

**REVISTA
DE LA
FACULTAD
DE**

**CIENCIAS
JURÍDICAS
Y POLÍTICAS**

**No. 141
CARACAS 2026**



REVISTA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS



Revista fundada en 1954

Universidad Central de Venezuela

Dr. Victor Rago Albuja
Rector

Dra. María Fátima Garcés
Vicerrectora Académica

Dr. José Balbino León
Vicerrector Administrativo

Dra. Corina Aristimuño
Secretaria

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Dr. Juan Carlos Apitz Barbera
Decano

Prof. Julio César Celis
Director de la Escuela de Derecho

Prof. Larry Tadino
Director de la Escuela de Estudios Políticos y Administrativos

Prof. Williams Fernández
Coordinador Administrativo

Dra. Nayibe Chacón
Directora del Instituto de Derecho Privado

Dra. Rosa María Pérez
Coordinadora Académica

Prof. Wilmen Romero*
Director del Instituto de Ciencias Penales

Prof. Josué V. Rodríguez
Coordinador de Extensión

Prof. Gustavo Urdaneta Troconis
Director del Instituto de Derecho Público

Dra. Keila Grillet
Coordinadora de Investigación

Prof. Geraldine León
Directora del Instituto de Estudios Políticos

* Corrección de error material.

REVISTA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

*Dedicada a la memoria del
Dr. José Muci-Abraham Fundador
Caracas, enero 2026*



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y POLÍTICAS

Nº 141
julio-diciembre 2024

Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Nº 141 (julio-diciembre 2024)

Consejo Editorial

Dra. Julie T. González de Kancev

Directora

Dr. Javier Ochoa Muñoz

Editor Asociado

Comité Científico Asesor

DRA. KEILA GRILLET. **Coordinadora de Investigación**

DRA. NAYIBE CHACÓN. **Directora del Instituto de Derecho Privado**

PROF. WILMEN ROMERO*. **Director del Instituto de Ciencias Penales**

PROF. GUSTAVO URDANETA TROCONIS. **Director del Instituto de Derecho Público**

PROF. GERALDINE LEÓN. **Directora del Instituto de Estudios Políticos**

Diseño y diagramación: Liliana Acosta

Corrección: Elizabeth Haslam

Depósito legal N.º pp 197602CS1262

ISSN 0798-4456 e-ISSN 2791-3317

Los trabajos publicados han sido sometidos a arbitraje bajo el sistema de pares “doble ciego”. La Revista está incorporada en la base de datos del “Proyecto Ulpiano” de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales: ulpiano.org.ve, y forma parte del repositorio institucional saber.ucv.ve.

* Corrección de error material.

Contenido

PRESENTACIÓN	
PROF. JULIE T. GONZÁLEZ DE KANCEV	13
MERECIDO HOMENAJE A LA MEMORIA DEL PROFESOR JOSÉ MUCI ABRAHAM, FUNDADOR DE LA REVISTA ALLAN R. BREWER-CARÍAS	17
DOCTRINA	
LOS FUEROS DE ARAGÓN Y EL JUSTICIA: PLURALISMO JURÍDICO ROMANÍSTICO COMO ANTECEDENTE DEL CONSTITUCIONALISMO MODERNO TULIO ALBERTO ÁLVAREZ-RAMOS	23
A título de Introducción, el <i>ius sui legibu uti</i> como cimiento del pluralismo jurídico	26
1. El conflicto político en la integración del sistema jurídico: Instituciones superpuestas como instrumento de dominación político-cultural.	32
2. La formación y pervivencia de los Fueros, proceso histórico de negociación y racionalización del Poder	36
3. La cualidad inaugural de los Fueros de Aragón en la activación del constitucionalismo.	47
Conclusiones	57
MOVIMIENTOS SOCIALES, DEMOCRACIA Y SOCIEDAD CIVIL JOSÉ GREGORIO CONTRERAS H.	59
Introducción	61
1. ¿Qué es un movimiento social?	65
2. Democracia	68
3. Ciudadanía	78
3.1. Hacia un intento de definición	78
3.2. La ciudadanía y sus dimensiones: estatus, participación y pertenencia	80

4. Sociedad civil	82
4.1. <i>Una primera definición</i>	82
4.1.1. <i>La sociedad prepolítica</i>	83
4.1.2. <i>La sociedad en la política</i>	84
5. El papel del Estado	85
5.1. <i>La orientación socialdemócrata</i>	87
5.2. <i>La orientación liberal</i>	87
5.3. <i>La rebelión antitotalitaria</i>	88
6. Hacia un intento de definición de sociedad civil	88
6.1. <i>Su reto frente al Estado</i>	89
7. El reto de la realidad	90
7.1. <i>Capital social, compromiso cívico, sociedad civil</i>	91
7.2. <i>Los ciclos de protesta en la actualidad venezolana</i>	92
Consideraciones finales	93

LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES Y SU VINCULACIÓN

CON LOS DERECHOS HUMANOS

MANUEL ESPINOZA MELET	95
-----------------------	----

Introducción	97
1. Ética y moral	98
2. Ética y moral de los animales	103
3. Existe igualdad de derechos entre los seres humanos y los animales?	108
Conclusiones	114

EL ORIGEN DEL TERROR Y DEL FENÓMENO TERRORISTA

Jesús OLLARVES IRAZÁBAL	119
-------------------------	-----

Introducción	121
1. El origen del terror y sus manifestaciones	124
1.1. <i>El terror desde el punto de vista histórico</i>	124
1.1.1. <i>De origen divino y confesional</i>	125
1.1.2. <i>Producido por violencia juvenil</i>	130
1.1.3. <i>De carácter político</i>	132
1.1.4. <i>Por grupos religiosos y la represión terrorífica</i>	133

1.1.5. <i>El bulo terrorífico</i>	135
1.2. <i>El terror desde el punto de vista etnológico</i>	140
1.2.1. <i>Asociaciones masculinas con actuación terrorífica y las sociedades primitivas y civilizadas</i>	140
1.2.2. <i>El uso de las máscaras trágicas</i>	146
2. El origen del fenómeno terrorista	149
2.1. <i>Los Sicarii</i>	149
2.2. <i>Los asesinos ismaelíes</i>	150
2.3. <i>Los Thugs</i>	151
2.4. <i>El terror francés</i>	152
2.5. <i>El terrorismo moderno</i>	154
2.6. <i>El terrorismo de raíz islamista</i>	157
Conclusión	164

LEGISLACIÓN

POR UN ESTÁNDAR DE PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO

JUAN CARLOS APITZ B.	165
1. Planteamiento de la cuestión	167
1.1. <i>Lo ilógico de la tarifa legal y los límites de la sana crítica</i>	167
1.2. <i>La necesidad de un estándar de prueba</i>	169
1.3. <i>Funciones de un estándar de prueba</i>	170
1.4. <i>Consecuencias de no tener un estándar de prueba</i>	171
2. Aspectos generales de la prueba	172
2.1. <i>El concepto de prueba</i>	172
2.2. <i>Finalidad de la prueba</i>	174
2.3. <i>Etapas de la actividad probatoria</i>	176
3. El estándar de prueba	179
3.1. <i>Definición, función y características</i>	179
3.2. <i>Criterios subjetivos y objetivos para su formulación</i>	181
3.3. <i>Diferencias entre valoración y estándar de prueba</i>	183
3.4. <i>Tipos o categorías de estándares de prueba</i>	185
3.5. <i>Estándares de prueba en el derecho comparado</i>	187
3.6. <i>Explicaciones y críticas</i>	188
4. ¿Existe en Venezuela un estándar de prueba?	189

5. Propuesta de un estándar de prueba para el proceso civil venezolano	192
---	-----

LA LEY DE ENEMIGOS EXTRANJEROS EN EL CONTEXTO DE LA MIGRACIÓN VENEZOLANA

ROXANA ORIHUELA GONZATTI	195
--------------------------	-----

Introducción	197
1. Definición de migrante	198
2. Perspectiva histórica de la Ley de Enemigos Extranjeros	199
3. Requisitos de procedencia para la aplicación de la Ley de Enemigos Extranjeros, en concordancia con las Enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos de América	202
4. La Ley de Enemigos Extranjeros y el acuerdo entre Estados Unidos y El Salvador como fundamentos de las deportaciones	208
5. La decisión en ejecución de la Ley de Enemigos Extranjeros: ¿Es irrevisible?	209
6. El riesgo de internacionalización del modelo represivo implementado a partir de la Ley de Enemigos Extranjeros	213
Conclusiones	214

EL DERECHO A LA DESIGNACIÓN DE ABOGADO DE CONFIANZA EN VENEZUELA: UNA GARANTÍA CONSTITUCIONAL Y DE DERECHOS HUMANOS EN RIESGO

ALFREDO ROMERO MENDOZA	219
------------------------	-----

Introducción	222
1. Derecho a la defensa y el derecho a elegir un abogado de confianza	222
2. Restricciones Prácticas en Venezuela al Derecho a la Designación de Abogado de Confianza.	225
3. Fundamento Constitucional y Legal del Derecho a la Designación de Abogado de Confianza	227
4. Incomunicación y desaparición forzada	231
5. Nulidad del proceso penal cuando se restringe la actuación del abogado de confianza.	235
6. Dimensión Internacional del Derecho a la Defensa y Designación de Abogado de Confianza	237

7. Violaciones del derecho a designar abogado de confianza en contextos internacionales	239
7.1. <i>El caso de venezolanos en CECOT (El Salvador)</i>	239
7.2. <i>Tanzania – caso de Tundu Lissu (juicio por traición)</i>	240
7.3. <i>China – abogados defensores en la “oleada 709”</i>	240
7.4. <i>Uzbekistán – retrasos y supervisión de comunicaciones</i>	240
7.5. <i>Nicaragua – líderes opositores sin defensa eficaz</i>	241
Conclusiones y Recomendaciones	241
¿RECONFIGURACIÓN DEL HECHO EN EL JUICIO PENAL?	
ÁNGEL ZERPA APONTE	243
Introducción	246
1. Planteamiento del problema: la existencia de institutos procesales discongruentes entre la acusación y la sentencia.	247
2. Los “postulados de la congruencia sentencia-acusación”.	250
3. Clases de congruencia.	251
4. ¿Puede haber una reconfiguración del hecho objeto del proceso ya admitida la acusación penal?	256
5. Hipótesis con respecto a la víctima aportando hecho o calificación jurídica como parte procesal.	260
6. Un aspecto transversal: las “pruebas complementarias”.	266
7. La admisión... ¿de qué hecho?	269
8. ¿<i>Bonam partem</i> o reforma peyorativa en el cambio de calificación?	272
9. Cambios de calificación en el devenir del debate de juicio.	275
10. Hipótesis con respecto al llamado “nuevo hecho”.	282
11. “Nuevos hechos” en el devenir procesal pero manteniéndose el mismo “supuesto de hecho”, del hecho acusado.	287
Conclusiones	290
JURISPRUDENCIA	
LA “DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS” EN LA DOCTRINA VENEZOLANA Y EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA	
IVÁN D. PAREDES CALDERÓN	293

Introducción	295
1. Origen de la doctrina de los actos propios	296
2. La doctrina de los actos propios en el Código Civil y en el derecho comparado (Especial referencia al proyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía)	298
3. La doctrina de los actos propios en la doctrina venezolana	301
4. La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia	304
Conclusión	310

MISCELÁNEAS:

ACTUALIZACIÓN DE LA COMPILACIÓN LEGISLATIVA DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA	313
POLÍTICA EDITORIAL DE LA REVISTA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	315
PRESENTACIÓN DE LAS CONTRIBUCIONES	316
INSTRUCCIONES A SEGUIR POR LOS COLABORADORES	317

Presentación

Con profunda satisfacción presentamos el número 141 de la Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, que sale con retraso debido a la situación social y política del país.

Este número 141 está dedicado a la memoria de su fundador el Dr. José Muci-Abraham, Director de la Escuela de Derecho (1954-1955) bajo cuya dirección fue publicado en 1954, el primer número de la Revista de la entonces Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela.

El Profesor Muci-Abraham, fue también Decano de nuestra Facultad (1955-1957) y Secretario de esta Casa de Estudios, se desempeñó como docente en las Cátedras de Derecho Civil, Derecho Mercantil, Derecho Fiscal y Derecho Internacional Privado, siendo además Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

De modo que, constituye un verdadero honor y un privilegio que esta edición comience con un sentido y muy merecido homenaje del Profesor Allan Randolph Brewer-Carías, a la vida, la memoria y la obra del Profesor José Muci-Abraham.

Continúa con la sección de Doctrina con los trabajos¹: ***Los Fueros de Aragón y el Justicia: Pluralismo jurídico romanístico como antecedente del constitucionalismo moderno***, de Tulio Alberto Álvarez-Ramos. ***Movimientos Sociales, Democracia y Sociedad Civil***,

1 Por orden alfabético de sus autores.

de José Gregorio Contreras H. *Los derechos de los animales y su vinculación con los derechos humanos*, de Manuel Espinoza Melet. *El origen del terror y del fenómeno terrorista*, de Jesús Ollarves Irazábal.

La sección de Legislación la integran los trabajos: *Por un estándar de prueba en el proceso civil venezolano*, de Juan Carlos Apitz B. *La Ley de Enemigos Extranjeros en el contexto de la migración venezolana*, de Roxana Orihuela Gonzatti. *El Derecho a la Designación de Abogado de Confianza en Venezuela: Una Garantía Constitucional y de Derechos Humanos en Riesgo*, de Alfredo Romero Mendoza. *¿Reconfiguración del hecho en el juicio penal?*, de Ángel Zerpa Aponte.

La sección de Jurisprudencia la integra el trabajo: *La “doctrina de los actos propios” en la doctrina venezolana y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*, de Iván D. Paredes Calderón.

Cerramos con la sección de Misceláneas donde anunciamos la excelente noticia de la pronta publicación de la actualización de la Compilación Legislativa Universitaria 2025, como un proyecto de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas a través del Instituto de Derecho Público con la participación de la Secretaría de la Universidad.

Finalmente, queremos reconocer y agradecer a nuestro personal docente y de investigación en estos tiempos tan complejos, difíciles e inciertos, quienes con todo en contra, pero con una gran vocación e identificación institucional, con valentía, con dignidad, con templanza y con una generosidad académica infinita continúan dando clases, continúan investigando y publicando, continúan en la Universidad y en sus aulas.

Vaya un reconocimiento y agradecimiento muy especial a los colaboradores, que hicieron posible este número y que con sus excelentes trabajos continúan garantizando a nuestra comunidad universitaria el acceso a la información y al conocimiento.

PROF. JULIE T. GONZÁLEZ DE KANCEV
DIRECTORA



Dr. José Muci-Abraham

Director de la Escuela de Derecho (1954-1955), bajo su dirección fue publicado en 1954, el primer número de la Revista de la entonces Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Decano de nuestra Facultad (1955-1957) y Secretario de esta Casa de Estudios. Docente en las Cátedras de Derecho Civil, Derecho Mercantil, Derecho Fiscal y Derecho Internacional Privado. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

"Este homenaje, por tanto, es uno más de celebración de la vida de uno de los grandes hombres del derecho de Venezuela, como en 1994 se lo dije en vida en un Acto de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, indicando que ya era "una de las grandes reservas morales del país [...] parte de su patrimonio, como uno de nuestros valores morales contemporáneos." **Allan R.**

Brewer-Carías. Profesor emérito, Universidad Central de Venezuela.

Merecido Homenaje a la Memoria del Profesor José Muci Abraham, Fundador de la Revista

ALLAN R. BREWER-CARÍAS
PROFESOR EMÉRITO,
UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA

Conocí esta prestigiosa *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*, como fue su denominación original y que es la que inevitablemente sigue estando en mi memoria, cuando comencé a estudiar derecho en la Facultad en 1957, solo tres años después de fundada por quien entonces era el joven Director de la Facultad que contaba con 26 años, el profesor José Muci-Abraham, quien viene de fallecer el pasado 14 de enero de 2026, y en cuya memoria, muy merecidamente, y por acertada decisión de su Directora Julie González de Kancev, se dedica este número 141 de la Revista, correspondiente a julio diciembre de 2024.

Este homenaje, por tanto, es uno más de celebración de la vida de uno de los grandes hombres del derecho de Venezuela, como en 1994 se lo dije en vida en un Acto de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, indicando que ya era “una de las grandes reservas morales del país [...] parte de su patrimonio, como uno de nuestros valores morales contemporáneos.”

Y esa vida, larga y fructífera, es precisamente la que quiero recordar aquí, en trece grandes pinceladas, en su homenaje, que lo muestran:

Primero, como un estudiante destacado, quien desde primaria y bachillerato entendió el valor del conocimiento, que solo se adquiere con estudio, estudio y más estudio. Y así lo demostró habiendo salido

sobresaliente en todos sus estudios, incluyendo los que hizo en la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela hasta 1951, año en el cual se graduó, y luego con su Tesis doctoral premiada en España y Venezuela, sobre Responsabilidad Civil y Abuso de Derecho.

Segundo, como profesor muy apreciado, labor que comenzó a cumplir a los 15 años, desde cuando era estudiante de bachillerato en su ciudad natal, Valencia, y luego estudiante en la Facultad de Derecho de Caracas, enseñando Geografía de Venezuela y Psicología en diversos liceos; tarea que luego continuó en la Facultad de Derecho de la Universidad Central y en la de la Universidad Católica Andrés Bello, en las asignaturas de Obligaciones, Derecho Internacional Privado, Derecho Mercantil y Derecho Tributario.

Tercero, como investigador y escritor del derecho también destacadísimo, habiendo dejado una obra escrita notable, en temas relacionados con las asignaturas que enseñó, sobre responsabilidad civil, recurso de casación, prueba de la ley extranjera, estatuto cambiario, conflicto de leyes y execuátur, letra de cambio, cédulas hipotecarias y diversos temas de derecho bancario. Está, además, entre los autores premiados con una obra galardonada con el prestigioso Premio Luis Sanojo, otorgado en 1962-1963, a su libro sobre *El Aval de la Letra de Cambio*.

Cuarto, como jurista reconocido, precisamente como consecuencia de todo lo anterior, habiendo sido considerado, por ejemplo, por el académico Luis Felipe Urbaneja, como un “autor armado de un caudal de conocimientos y de una experiencia” inigualables; por su antiguo profesor español en Madrid, Leonardo Prieto Castro, “con dotes de finísimo y penetrante jurista,” y por el académico Luis Loreto, como autor “con excepcional penetración y maestría”; cualidades que todos quienes lo tratamos, reconocimos siempre, apreciando su

extraordinaria capacidad de análisis de normas y principios, independiente de la rama del derecho involucrada.

Quinto, como promotor de ediciones jurídicas y como editor, lo que se manifestó: primero, en la creación de esta *Revista de la Facultad de Derecho* de la Universidad Central, que fue una de las primeras Revistas académicas de derecho en el país, con la cual se comenzó a llenar el enorme vacío que entonces existía y que impedía a los estudiosos, profesores y autores poder divulgar sus conocimientos, y donde yo mismo publiqué mi primer artículo en 1962, cuando aún era estudiante, sobre la noción de documento público; segundo, en la edición del famoso anuario de la Facultad conocido como *Studia Jurídica*, que salió en 1957; y tercero, en la creación de la famosísima Colección de Ediciones de la Facultad de Derecho, en la cual se publicaron importantes Tesis de Grado y Manuales de profesores, por los cuales incluso pude estudiar cuando cursaba la carrera, como fue el caso del curso *Derecho Administrativo Especial* del profesor Tomás Polanco Alcántara.

Sexto, como administrador académico, habiendo asumido la Dirección de la Facultad de Derecho en 1954, y luego el Decanato en 1956 contando solo con 28 años, cuando organizó un marco extraordinario y serio para los estudios de derecho, que yo tuve el privilegio de conocer cuando ingresé a la carrera en 1957, con un ambiente de Facultad impecable y un año lectivo en el cual los alumnos debíamos rendir los exámenes parciales, que consistían en tres pruebas, nada menos que eliminatorias: escrita, oral y práctica, lo que exigía estudio, estudio y más estudio. Y ese era el ambiente de la Facultad en aquel entonces.

Séptimo, como abogado en ejercicio, que comenzó en sociedad con un recordado primo de mi mamá, Alejandro Carías, y luego continuó en el prestigioso Despacho de Abogados Mendoza Palacios, para terminar, montando su propio Escritorio, al cual se incorporaron

hijos, en particular, el destacado profesor de esta Facultad, José Antonio Muci Borjas. Desde allí José Muci-Abraham no solo atendió múltiples y complejos asuntos y casos contenciosos, sino que fue gran consultor, no solo de clientes importantes, sino incluso de abogados que acudían a buscar o confirmar conocimientos.

Octavo, como trabajador infatigable, que madrugaba, estudiaba, reflexionaba y escribía sus opiniones, habiendo sido extremadamente avaro con lo único en que los hombres de trabajo debemos ser avaros, que es el tiempo. Así nos lo enseñó Séneca, en su libro *Sobre la brevedad de la vida*, explicándonos que en realidad la vida no es breve, sino que la malgastamos, dilapidando el tiempo.

Noveno, como funcionario público, que es una de las formas de ejercicio de la profesión de abogado, habiendo desempeñado el cargo de Contralor General de la República, destacadísima misión que desempeñó con toda conciencia y probidad, habiendo tenido que enfrentarse al Poder amenazante y amenazador, no solo por sus opiniones institucionales, sino por ejercer correctamente sus funciones, entre otras al negar la aprobación de contratos públicos que consideró inaceptables para la República. Yo tuve el privilegio de acompañarlo como su asesor en ese período entre 1974 y 1976, supe de las presiones que ambos tuvimos que enfrentar, cuando desde el gobierno se nos consideró como conspiradores por apartarnos de lo que el Ejecutivo quería, y cómo hubo que enfrentar el desatinado planteamiento de que el Congreso, dado el carácter de siempre del Contralor como órgano auxiliar del mismo, que éste pudiera removerlo de su cargo, en violación de la autonomía constitucional del mismo. Ello no prosperó, pero lo que sí hizo Muci al poco tiempo fue renunciar a una posición cuyas funciones, por los factores políticos existentes, ya no iba a poder cumplir. Dejó, sin embargo, el texto de una nueva y moderna Ley de la Contraloría, y una modernización de la institución que perduró posteriormente.

Décimo, como articulista de prensa destacado, orientando la opinión pública en con su columna “Correo Expreso” desde las páginas de *El Nacional*, entrando bien posicionado en el debate público, como lo dijo el director del diario, Ramón J. Velázquez, anclado en “sus excepcionales dotes pedagógicas, en el arte de hacerse entender por sabios y profanos y en la lógica de su discurso,” con artículos que como dijo el académico Gonzalo Parra Aranguren, mostraban “la alarmante radiografía de las graves enfermedades que afectaban a la sociedad venezolana.”

Décimo primero, como académico, realizando destacadas actividades en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales que apreció mucho, en la cual fue electo Individuo de Número por unanimidad en 1970, habiendo desempeñado como su Presidente en 1986 y 1987. No puede dejar de recordar, que yo ingresé en esa Corporación en 1978, también electo por unanimidad, por iniciativa de José Muci-Abraham, quien contestó mi discurso de incorporación

Décimo segundo, como ser humano excepcional, distinguido y probo que, como lo dijo Arminio Borjas, vivió “una vida llena de dar sin exigir nada a cambio,” agregando, con razón, que “quien todo lo da tiene el derecho de recoger en alguna oportunidad los frutos del árbol bien sembrado,” entre los que está el reconocimiento de la comunidad jurídica y académica sobre su obra y ejecutorias vitales.

Décimo tercero, como hombre de familia, como hijo, hermano, esposo y padre, cultor de una familia ejemplar, siempre acompañado de su querida esposa Lolita, y entre cuyos frutos están su hija Isabela, y sus dos hijos y distinguidos abogados José Gonzalo y José Antonio Muci Borjas, este último también profesor destacado en la Facultad e Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Y, por último, *Décimo cuarto, como amigo fiel*, que siempre fue “leal e incondicional.” Aun cuando como recordó su hijo, la palabra “amigo la reservó para muy contadas personas,” como fueron por ejemplo sus amigos de toda su vida, sus contemporáneos, como los profesores de esta Facultad José Andres Fuenmayor y Arminio Borjas; también tuvo amistad con algunos más jóvenes, como fue mi caso, a pesar de que era once años mayor. Fue una amistad que no nació desde cuando quizás me topé alguna vez con el lejano Decano José Muci en la Facultad de Derecho en 1957, sino más de una década después, cuando coincidimos las familias por tener a nuestros hijos de la misma edad estudiando en el mismo preescolar. Y de allí, no solo surgió la amistad entre nuestros hijos, sino entre nosotros, habiendo desarrollado una consecuente, leal y franca amistad.

Una vida extraordinaria como la que vivió José Muci Abraham, con todo lo que nos legó, es un ejemplo que bien pudiera adoptarse para guiar a los más jóvenes que estudian derecho, como paradigma de lo que debe ser un jurista, y que con ocasión de su fallecimiento y en su Memoria, no debemos hacer otra cosa sino celebrar su vida y legado.

Desde Nueva York, 20 enero 2026

Los Fueros de Aragón y el Justicia: Pluralismo jurídico romanístico como antecedente del constitucionalismo moderno

The Fueros of Aragon and the Justicia: Romanistic Legal Pluralism as a Precursor to Modern Constitutionalism

TULIO ALBERTO ÁLVAREZ-RAMOS

Resumen. En el marco del esfuerzo del Grupo de Trabajo de Jurisprudencia de CEISAL, orientado a reconstruir una secuencia histórica que muestre las fórmulas de adaptación del orden jurídico a las nuevas realidades sociales y culturales, este estudio aborda la figura del Justicia de Aragón como custodio institucional de los Fueros y del Derecho Aragonés. Se trata de un símbolo evidente de la conexión entre el pasado y la actualidad, que refleja la especificidad de un orden normativo propio y su integración en un sistema jurídico de gran complejidad. Asimismo, se reivindica la importancia de los Fueros de Aragón como antecedente singular en el constitucionalismo y en el surgimiento del Estado moderno, destacando la particularidad de su proceso de otorgamiento como manifestación del diseño quirritario de control provincial. La investigación pone de relieve cómo la tradición romanística y el pluralismo jurídico aragonés constituyen un legado fundamental para comprender la génesis de los sistemas jurídicos contemporáneos

Palabras clave: *Fueros de Aragón, Constitucionalismo, Derecho Foral, Sistema Jurídico, Carta Magna.*

Abstract: *Within the framework of the efforts of the CEISAL Working Group on Jurisprudence, aimed at reconstructing a historical sequence that illustrates the formulas of adaptation of the legal order to new social and cultural realities, this study examines the figure of the Justicia of Aragon as the institutional guardian of the Fueros and Aragonese Law. It represents a clear symbol of the connection between past and present,*

reflecting the specificity of a normative order of its own and its integration into a complex legal system. Likewise, the importance of the Fueros of Aragon is highlighted as a singular precedent in constitutionalism and in the emergence of the modern State, emphasizing the particularity of their granting process as a manifestation of the quiritary design of provincial control. The research underscores how the Romanistic tradition and Aragonese legal pluralism constitute a fundamental legacy for understanding the genesis of contemporary legal systems.

Keywords: Fueros of Aragon, Constitutionalism, Foral Law, Legal System, Magna Carta.

Los Fueros de Aragón y el Justicia: Pluralismo jurídico romanístico como antecedente del constitucionalismo moderno*

TULIO ALBERTO ÁLVAREZ-RAMOS**

Revista FCJP, ISSN 0798-4456, ISSN-e 3007-4436,

N.º 141, 2024, pp. 25-58

SUMARIO: A título de Introducción, el *ius sui legibu uti* como nacimiento del pluralismo jurídico. 1. El conflicto político en la integración del sistema jurídico: Instituciones superpuestas como instrumento de dominación político-cultural. 2. La formación y pervivencia de los Fueros, proceso histórico de negociación y racionalización del Poder. 3. La cualidad inaugural de los Fueros de Aragón en la activación del constitucionalismo. Conclusiones.

* Este artículo tiene por base dos conferencias impartidas por el autor en la *Nouvelle Sorbonne* y en la *Société de Législation Comparée (SLC)*, *Institut de droit comparé*, en el marco del Congreso de CEISAL-GTJ (Consejo de Investigaciones Sociales de América Latina, Grupo de Trabajo de Jurisprudencia, Comisión Constitucionalismos y Defensorías del Pueblo), celebrado entre los días 2 y 4 de junio de 2025 en París, Francia.

** Tulio Álvarez (talvarez@ucab.edu.ve): Registro Nacional de Innovación e Investigación: Código RNII V-5534241-01-2015. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2592-1191>. SCOPUS: 59254037000. *WEB OF SCIENCES*: ID LJJL-9131-2024. Google Académico: <https://scholar.google.es/citations?user=xGLDc-AAAAAJ>. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, UCAB y Profesor Titular en la misma universidad desde 1983. Jefe de Cátedra de Derecho Constitucional y Profesor Titular de la Universidad Central de Venezuela, UCV desde 1985.

...*pacis nomine bellum involutum reformido. Quare, si pace
frui volumus, bellum gerendum est; si bellum omittimus,
pace numquam fruemur.*

M. Tvlli Ciceronis,

In M. Antonivm *Oratio Philippica Septima*¹

A título de Introducción, el *ius sui legibu uti* como cimiento del pluralismo jurídico

La temática del pluralismo jurídico se encuentra implícita en cualquier análisis sobre la figura del Justicia de Aragón, entendido como custodio institucional de los Fueros y del Derecho Aragonés. Del mismo modo, puede afirmarse que dicha cuestión se refleja en la práctica romana del *ius sui legibu uti*, cuya permisividad constituyó un aporte sustantivo del derecho quiritario a la diversidad normativa, al no imponer a los pueblos sometidos un orden distinto a sus propios *nomoi*. Este parámetro se manifiesta tempranamente en la época republicana, pero alcanza su máxima fortaleza en el Imperio, al coexistir órdenes normativos radicalmente distintos dentro del sistema jurídico romanista. Sostengo que existe un hilo conductor entre aquella praxis y el patrimonio histórico que representa la pervivencia de los Fueros de Aragón: un testimonio de racionalización en el ejercicio del poder y un aporte fundamental al constitucionalismo como proceso histórico, político y social.

1 Bajo una aventurada traducción del autor de este artículo, Marco Tulio Cicerón reflexionó, en el marco del conflicto que enfrentaba al Senado con Marco Antonio: [19] “...temo la guerra encubierta en nombre de la paz. Por tanto, si queremos disfrutar de la paz, debemos hacer la guerra; Si abandonamos la guerra, nunca disfrutaremos de la paz”. Marco Tulio Cicerón. In *M. Antonivm Oratio Philippica Septima*. Disponible en: <https://www.thelatinlibrary.com/cicero/phil7.shtml>

Esta práctica, infrecuente en un poder vencedor, al flexibilizar el yugo sobre los pueblos ocupados y permitir la preservación de su orden de vida, parecería respaldar la tesis del “imperialismo defensivo romano” formulada por Theodor Mommsen, quien sostuvo que Roma actuó inicialmente motivada por la necesidad de protegerse de amenazas externas y que, posteriormente, bajo la transformación derivada de la expansión territorial, surgió la ambición imperial. Sin embargo, aunque comparto la admiración que el Premio Nobel profesaba por la civilización romana, resulta igualmente razonable y sostenida históricamente la visión de William Harris sobre el imperialismo agresivo romano,² especialmente a partir de la destrucción de Cartago en la última Guerra Púnica.³

En el proemio de su obra *Historia* (Ἱστορίαι), Polibio describe cómo Roma logró someter a casi todo el mundo conocido en apenas

2 William V. Harris, *War and Imperialism in Republican Rome: 327-70 B.C.* (Oxford: Clarendon Press, 1979), 163. Disponible en: Internet Archive, <https://archive.org/details/warimperialismin0000harr/page/n9/mode/2up>. La tensión historiográfica entre la tesis del imperialismo defensivo romano de Theodor Mommsen y la visión del imperialismo agresivo de William Harris permite comprender que la expansión de Roma no fue un proceso lineal ni homogéneo, sino una dinámica compleja de dominación y negociación. En este contexto, la práctica del *ius sui legibu uti* revela una paradoja: aún bajo la lógica imperial, Roma admitió la coexistencia de órdenes normativos diversos, generando un precedente de pluralismo jurídico que trascendió su tiempo. Este antecedente resulta especialmente significativo al analizar la pervivencia de los Fueros de Aragón, cuya racionalización del poder y capacidad de adaptación a las tensiones políticas internas anticiparon fórmulas de limitación del poder monárquico y de institucionalización de la defensa de derechos. En suma, la comparación entre Mommsen y Harris no solo ilumina el debate sobre la naturaleza del imperialismo romano, sino que permite subrayar cómo la coexistencia de órdenes jurídicos disímiles constituye un hilo conductor que enlaza la experiencia romana, la tradición foral aragonesa y la actual configuración constitucional española.

3 Lo sostiene Polibio: “Porque fue debido a la derrota de los cartagineses en la Guerra de Aníbal que los romanos, sintiendo que el paso principal y más esencial en su plan de agresión universal ya estaba dado, se animaron a extender sus manos para apoderarse del resto y cruzar con un ejército hacia Grecia y el continente asiático”. Polybius, *The Histories*, 1.3, traducción del autor, disponible en The Latin Library, <https://www.thelatinlibrary.com/imperialism/readings/polybius1.html>.

cincuenta y tres años, fenómeno que consideró único en los anales humanos. Su análisis incluye reflexiones sobre la Segunda Guerra Púnica y la manera en que las instituciones romanas facilitaron la expansión de su poder, abordando además el tema del imperialismo romano, especialmente en el Libro VI. Allí concluye que la “constitución mixta” de la República, al combinar elementos de monarquía, aristocracia y democracia, fue decisiva para la expansión territorial y constituyó una de las claves del éxito imperial. En este sentido, vinculó el específico sistema político quirritario con la capacidad de Roma para inducir un dominio universal.⁴

Entonces, ese nostálgico “Imperialismo Civilizatorio”, concepto saturado de la “*saudade mommseniana*”, se elevó con el control de un sin número de provincias, añadiendo lo que podríamos identificar como una voluntaria romanización de la mayoría de los pueblos ocupados. La reflexión de Polibio sobre la “constitución mixta” de la República Romana, como clave de la expansión territorial y del éxito imperial, permite establecer un puente con la tradición foral aragonesa. Así como Roma logró articular un sistema político que combinaba monarquía, aristocracia y democracia para sostener un dominio universal, los Fueros de Aragón representaron una fórmula de racionalización del poder que limitaba la autoridad monárquica y fortalecía las instituciones del Reino.

4 Polibio presenta una incógnita esclarecedora: ¿Quién es tan indigno o indolente como para no querer saber por qué medios y bajo qué sistema político los romanos, en menos de cincuenta y tres años, lograron someter a casi todo el mundo habitado a su único gobierno, algo único en la historia?; y concluye: “Pero los romanos han sometido a su dominio no solo partes, sino casi la totalidad del mundo, y poseen un imperio que no solo es inconmensurablemente mayor que cualquiera de los anteriores, sino que no debe temer rivalidades en el futuro”, Polybius. *The Histories*. Traducción del autor. Disponible en The Latin Library. <https://www.thelatinlibrary.com/imperialism/readings/polybius1.html>.

El Justicia de Aragón, en su papel de custodio institucional, encarna esa continuidad histórica: la defensa de un orden normativo propio dentro de un sistema jurídico más amplio. De este modo, la praxis romana del *ius sui legibu uti* y la pervivencia de los Fueros confluyen en un mismo hilo conductor: el reconocimiento de la diversidad normativa como fundamento de estabilidad política y como antecedente del constitucionalismo moderno.

Tal proclividad fue producto de un diseño jurídico singular en el ámbito de lo público, que constituyó fundamento y precedente de un incipiente proceso de institucionalización del poder político. Este diseño proyectó conceptos como el *imperium*, los pacta *federata* y las instituciones del *ius publicum*, más allá de la mera aspiración de dominación implícita en el inmenso esfuerzo bélico sostenido por siglos.⁵

Precisamente, la Península Ibérica representó la primera conquista propiamente continental y, al mismo tiempo, la experiencia necesaria para transitar del boceto urbano de la *formatio municipalis* —típico de las primeras conquistas insulares—⁶ hacia una acumulación

5 Vinculo lo que he denominado como “Ratio Quiritaria del Federalismo” con un esquema práctico para la conciliación de intereses contrapuestos, la resolución de conflictos culturales y la administración de vastos territorios. Este diseño del sistema quiritario romano sirvió de base para la evolución de instituciones y mecanismos que facilitaron la expansión territorial y la adaptación del estatus de ciudadanía. Tulio Alberto Álvarez-Ramos, *Ratio Quiritaria del Federalismo como Fórmula Organizativa Inaugural del Estado Moderno*, ponencia presentada en el X Congreso CEISAL, Helsinki, Finlandia, 13–15 de junio de 2022, CEISAL-GTJ Consejo de Investigaciones Sociales de América Latina, Grupo de Trabajo de Jurisprudencia, Comisión Constitucionalismos y Defensorías del Pueblo. Disponible en ResearchGate (<https://www.researchgate.net/publication/360008460>), Academia.edu (<https://www.academia.edu/76719254>), y Repositorio UCAB (<https://saber.ucab.edu.ve/xmlui/handle/123456789/20276>).

6 Ya lo he comentado: “Se trató de una solución administrativa y política dirigida al control de nuevos territorios y consistió, en esa fase previa, en una extrapolación del concepto *populus*, inherente y exclusivo de la *civitas* romana adaptado en las ciudades ocupadas, al concepto de municipio, en esa etapa de hostilidades defensivas. Y todo

territorial de mayor escala, obtenida en modo provincial (*pro vincere aut vi aut pacto*).⁷

La causa cartaginesa fue determinante en la agresividad quiritaria, pues Roma aprendió de sus propios errores. En el primer tratado suscrito, los cartagineses evacuaron todas las islas entre Italia y Sicilia; además, ambas partes pactaron no molestar a los aliados del otro, abstenerse de tomar por la fuerza cualquier bien de un territorio perteneciente a la contraparte, evitar la construcción de edificios públicos, el reclutamiento de mercenarios y la celebración de alianzas con los aliados de la otra. En el pacto subsiguiente, los romanos impusieron a los cartagineses la evacuación de Cerdeña y el aumento del pago indemnizatorio, para finalmente fijar al Ebro como límite natural que separaba ambos poderíos. La ruptura de estos acuerdos, tras el ataque cartaginés a un aliado romano, desencadenó las hostilidades y sirvió como justificación simulada para la conquista de la península.

La importancia de la Hispania Citerior, primera provincia continental extra latium, fue mayúscula al convertirse en la “cabeza de playa” de la expansión occidental y en el eje de consolidación del dominio

se inició en el *latium*, luego se extendería a *Corsica*, *Sardinia* y *Sicilia*”. *Ibid*, *Ratio Quiritaria del Federalismo como Fórmula Organizativa Inaugural del Estado Moderno*.

- 7 Como indica Lintott, Andrew. 1999. *The Constitution of the Roman Republic*. Oxford: Oxford University Press, el concepto de provincia implicaba la separación de las magistraturas romanas en espacio territorial signado como teatro de guerra, lo que implicaba que su administración estaba vinculado al concepto de conquista (p. 101); inclusive, el término “provincia” que se asocia a *pro vincere* se presenta como reflejo de esa situación, en su origen. En Álvarez-Ramos, Tulio Alberto. (2021). *Iesus Nazaremus, ibis ad crucem: Visión romanista del proceso y condena de nuestro señor en la forja del mesianismo cristiano. Argumenta Biblica Theologica*, Vol. 2, Núm. 4 (2021): 108-125. Medellín, Colombia. Publicado también en el Boletín N° 160, segundo semestre de 2020, de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Disponible en: [https://revistas.uniclaretiana.edu.co/index.php/Revista_Argumenta/article/view/261](https://revistas.uniclaretiana.edu.co/index.php/Revista_Argumenta/article/view/261).

sobre el *Mare Nostrum*. Esta fórmula provincial inaugural, aplicada al noreste de la península ibérica, abarcaba territorios que posteriormente formarían parte del Reino de Aragón. La experiencia romana de organizar provincias mediante pactos, concesiones y limitaciones al poder central constituyó un verdadero laboratorio político-jurídico, anticipando mecanismos de negociación y control que siglos más tarde se reflejarían en la tradición foral aragonesa.

Así, la praxis romana del *ius sui legibu uti* y la pervivencia de los Fueros de Aragón comparten un mismo hilo conductor: el reconocimiento de la diversidad normativa como fundamento de estabilidad política. La transición de Roma hacia un modelo provincial y la racionalización del poder en Aragón se proyectan como antecedentes directos del constitucionalismo moderno, al institucionalizar la defensa de derechos y limitar la autoridad absoluta.⁸

8 Estos eventos históricos me llevaron a la conclusión del nacimiento de una visión innovadora y de impacto universal que contrasta con la idea de *polis* y *zoon politikon* presente en la reflexión helena, perspectiva que privilegia al derecho como instrumento de dominación frente al relacionamiento político, siempre restringido a la Ciudad-Estado. Partiendo del concepto de *imperium* como elemento integrador del sistema del *ius publicum* de última generación, se detecta inmediatamente el origen histórico del federalismo y de las principales instituciones relacionadas con fórmulas de administración territorial, originariamente diseñadas para racionalizar el control sobre las provincias bajo dominio romano. Esto confirma que la estructuración del Estado Moderno tiene como sustrato las instituciones quiritarias, reinterpretadas bajo la visión del mundo cristiano y el espectro teológico que las marcó en el mundo medieval y preconstitucional. Asimismo, se toma en consideración la reflexión filosófica que históricamente acompañó la elaboración de principios y técnicas de racionalización en el ejercicio del poder político. De esta manera se traslada el concepto de *populus* a la organización municipal y provincial quiritaria, pero con la marca profunda de los *foedera* creadores de vínculos gubernativos bajo la figura de *pacta federata*. Una concreción del *imperium* en la definición de un régimen para el control de las provincias que luego sería adaptado como régimen colonial y el diseño *iusprivatista* de dominación como precedente del feudalismo. Tulio Alberto Álvarez-Ramos, *Ratio Quiritaria del Federalismo como Fórmula Organizativa Inaugural del Estado Moderno*, ponencia presentada en el X Congreso CEISAL, Helsinki, Finlandia, 13–15 de junio de 2022, CEISAL-GTJ Consejo de Investigaciones Sociales de América Latina, Grupo de Trabajo de Jurisprudencia, Comisión Constitucionalismos y Defensorías del Pueblo.

Por siglos se ha manifestado el fenómeno de la coexistencia y concurrencia de normas de fuentes diversas, más allá de lo estrictamente jurídico, bajo el influjo religioso y de pautas de comportamiento social. En la mayoría de los casos, ello fue producto de la convivencia cultural, aunque su punto de inicio puede rastrearse en la preservación de la diversidad de ordenamientos normativos bajo la autoridad de un sistema jurídico integrador, materializado en el *ius sui legibu uti*.

En el Medievo, el cuadro preceptivo se presentó igualmente contradictorio y ambiguo, agravado por el desplazamiento del orden constitutivo quirritario, lo que implicaba que los conflictos derivados de la concurrencia normativa carecieran de un conducto adecuado de solución.

1. El conflicto político en la integración del sistema jurídico: Instituciones superpuestas como instrumento de dominación político-cultural.

Que a donde quiera que había fuero establecido de Aragón juzgaba por él, y no por leyes ni decretos; y a donde no se extendía ni bastaba el fuero se determinaba por igualdad y razón natural; y que así lo ordenaba el fuero.

Respuesta de Jaime II a la protesta de los
ricos hombres de Aragón⁹

Con el término instituciones superpuestas pretendo añadir, a la complejidad que genera la diversidad normativa, un aspecto particularmente conflictivo: la dominación político-cultural y su con-

9 Jerónimo Zurita, *Anales de la Corona de Aragón*, Libro II, cap. LXVI (Zaragoza: Institución Fernando el Católico), disponible en https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/24/48/ebook2473_2.pdf.

trapatida, es decir, la resiliencia de las comunidades que conduce a la aceptación del pluralismo jurídico. El poder político dominante cede ante un fuero previo e irrenunciable, que en la mayoría de los casos constituye la causa eficiente de su propia legitimidad, un derecho que se impone sobre cualquier pacto posterior.

Asimismo, en el otorgamiento de los fueros descifro aquel antiguo mecanismo quirritario consistente en diferenciar entre las ciudades ocupadas según se tratara de un proceso negociado o violento, y en recurrir al *pacta federata* como instrumento para garantizar alianzas y lealtad:

El esplendor de Roma supuso un diseño de dominación único en la historia de la humanidad. Uno de sus componentes era una fórmula de expansión que hacía compatible la negociación y la imposición por las armas. El interés mayúsculo del Imperio era el acatamiento voluntario de su poder por *pacta federata* o una rendición convenida; aquellos que ofrecían resistencia y eran derrotados militarmente se consideraban *Civitates vi captae*, lo que derivaba en un trato desigual como *dediticias*. Para lograr el entendimiento con los pueblos subyugados, desde los tiempos de la República, se reconocía el derecho a proseguir la vida política con sus propias autoridades y a mantener sus creencias religiosas. El interés directo estaba en concesiones territoriales, la tributación y las alianzas estratégicas, garantizando paz y seguridad de los aliados frente a sus enemigos”.¹⁰

La base de los fueros reconocidos en el Reino de Aragón era que el Rey no podía dictar nuevas regulaciones que rompieran el equilibrio institucional y que, con éstas, “no aumenta sus dominios y poderío,

10 Comentario que hago en *Iesus Nazarenus, ibis ad crucem: Visión romanista del proceso y condena de nuestro señor en la forja del mesianismo cristiano*, *ibid.*

ni pretende disminuir las libertades razonables de sus súbditos”.¹¹ Así, las normas emanadas de la nueva organización política que afectaban a los aragoneses como ciudadanos de un Estado en formación debían adecuarse a sus Fueros, lo que derivaba en el respeto de los derechos establecidos y fue aceptado por los monarcas sucesivos del Reino de España.

La unión dinástica de Castilla y Aragón, reforzada por la caída del reino de Granada, insufló la conformación y convergencia en un Reino único. El respeto de los fueros y privilegios otorgados a las antiguas formaciones políticas regionales y locales se proyectó en la nueva entidad política de manera natural. Este reconocimiento se consolidó a pesar de la progresiva e inmanente vocación imperial, manifestada en la adquisición de posesiones ultramarinas sostenidas por títulos papales. De allí surge el origen del célebre “Imperio donde nunca se ponía el sol”, unificado e integrador, que alcanzó su máxima potencia en el siglo XVI, perduró en los siglos XVII y XVIII, y entró en ocaso en el XIX.

La robustez regia vislumbraba a los territorios de ultramar, especialmente los americanos, como imagen de su propia entereza, no mediante formas de socialización extrañas, sino bajo un orden legítimamente conferido y uniforme. En cambio, en la propia Península se produjo la concurrencia entre fueros locales y la jurisdicción normativa del Reino. Quizás aquí se encuentre la explicación de una situación singular: en mi opinión, la compilación de las “Leyes de Indias” constituyó un diseño sistémico de mayor perfección que el

11 Vicente de la Fuente, *Constitución Política de Aragón en el Año 1300: Memoria leída en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en las sesiones de 12, 19 y 26 de noviembre de 1889* (Madrid: Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1889), texto del art. 18 de las *Constituciones perpetuas o Fueros otorgados por Don Jaime II* en las Cortes de Zaragoza de 1300. Disponible en <https://racmyp.es/wp-content/uploads/2023/06/1151943818730.pdf>.

propio sistema de derecho peninsular, conformado por diversos órdenes normativos.

El análisis de esta problemática histórica revela los antecedentes más remotos del proceso de conformación de un Estado basado en controles: el origen del constitucionalismo. La temática relacionada con el Justicia de Aragón adquiere especial interés por su contemporaneidad. Desentrañar el origen del respeto a la costumbre de los pueblos —entendida como “derecho o fuero no escrito, el cual han usado los hombres largo tiempo ayudándose de él en las cosas y en las razones por las que lo usaron”—¹² permite explicar el fenómeno jurídico-político de coexistencia de estructuras normativas disímiles en la formación de los subsistemas nacionales. El contexto de este análisis es la valoración del principio *ius sui legibu uti* como legado quirritario.

En la actualidad, aquella normativa estatutaria y foral dispersa en la Península se constituye en sustancia dogmático-garantista dentro de una Constitución que “se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”.¹³ Las reconstrucciones normativas territoriales en Europa —muy específicamente los diversos órdenes formados en el ámbito peninsular bajo distintos señoríos, como el aragonés— fueron conservadas con sus peculiaridades a pesar de la unidad política lograda. Ello ha tenido

12 Alfonso X, *Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio: cotejadas con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia*. Tomo 1: Partida Primera (Madrid: Imprenta Real, 1807; reproducción facsímil, Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2008), Ley 4ª, Título II, 1ª Partida. Disponible en <https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/las-siete-partidas-del-rey-don-alfonso-el-sabio-cotejadas-con-varios-codices-antiguos-por-la-real-academia-de-la-historia-tomo-1-partida-primera--0/html/>

13 España. *Constitución Española*, art. 2, en «BOE» núm. 311, 29 de diciembre de 1978, referencia BOE-A-1978-3122. Madrid: Cortes Generales.

como efecto la generación de tensiones, hoy manifiestas en la determinación competencial de niveles territoriales de poder entre comunidades autónomas y el gobierno central. La diversidad normativa se impone como instrumento de preservación de la identidad cultural, lo que se revela con claridad en el análisis de la evolución y desarrollo histórico de los Fueros de Aragón.

2. La formación y pervivencia de los Fueros, proceso histórico de negociación y racionalización del Poder.

¿Si ha de ser de Señores, más vale que la tengan moros!

Jaime I, Rey de Aragón¹⁴

La base del Derecho Aragonés comprende los Fueros otorgados en Huesca (1247) por Jaime I y los dados posteriormente por él y sus sucesores hasta Felipe V inclusive;¹⁵ lo que, agregado a la previa tradición oral¹⁶ y consolidación del derecho consuetudinario por la

14 Afirmación de Jaime I de Aragón al ir a apoderarse de la villa de Morella. Jaime I, Rey de Aragón. *Aquest és lo comançament del pròlech sobre el libre que feu el rey en Jacme per la gràcia de Déu rey de Aragó e de Mallorchas e de València, comte de Barch[ino]na e d'Urgell e senyor de MuntPELLER, de tots los fets e de les gràcies que Nostre Senyor li féu en la sua vida*, [F22r]. Publicado originalmente en [1380]. Disponible en: <https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/aquest-es-lo-comancament-del-prolech-sobre-el-libre-que-feu-el-rey-en-jacme-per-la-gracia-de-deu-r-0/html/>.

15 Comentario en el prólogo de Fernando García Vicente (Justicia de Aragón), en *Los Fueros de Aragón: La compilación de Huesca*, p. 8. Edición crítica de sus versiones romances por Antonio Pérez Martín. Primera edición, octubre de 1999. ISBN 84-89510-08-3. Disponible en: <https://eljusticiadearagon.es/wp-content/uploads/2023/08/Los-Fueros-de-Aragon.pdf>.

16 En el prólogo de los fueros otorgados en Huesca hay una referencia notable: “*foros Aragonum, prout ex variis predecessorum nostrorum scriptis collegimus, in nostro fecimus auditorio recitari*”. Lo que reafirma la tradición oral ya que los fueros aragoneses originarios son aquellos “recitados en audiencia”, inmediatamente recogidos en “escritos de nuestros antecesores”.

aplicación de las costumbres bajo el criterio de “juicio del albedrío”, ejecutada por los Justicias y sus fazañas, hicieron de este orden una obra progresiva y en formación, al menos por cuatro siglos. Además, una vez otorgados, los fueros se constituían, al mismo tiempo, en el estatuto legitimador del Poder Regio y en estatuto garantista de los derechos de los súbditos, por lo que su vigencia era definitiva.¹⁷

Ahora bien, aunque se escoja como punto de partida el proferido por las compilaciones de 1247, la realidad es que el proceso de formación de los fueros aragoneses tiene otros antecedentes lejanos, por supuesto no tan lejanos como el mítico “Reyno de Sobrarbe” del cual no parto por su indefinición como entidad política y por su contenido controvertido,¹⁸ pero si cabe reivindicar sin resistencia la importancia de los Fueros de Jaca otorgados por el rey Sancho Ramírez a la villa de Jaca y que se remontan al siglo XI.¹⁹

17 “Obsérvese también que los Fueros de Aragón y Valencia y las Constituciones de Cataluña fueron leyes paccionadas que se elevaron a contrato; y tenían fuerza, por haberse establecido en Cortes con recíproca obligación del Rey y el pueblo. Eran, por consiguiente irrevocables, a no consentir el país, como principal contrayente, en su revocación. Estas leyes se derivaban de las de Sobrarbe, cuyos fragmentos conservaron Blancas y Calixto Ramírez”. Vicente Boix, *Apuntes históricos sobre los Fueros del antiguo Reino de Valencia* (Valencia: Imprenta de D. Mariano de Cabrerizo, 1855), https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/apuntes-historicos-sobre-los-fueros-del-antiguo-reino-de-valencia--0/html/fe0857a-82b1-11df-acc7-002185ce6064_4.html.

18 Domingo La Ripa, *Defensa histórica, por la antigüedad del Reyno de Sobrarbe* (Çaragoça: por los herederos de Pedro Lanaja y Lamarca, impresores del Reyno de Aragón y de la Universidad, 1675), acceso local al archivo PDF.

19 El año exacto ha sido puesto en duda, pero indudablemente es el instrumento jurídico con contenido organizativo y garantista más añejo, inclusive si tomamos en consideración otras cartas europeas. En este sentido, Ricardo del Arco ha sostenido que “Los folios i verso, 2, 3 y 4 recto, contienen la copia del fuero concedido por Sancho Ramírez en el año (según reza allí) 1062, o sea la Era 1100. Esta ha sido la única fuente de todas las ediciones del famoso privilegio, tan interesante en la historia de la legislación española; es decir, a lo que parece, el documento original no ha sido conocido hasta que yo lo he descubierto recientemente en el Archivo municipal de Jaca. Veámoslo. El analista Zurita fué el primer historiador que dio noticia del fuero, en sus índices latinos, al año 1064, como indicando que en esa fecha otorgó el rey el privilegio. El original, como se verá, coincide con la copia en la data, o sea en la Era

Considero que los Fueros de Jaca tienen la máxima entidad histórica como precedente del constitucionalismo desde la doble perspectiva: organizativa, ya que fueron concebidos para convertir a Jaca en ciudad y enclave del Reino (...*quod ego volo constituere civitatem in mea villa que dicitur Iacca*)²⁰; y, por supuesto, la garantista, al perdonar los malos fueros pasados y conceder los buenos fueros de libertad, igualdad, debido proceso, protección a la propiedad y defensa de los pobladores que habían sido por ellos solicitados.²¹ Así se fijó una pauta para los fueros posteriores.²²

Un hecho peculiar refleja la importancia de la sistemática romanística en la consolidación de los Fueros de Aragón, ya que la compila-

1100, año 1062, probablemente equivocada por omisión de alguna cifra. ¿De qué coligió Zurita esa fecha? De haber visto el pergamino original, hubiera hecho alguna reflexión para rectificarla. Sirviese, pues, de una copia, que seguramente debieron comunicarle”. Ricardo del Arco, “El pergamino original del Fuero de Jaca concedido por el rey Sancho Ramírez”, Boletín de la Real Academia de la Historia (Huesca, 1 de diciembre de 1924), 474. Acceso local al archivo PDF.

- 20 [Crismón] *In nomine Domine nostri Ihesu Christi et individue Trinitatis, Patris et Filii e Spiritus Sancti, amen. Hec est carta auctoritatis et confirmationis quam ego Santius, gratia Dei Aragonensium rex et Pampilonensium, facio vobis notum omnibus hominibus qui sunt usque in oriente et occidente et septemtrionem et meridiem, quod ego volo constituere civitatem in mea villa que dicitur Iacca.* Ayuntamiento de Jaca. Transcripción del Fuero de Jaca. Otorgado por el rey Sancho Ramírez, 1077. Disponible en:

[https://www.jaca.es/sites/default/files/transcripcion_fuero_de_jaca.pdf](https://www.jaca.es/sites/default/files/transcripcion_fuero_de_jaca.pdf).

- 21 *In primis condono vobis omnes malos fueros quos abuistis usque in hunc diem quod ego constitui iaccam esse civitatem. Et ideo, quod ego volo quod sit bene populata, concedo et confirmo vobis et omnibus qui populaverint in Iacca mea civitate, totos illos bonos fueros quos michi demandastis ut mea civitas sit bene populata, Ibid.*

- 22 “Es seguro que Vidal de Canellas redactó un Libro de Fueros muy extenso, recogiendo textos aragoneses anteriores («Fuero de Jaca», principalmente) más o menos modificados, junto con materiales y explicaciones eruditas («como hombre sabio») fundadas en el Derecho romano (compilación «dreiturera», según el «Derecho»), tal como se estudiaba en las Universidades europeas, en particular Bolonia. Esta es la «*Compilatio Maior*», «*Compilatio Dominis Vitalis*» o «*Liber in Excelsis*», cuya traducción romance más o menos completa y exacta es el Vidal Mayor”. José Delgado Echeverría, *El Derecho de Aragón: Historia y Fuentes* (Zaragoza: Instituto Fernando el Católico, 1996), 16, <https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/29/96/01delgado.pdf>.

ción inicial de los mismos, encomendada en el siglo XIII a Vidal de Canellas,²³ obispo de Huesca, fue concretada en dos esfuerzos sistematizadores interconectados: Una *Compilatio Minor* y una *Compilatio Maior*. En esta última se nota un estilo quirritario contrastante con la calificada como Menor, escrita originariamente en lengua romance.²⁴ Las diferencias de estilo y enfoque dificultan atribuir ambas obras a un mismo autor y han llevado a Martínez Díez a negar la

23 “El primero de los prólogos Latinos, el que precede al Código de Huesca en casi todos los manuscritos y en todas las ediciones de los Fueros de Aragón, constituye más exactamente la carta de promulgación de dichos Fueros a todo el Reino por Jaime I. En ella hace el monarca una breve historia de la génesis del Código de Huesca. En primer lugar la ocasión: una vez pasadas las conquistas de las tierras musulmanas; se ocupa en primer término de los Fueros de Aragón, porque este reino es la cabeza de su dignidad; para mayores garantías de acierto en la reforma y corrección de los Fueros (habla el Rey) decide convocar las Cortes de Aragón en la ciudad de Huesca, a las que asisten una serie de obispos y de nobles que nombra nominalmente, muchos caballeros e infanzones con próceres y ciudadanos de las villas y ciudades, designados por sus concejos. En presencia del Rey de las Cortes se leen los fueros que se han logrado encontrar en escritos varios de los monarcas precedentes, un circunstanciado debate sobre cada uno de los fueros se llega a la redacción de un volumen en que bajo los mismos títulos de los Fueros antiguos se suprimen algunos por inútiles, se corrigen otros, se suplen o se añaden algunos más y se aclaran aquellos que parecían oscuros. El protagonista único de esta tarea legislativa es el Rey, cuyo poder no aparece compartido con nadie. Las Cortes, según el prólogo, no desempeñan otro papel que el netamente deliberativo, por importante y decisivo que este sea. Con estos nuevos fueros se corrigen los daños y menoscabos que inferían en varios aspectos los antiguos fueros a la autoridad pública, sin que por eso se menoscaben en nada las libertades razonables de los súbditos”. Gonzalo Martínez Díez, *En torno a los Fueros de Aragón de las Cortes de Huesca de 1247*, *Anuario de historia del derecho español* 50 (1980): 69–92, en especial 74, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=134412>.

24 “En la ordenación de los libros y títulos imita Don Vidal, en lo posible, los libros y los títulos del Código de Justiniano y de las Pandectas, por lo que divide los fueros en nueve libros, de acuerdo con los del Código (tal como se entendía éste en la edad media). Ciertamente, las ediciones impresas de los Fueros de Aragón y la mayor parte de los manuscritos dividen la compilatio minor en ocho libros, y esta distribución, que es de principios del siglo XIV o poco antes, hizo alterar ya el «Como de los Fueros» en los manuscritos y contribuyó a que poco después se perdiera noticia de los criterios de la ordenación, acaso también porque su inspiración erudita en el Derecho romano discordaba con las concepciones de los foristas o, simplemente, tenían dificultades para entenderla”. José Delgado Echeverría, *Ibid.*, p.17.

participación de Vidal de Canellas en la traslación y ordenación de los Fueros de Aragón. Como se señalará más adelante, las fuentes romanas eran consideradas un respaldo protector en caso de aplicación supletoria por insuficiencia del fuero, dada la subjetividad que implicaba recurrir a la equidad en las decisiones.

El historiador afirma que estas omisiones refuerzan la primacía de las notas provenzales sobre el texto latino. En cuanto a la ordenación, sostiene que el documento de Huesca se estructuró en ocho libros, con títulos dentro de cada uno, apartándose del esquema ideal de nueve libros presentado por Vidal de Canellas en su Vidal Mayor. Además, percibe el documento de Huesca como más práctico y menos teórico en comparación con el estilo canónico de aquel, lo que lo lleva a concluir categóricamente que “ningún prólogo reconoce la autoría de Vidal para el Código de Huesca”.²⁵

En este punto, se hace esclarecedor el comentario conclusivo sobre el valor del “Vidal Mayor” que nos ofrece Delgado Echeverría:

...creo que en la segunda mitad del siglo XIII se discutió qué era lo que en realidad se había aprobado en Huesca en 1247, pues si bien el Rey había promulgado las dos compilaciones, la *compilatio maior* se apartaba de lo allí tratado, al menos por exceso y por su inserción en el *ius commune*. Los aspectos ajenos al ordenamiento judicial, los más políticos y de organización del reino se van perfilando en 1265 (Ejea), 1283 (Privilegio General) y 1287 (Privilegio de la Unión, abolido en 1348). Como muy tarde en 1300 quedaría fijado definitivamente el contenido de la *compilatio minor* en su texto latino oficial (con escasas variantes respecto de lo aprobado en Huesca en 1247), pues, como sabemos, al terminar la reunión de Cortes celebrada este año en Zaragoza el rey manda adicionar un nuevo libro, que será en

25 Gonzalo Martínez Díez, *Ibid.*, p. 92.

adelante el noveno. Al menos desde entonces el prólogo Nos Iacobus es el único oficial y considerado él mismo con valor de fuero (de especial importancia, como hacen ver las glosas de que fue objeto). La *Compilatio Mayor* fue, en la intención de su autor y del Rey que se la encargó, legislación (no un comentario de otra obra). Se promulgó como tal, aunque luego, rechazada como extralimitación del poder real, quedó como obra de gran autoridad y naturaleza incierta, que conservó su prestigio hasta los últimos tiempos de la época foral.²⁶

La compilación de Huesca de 1247 es el inicio de la consolidación del derecho consuetudinario y la jurisprudencia en Aragón; pero, además de iniciar la configuración del sistema jurídico aragonés, la revisión del proceso permite detectar las tensiones entre la monarquía y los *richis hominibus*, el más poderoso de los cuatro estamentos del Reino, encabezados por una nobleza poseedora de “honores” y tierras.²⁷ Lo que ejemplificaré con un acontecimiento que relata Zurita en sus monumentales Anales, al describir “un período de tranquilidad en el Reino de Aragón” durante los primeros años del reinado de Jaime II, marcado por la recuperación económica y el fomento de la educación, incluyendo la fundación de la Universidad de Lérida en 1300.

Refiere Zurita que esta paz fue interrumpida en 1301 por la formación de una Unión de nobles, quienes exigían al rey el pago de deudas y comenzaron a realizar acciones violentas en Zaragoza. En respuesta, el rey convocó las Cortes Generales en esa misma ciudad, el 29 de agosto de 1301, para resolver el conflicto. Durante las deliberaciones, el Justicia falló a favor del rey, declarando ilegal la Unión

26 Delgado Echeverría, Vidal Mayor, 20.

27 En este sentido, el trabajo de María Teresa Iranzo Muñío, “La formación del derecho local de Huesca y los Fueros de Aragón,” *Aragón en la Edad Media* 8 (1989): 337–350, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=108387>.

y condenando a sus miembros a la confiscación de bienes y destierro, aunque sin penas más severas como la muerte o prisión perpetua. La apelación de los nobles fue rechazada por el Justicia y las Cortes, bajo el argumento de que había sido dictada en Cortes Generales:

...Expuso el rey ante el Justicia que aquella Unión y aquel proceder de los ricos-hombres eran ilegales y opuestos a los usos, costumbres y ordenanzas del reino, y depresivos de su autoridad, por lo cual pedía se revocara la Unión, reservándose pedir la aplicación de las penas en que hubiesen incurrido. Alegaron ellos a su vez los ejemplos de otras Uniones semejantes que desde antiguos tiempos habían precedido a la suya, y protestaron contra el derecho de las cortes para conocer en esta clase de negocios.

(...)

Oídas en juicio contradictorio las partes, así como el consejo de prelados, ricos-hombres, mesnaderos, caballeros, infanzones y procuradores de las villas y de otras personas sabias, falló el Justicia en favor del rey, anulando y revocando aquella Unión y sus actos, por ser contra fuero, condenando a sus autores a que estuviesen a merced del rey con todos sus bienes, si bien exceptuando las penas de muerte, mutilación, prisión y destierro perpetuo, que el monarca no podría imponerles. Apelaron los de la Unión de esta sentencia ante el rey y las cortes, pidiendo se nombrase juez no sospechoso, pero el rey y el Justicia declararon no haber lugar a apelación de sentencia dada por el Justicia de Aragón con consejo y acuerdo de cortes generales.²⁸

Zurita califica este episodio como un “curioso proceso” en el que se manifiestan tanto la autoridad real como “la poderosa aristocracia aragonesa, recíprocamente limitada una por otra, defender su causa como dos grandes litigantes ante el tribunal del Justicia y de las cortes, someterse a su sentencia y rendir homenaje a las leyes del reino: ejemplo

28 Jerónimo Zurita, *Ibid.*, libro V, capítulo LI.

grande de la sensatez de este pueblo, y de la solidez que en época tan apartada habían adquirido ya las libertades de Aragón”.²⁹ Sin embargo, la realidad es que dicho proceso estuvo precedido por conflictos de tal magnitud que condujeron a la aprobación de fueros que redujeron de manera sustantiva la autoridad regia. Estos elementos constituyen la base de todo constitucionalismo: la búsqueda de equilibrio entre los factores de poder, el respeto a la institucionalidad y la afirmación del derecho como fundamento para la resolución de los conflictos.

La tensión entre el monarca y los señores se hizo presente en todos los escenarios, especialmente durante el siglo XIII, marcando el proceso de formación de los fueros y la consolidación de la figura del Justicia de Aragón. En sus inicios, este se encontraba alineado con el monarca, pero fue adquiriendo mayor autonomía a medida que disminuía el poder de la élite que gobernaba villas y ciudades. De este modo, las contradicciones entre el Rey y sus señores se convirtieron en una constante en el ejercicio del poder y terminaron por catapultar el empoderamiento del Justicia de Aragón.

29 “Por la razón dicha de que en tiempo de D. Jaime el Primero, y quizá antes, en los de D. Alfonso el Batallador, el Justicia de Aragón no era el soñado *Judex medius*, nacido en Sobrarve, según el pretencioso Cerdán, sino sólo un mero Auditor de guerra y Asesor del Rey en las cosas y casos de fuero, y nada más, no aparece para nada el Justicia ¡cosa rara! en los ocho primeros libros de los Fueros; tan escasa era su importancia en 1247. ¿Cómo dársela en esta Constitución? El Procurador general del Rey, que era el verdadero *Judex medius*, según la Constitución política de D. Jaymell, era como Fiscal del Reino, el que entendía en los pleitos que se movían contra el Rey, según veremos, por lo cual el tít. xviii del lib. ix lleva por epígrafe *De Procuratore Fisci*, distinguiendo entre el Tesoro del Reino, ó sea el Fisco, y el Patrimonio del Rey. Por eso el Procurador Fiscal no podía salir de Aragón. Al contrario, el Justicia iba por donde iba el Rey (*per totum ejus dominium*), seguía á éste en campaña y tenía que prestar servicio militar como caballero, á riesgo de su vida. En la Cancelaría no tenía que ver sino en las cartas del Rey, á fin de que no hubiese contrafuero en lo que otorgaban”. Vicente de la Fuente (1817–1889), *Constitución Política de Aragón en el Año 1300*. Memoria leída en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, en las sesiones de 12, 19 y 26 de noviembre de 1889, p. 209.

Cabe señalar, además, que entre las quejas y protestas de los “ricos-hombres” contra Jaime I figuraba su inclinación hacia el derecho romano. La defensa del Rey, sin embargo, fue clara: en los asuntos propios de Aragón y sus Fueros, el soporte institucional era el Justicia de Aragón; mientras que en otros ámbitos, especialmente los canónicos, debía recurrir a expertos romanistas. En lo relativo a los juzgamientos, se estableció con precisión que la solución debía provenir de los fueros y que, en caso de insuficiencia, el juez debía guiarse por la equidad, lo que implicaba el auxilio y la aplicación de otras fuentes jurídicas para evitar subjetividades:

...la práctica y los comentaristas, para limitar éste algún tanto, idearon recurrir al Derecho canónico en busca de la equidad, pues en un país tan católico como Aragón no podía mirarse como extranjero el Derecho de Decretales, que regía en los asuntos religiosos, allí como en toda la Cristiandad, y había sido compilado por San Raimundo de Peñafort, catalán y fuerista, y promulgado por Gregorio IX con su autoridad pontificia. Pues poco antes, precisamente en el libro III de las Decretales, había el compilador catalán ingerido muchas disposiciones del Derecho romano sobre contratos, dotes, testamentos y donaciones, que constituían lo que se llamó en las aulas el Derecho Romano-Canónico (*Jus Romanum Canonizatum*), y por esa puerta se infiltró el romanismo en la Jurisprudencia aragonesa más adelante.³⁰

De la reunión de las Cortes en Ejea, el mes de abril del año de 1265, se derivó una respuesta parcial a favor de los “ricos-hombres, caballeros e infanzones”, preservando sus privilegios ya que las tierras y honores estaban reservadas a los *richis hominibus* que lo fuesen “por sangre y naturaleza”,³¹ excluyendo además a los extranjeros del reino.

30 Vicente de la Fuente, *Ibid.*, p. 202-203.

31 “Las honores” eran concesiones de feudos y tierras del Rey a favor de los ricos-hombres, como contraprestación de sus servicios y acciones. Zurita da la exacta y autorizada definición: “Qué cosa era honor en Aragón. Por aquella orden ninguna cosa

Se valoran estos fueros como un triunfo de la “tendencia aristocrática, imponiendo, aun en vida de Jaime I (en las Cortes de Ejea de 1265), un cambio en las atribuciones del Justicia, nombrándolo juez especial de los pleitos entre los ricoshombres y el rey, aunque procediendo siempre de éste el nombramiento, y juez también particular de los pleitos entre nobles, segregando así atribuciones que eran antes propias del monarca”.³² Y dos de los diez fueros concedidos regularon el oficio de Justicia de Aragón.

Posteriormente, el *Privilegium generale Aragonum*,³³ concedido por el Rey Pedro III de Aragón el 3 de octubre de 1283, le impediría retirar “las honores” a los *richis hominibus* sin causa legítima; y, a todo evento, cualquier revocatoria debía ser evaluada por el Justicia de Aragón en Corte General, con consejo de los mismos ricoshombres y demás ciudadanos honrados de las villas. Este *privilegium* conformado por un prólogo y 31 capítulos³⁴ se celebra como aporte singular, por establecer las regulaciones de las relaciones entre el

podía hacer el rey en paz ni en guerra, que no fuese por acuerdo y consejo de sus ricoshombres; y aunque su principal jurisdicción era ser como capitanes de las ciudades y villas que tenían en honor y estos cargos se mudaban ordinariamente, pero tenían a su mano toda la caballería de su reino; y los caballeros con poder seguir a quien mejor les estuviese eran más estimados y favorecidos y siempre era preferido el más valeroso. Con esto estaban las cosas de la guerra muy en orden y podían más las armas; y los ricoshombres eran los principales en el consejo y por quien se gobernaba todo. Y llamarse señores en las principales ciudades del reino tenía origen de los tiempos antiguos en el Imperio Romano, que llamaban señores no solamente a los más ancianos, pero a los que eran mayores en señorío”. Jerónimo Zurita, Anales de la Corona de Aragón, libro II, capítulo LXIV.

- 32 Rafael Altamira y Crevea, *Historia de España y de la civilización española. Tomo II*, (Barcelona: Librería de Juan Gili, 1902), p. 111. Disponible en: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/historia-de-espana-y-de-la-civilizacion-espanola-tomo-2.pdf.
- 33 Pedro III de Aragón, *Privilegium Generale Aragonum*, otorgado el 3 de octubre de 1283 en Zaragoza. Manuscrito, Real Academia de la Historia, Colección Salazar, Manuscrito M-139, f. 10r, transcrito por González Antón (1975: doc. 1).
- 34 Hilario Marín, *Un texto interesante del Privilegium Generale Aragonum*, consultado desde archivo local (file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-UnTextoInteresanteDelPrivilegiumGeneraleAragonum-2110415%20(1).pdf).

Rey y los cuatros estamentos conformados por los ricos hombres, caballeros e infanzones, la jerarquía eclesial y las corporaciones o concejos que representaban a las ciudades y villas de realengo; establecer los privilegios de esos ricos hombres; y variados temas administrativo-gubernativos.

Sin desconocer el inmenso valor de su vigencia para la historia del Derecho Aragonés, y reconociendo los comentarios positivos vinculados con la consolidación de un cierto pactismo —entendido como el acuerdo entre los estamentos del reino para sostener el poder real—, personalmente valoro en mayor medida el desarrollo evolutivo de los fueros que la existencia de un documento particular, impuesto circunstancialmente, como lo fue el *Privilegium generale Aragonum*. Igual consideración merece el Privilegio de la Unión, otorgado mediante dos documentos suscritos el 28 de diciembre de 1287 por Alfonso III, el Liberal, bajo la preponderancia temporal de la “Unión de la nobleza aragonesa”, gestada a raíz de los sucesos de Ejea en 1265.

Este Privilegio General de la Unión confirió prerrogativas únicas y de especial interés para el estudio del Derecho Constitucional y del constitucionalismo, pues contenía el compromiso de Alfonso III de aceptar la conformación de su propio Consejo con miembros designados por las Cortes, las cuales debían reunirse cada año en Zaragoza. Además, establecía que el monarca no podía actuar contra la Unión sin previa sentencia del Justicia del reino y la autorización de las Cortes. Lo más relevante del fuero, sin embargo, fue que consagraba la posibilidad de “desnaturar” la fidelidad que todo súbdito debía al rey, privilegio desmesurado para su tiempo, contrario a la esencia misma del pacto social sobre el cual se fundaba el Reino.

La situación cambió con la ascensión de Jaime II y su aporte, en 1300, a la “Constitución Política” del Reino; y se hizo aún más evidente con el gesto elocuente de Pedro IV, quien en las Cortes de Zaragoza de

1348 trocó con su daga el Privilegio de la Unión, al tiempo que reconocía la fuerza y vigor del *Privilegium generale Aragonum*.³⁵

A la luz de estos precedentes y de la historiografía sobre el Reino de Aragón, especialmente en los siglos XI al XIII, considero que el proceso de formación de los fueros revela cómo el acuerdo entre el Rey y los *richis hominibus* favoreció el surgimiento de privilegios exclusivos para dicho estamento. Al mismo tiempo, los conflictos y tensiones entre el monarca y sus nobles lo llevaron a ensayar nuevas alianzas con otros estamentos y con los súbditos menos favorecidos, lo que implicó el fortalecimiento institucional del Justicia de Aragón.

3. La cualidad inaugural de los Fueros de Aragón en la activación del constitucionalismo.

*Nos qui valemus tanto como vos, y podemos mas que vos,
vos elegimos Rey...*³⁶

Es relevante destacar que ya en el siglo XIX, época en la que se generalizó la vigencia de Constituciones Políticas en los Estados —aunque no necesariamente la reflexión constitucional—, se planteó la existencia de una Constitución Política en Aragón para el año 1300. Tal

35 Referencia que hace Hilario Marín, *Ibid.*.

36 Mítico compromiso que nos trae una obra tan importante y añeja como la de François Hotman. *Francogallia, o la Galia francesa*. Estudio preliminar y traducción de Tamara El Khoury. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2017, 59. La simple referencia hecha en 1573, por fuente tan respetada como Hotman imprime un valor sustancial de la trascendencia de los Fueros de Aragón, aunque algunos historiadores califiquen tal juramento como un bulo, tal como lo hace Vicente de la Fuente: “Ya el Conde de Quinto, con ser aragonés, probó hasta la evidencia la falsedad del decantado juramento: Nos, que somos tanto como Vos, y ya nadie medianamente instruido se atreve á recordarlo. Todavía hay otras muchas cosas en que la verdad se va abriendo camino lentamente”, Vicente de la Fuente. *Historia de las Cortes de los antiguos reinos de León y Castilla*. Madrid: Imprenta de la Viuda de Calero, 1861, 189

afirmación fue sostenida por un catedrático de la talla de Vicente de la Fuente (1817–1889) ante la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, poco antes de su muerte, respaldado por su triple condición de historiador, teólogo y jurista.

En este contexto, el término “Constitución” no se emplea en el sentido quirritaro propio de la época imperial,³⁷ sino que el académico lo utiliza con acierto para designar un acto fundamental en el que se compendian los fueros de organización del Reino, señalando órganos y competencias, además de garantizar los derechos fundamentales de los súbditos. Insisto: no se trata del significado de “constituciones imperiales”, ni tampoco de constitución entendida como cualquier acto del Rey con fuerza de ley.

En efecto, aquellos términos tenían un alcance más variado y no implicaban necesariamente materias vinculadas con la organización del Imperio o con los derechos de los ciudadanos, tal como lo señala Gayo en el Libro I.5 de sus *Institutas*: *Constitutio principis est, quod imperator decreto vel edicto vel epistula constituit. Nec umquam dubitatum est, quin id legis vicem optineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat*.³⁸

37 En mis *Comentarios a las Institutas de Justiniano* indico que el declive del Senado en su labor legislativa potenció la autoridad imperial para crear el derecho mediante las *constitutiones principum*, una nueva fuente que con una fuerza indiscutida es similar a la ley y que terminará convirtiéndose en exclusiva; no obstante, en su origen, Augusto ejerció el poder legislativo en forma tímida utilizando en los edictos aprobados en el Consejo Imperial expresiones más limitadas como placet, censo y arbitror. Pero con Ulpiano (*Ulpianus libro primo institutionum, D.1.4.1.*), esa autoridad similar a la ley de las constituciones imperiales, pasa a consolidarse en la tesis de una fuente derivada de la auctoritas principis idéntica a la ley tal como se infiere del adagio “*quod principi placuit, legis habet vigorem*”. Lo relevante será discriminar las diversas categorías de constituciones ya que no siempre tuvieron el mismo valor o vigencia. En efecto, en Gayo encontramos tres categorías: edicta, epistolae y decreta; sin embargo, puede hablarse de la rescripta que incluye las epistolae y subscriptiones. Pero también existió una cuarta categoría, la de las mandata”. Álvarez-Ramos, Tulio. *Comentarios a las Institutas de Justiniano*. Caracas: Publicaciones de la Universidad Católica Andrés Bello, 2012. Tomo I, 88.

38 “Constitución del príncipe es lo que el emperador establece por decreto, por edicto o

En síntesis, independientemente del término empleado y de su íntima vinculación con la tradición quiritaria, desde una perspectiva material las Constituciones Perpetuas otorgadas por el Rey Jaime II en las Cortes de Zaragoza de 1300 —con el propósito de garantizar justicia, paz y protección para sus súbditos— se constituyeron en una verdadera Constitución inaugural del Reino de Aragón. Este aporte singular se integró como el libro IX de los Fueros de Aragón, traducido al latín por Ximén Pérez de Salanova, Justicia de Aragón. Conviene recordar, además, lo que el maestro y Rector expresó:

En pocas palabras, independientemente del término asignado, íntimamente vinculado a la tradición quiritaria, desde la perspectiva material estas Constituciones Perpetuas, otorgadas por el Rey Jaime II en las Cortes de Zaragoza de 1300, con el propósito de garantizar justicia, paz y protección para sus súbditos, se constituyeron en una inaugural Constitución del Reino de Aragón. Este aporte singular se

por epístola. Jamás se ha dudado de que tenga fuerza de ley, ya que el mismo emperador recibe el poder en virtud de una ley”. Alvaro D’Ors Pérez Peix, *Gai Institutionum Commentarius*. Traducción clásica. Madrid: Instituto Francisco de Vitoria, 1943. También las Institutas de Justiniano desarrollan el punto: Inst. II.II.6. *Sed et quod principi placuit, legis habet vigorem, cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem concessit. quodcumque igitur imperator per epistulam constituit vel cognoscens decrevit vel edicto praecepit, legem esse constat: hae sunt quae constitutiones appellantur. plane ex his quaedam sunt personales, quae nec ad exemplum trahuntur, quoniam non hoc princeps vult: nam quod alicui ob merita indulget, vel si cui poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur. aliae autem, cum generales sunt, omnes procul dubio tenent.* De acuerdo al Texto de las Institutas: “6. La voluntad del príncipe tiene también fuerza de ley, porque por la ley Regia, que lo ha constituido en su imperio, el pueblo le cede y traslada a él toda su fuerza y poder. Así, pues, todo lo que el emperador decide por un rescripto, juzga por un decreto u ordena por un edicto, hace ley: éstas son las que se llaman constituciones imperiales. Unas son personales, y no hacen ejemplo, pues no lo quiere el príncipe. El favor que concede al mérito, el castigo que impone, o el auxilio extraordinario que dispensa, no deben, en efecto, salir de la persona a quien se dirigen. Otras son generales, y obligan a todos”. Justiniano, *Institutiones*. Libro I, II.6. Editado por Paul Krueger y Theodor Mommsen. Berlín, 1872; reedición de 1954. Disponible en: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>.

integró como el libro IX de los Fueros de Aragón, traducido al latín por Ximén Pérez de Salanova, Justicia de Aragón. Fijémonos que el maestro y Rector expresó:

Poco tiempo ha me preguntaba un Jurisconsulto ilustrado que, si no eran ciertos los decantados Fueros de Sobrarve, cuya autenticidad había negado en los Estudios críticos sobre la Historia y el Derecho de Aragón, ¿cuál era la Constitución legítima de aquel país, y dónde se hallaba y podía ser estudiada? La respuesta era bien obvia. Está en sus primitivos Fueros. Pero la última edición oficial y la que más se usa es un volumen enorme, en gran folio, del año 1624, con 242 folios dobles, largos prólogos, cuadernos de Cortes adicionados, constituyendo un total de más de mil páginas, en su mayor parte en latín, y por añadidura y con foliación aparte los primitivos Fueros, ya en desuso, con el epígrafe: *Libri Fororum in usu non habitorum*. Pues precisamente en esos Fueros olvidados, arrinconados, desusados, desdeñados en los Tribunales y no entendidos por la gente de curia, es donde hay que ir á buscar y estudiar historia, y digámoslo así arqueológicamente, la primitiva, germina, y característica Constitución aragonesa.

(...)

Con respecto á la Constitución aragonesa, es tanto más necesario ese estudio, cuanto que los antiguos y modernos contribuyeron y han contribuido á obscurecer su inteligencia, haciendo servir los Fueros en opuestos sentidos: Cerdán, Diez Dártua y el mismo Blancas, en obsequio del Justicia y la aristocracia; Sese y los Comentaristas, por lo común en obsequio de los Reyes; y los modernos Foz, Lasala y Borao, en obsequio de la revolución; confundiendo la anarquía con la verdadera libertad, sin conocer que las llamadas libertades por los prepotentes encubren la tiranía de los pueblos.³⁹

39 Vicente de la Fuente, *Ibid.*, p. 189-191.

Evidentemente, en su crítica abierta a autores “antiguos y modernos” por la confusión que habían generado, aunque no lo afirme expresamente, éstos se refieren a una conceptualización sociológica de Constitución que privilegia el análisis de los factores reales de poder predominantes, pero aplicada en distintos momentos de la historia de Aragón. Lo sensato hubiera sido asumir el elemento de legitimidad, vinculado a la aceptación de las reglas creadas por esos mismos factores de poder, y constatar la vigencia de las llamadas “Constituciones Perpetuas”, concebidas como un compendio de fueros pasados, perfeccionados. En este sentido, resulta significativa la declaración de Jaime II en el prólogo de la Constitución de 1300, al señalar que actuaba inspirado por sus predecesores en la intencionalidad de convocar las Cortes; es decir, una acción dirigida a corregir y ampliar los fueros aragoneses, adaptándolos a las necesidades de su tiempo. Estas “Constituciones” quedaron integradas como el libro IX de los Fueros de Aragón.

Asimismo, Jaime II reivindica su papel como garante de paz y justicia, comprometiéndose a la designación de jueces para asegurar que las “cartas del Rey respeten los Fueros aragoneses”. Reconoce al Reino de Aragón, de manera indubitable, como entidad superior y eje central de la monarquía, no identificada exclusiva ni necesariamente con la figura de un monarca concreto. Bajo esta perspectiva, los fueros aragoneses adquieren relevancia como precedente fundamental de un constitucionalismo negociado y permanente; a diferencia de la Carta Magna de 1215, que fue un acuerdo impuesto al rey Juan de Inglaterra por los estamentos rebeldes de su Reino y cuya vigencia resultó efímera.

El desarrollo histórico de los Fueros de Aragón y la valoración de la institución del Justicia permiten afirmar que constituyen los antecedentes más acabados de un constitucionalismo que irrumpiría con fuerza en el siglo XVIII, tras la ruptura que implicó la destrucción del *Ancien Régime* y la promulgación de la Declaración Universal de

los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia; así como la transformación política que derivó en la formación de un Estado regulado por una Constitución formal, culminación del proceso de independencia americana.

No fue entonces la Carta Magna de 1215 el primer instrumento que limitó el poder absoluto del monarca.⁴⁰ Lo contrario se contradice con la evolución de los Fueros de Aragón, iniciada con los fueros de Jaca de 1062. También deben mencionarse otros fueros peninsulares: los de León, otorgados el 30 de julio de 1017 por Alfonso V de León, y los de Burgos, concedidos en 1074 por Alfonso VI de León y Castilla, aunque sin procesos de negociación como en Aragón. En la Francia católica, la Carta Comunal de Amiens (1117) y la de Laon (1128) fueron otorgadas por los obispos de cada ciudad, no por los monarcas; y en el ámbito germánico, las Cartas de Franquicia de Lübeck y Hamburgo en el siglo XII, suscritas por autoridades locales con fines comerciales. Sin embargo, fue en la Península Ibérica donde se consolidaron con certeza y pleno vigor estos actos regios auto-limitativos, otorgados de manera voluntaria.

40 “Considerar que ha existido homogeneidad en el sistema constitucional inglés podría parecer aventurado ya que, la importancia de la Carta Magna, quizás se potencie por una visión retrospectiva que quiere encontrar antecedentes lejanos. Al margen de cualquier consideración, su valor histórico es inmenso por cuanto la línea limítrofe entre las antiguas constituciones, existentes en cualquier sociedad por fuerza de la creación de una organización para el ejercicio de la autoridad, y la constitución moderna ha sido la conciencia de una estructura política en la que se concilien la autoridad y la libertad; y que, en cuanto al ejercicio del poder político, responda a formas racionales mediante su institucionalización. Que existan antecedentes de limitación del poder político, inclusive, que materialmente se imponga a los gobernantes el respeto de ciertos derechos de los gobernados, no implica necesariamente la vigencia de un sistema sustentado en la institucionalización del mismo. Este proceso que he identificado con el Constitucionalismo, ha tenido como base una concepción nueva de las relaciones humanas y el quiebre de las organizaciones típicas, como sucedió con la revolución francesa y los procesos de emancipación en América”. En Tulio Álvarez-Ramos, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, 5ª edición aumentada y corregida (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2012), Tomo II, 152-153.

Si se ubica la Carta Magna como precedente de lo que posteriormente sería un Imperio, nada cabe objetar a la entidad del Imperio Español, más generoso en lo cultural y causante de una herencia institucional de la cual somos causahabientes. Pero al ponderar, debe reconocerse:

- a) A diferencia de la Carta Magna de 1215, producto de una coyuntura determinada por la crisis política de un Reino en un momento específico, los Fueros de Aragón se definieron por un proceso histórico, político y social que se extendió por siglos.
- b) La Carta Magna fue una imposición de los estamentos del Reino aceptada por Juan Sin Tierra de manera involuntaria, mientras que los Fueros de Aragón fueron en parte fruto de gracioso otorgamiento, negociados o incluso resultado de imposición.
- c) La Carta Magna tuvo una vigencia efímera y no fue objeto de ejecución, en cambio los Fueros de Aragón se caracterizan por una vigencia que conforma la identidad aragonesa hasta nuestros días.

No por ello se desecha el valor universal de la Carta Magna de 1215; sin embargo, al confrontarla con los Fueros de Aragón, la conclusión es que aquélla está sobrevalorada, o subvalorado el aporte aragonés y, en general, el de la España peninsular. Para profundizar en este aspecto, conviene recordar que la Carta Magna fue anulada pocos meses después de su promulgación por el papa Inocencio III mediante bula papal:

Al no tomar ninguna medida, el Rey, viéndose privado de casi todo consejo y ayuda, no se atrevió a rechazar lo que los barones se habían atrevido a exigir. Y así, con la violencia y el miedo que podrían afectar al más valiente de los hombres, se vio obligado a aceptar un acuerdo que no solo es vergonzoso y degradante, sino también ilícito e inicuo, menoscabando así indebidamente su derecho y dignidad.

(...)

Debían amonestar prudentemente a los magnates y nobles de Inglaterra y exhortarlos eficazmente a esforzarse por complacer al Rey con muestras manifiestas de devoción y humildad, y luego, si decidían exigirle algo, implorarlo con humildad y sin insolencia, preservando su honor real y prestando los servicios habituales que ellos y sus predecesores le prestaron a él y a sus predecesores, ya que el Rey no debía ser privado de estos servicios sin juicio, para que así pudieran lograr su objetivo con mayor facilidad.

(...)

...rechazamos y condenamos rotundamente este acuerdo, ordenando bajo amenaza de excomunión que el Rey no se atreva a observarlo, y que los barones y sus asociados no exijan su observancia, declarando la carta, con todas las obligaciones y garantías, tanto las que la confirman como las que se derivan de ella, nula y sin valor para siempre. Por tanto, que nadie infrinja esta carta de anulación y prohibición, ni se atreva a oponerse a ella. Si alguien se atreve a hacerlo, sepa que incurrirá en la ira de Dios todopoderoso y de los santos Pedro y Pablo, sus apóstoles. Dado en Anagni, el día 24 de agosto del año XVIII de nuestro pontificado.⁴¹

Por supuesto, la sola lectura de la bula papal refleja un conflicto previamente resuelto entre el Rey y el Papa, insinuando que la causa eficiente del enfrentamiento con los barones del Reino fue la actitud del monarca, la misma que mereció una excomunión posteriormente revocada. El Papa proponía la deseada sumisión de los estamentos, del mismo modo que el Rey debía subordinarse a él. Queda claro que durante el verano de 1215 se produjeron negociaciones entre Juan de Inglaterra y el papa Inocencio III, constatables en una serie de cartas que evidencian las razones por las cuales la máxima jerarquía

41 Inocencio III, *Etsi Karissimus*, bula papal emitida el 24 de agosto de 1215. Disponible en: [Magna Carta Research](https://magnacartaresearch.org/read/feature_of_the_month/Oct_2015).

eclesial favoreció de manera consistente la causa del rey, llegando incluso a ordenar la excomunión de los rebeldes y conspiradores.⁴² Ahora bien, si los alegatos fueran insuficientes para esclarecer la entidad de los fueros, cabe invocar la figura histórica del Justicia de Aragón, institución única incluso en el ámbito peninsular, defensor del Derecho Aragonés y, en consecuencia, de los derechos y libertades de los aragoneses. En el derecho medieval inglés no existió figura semejante, y no fue sino hasta la aprobación del *Habeas Corpus Act* en 1679 cuando se otorgó una protección parcial contra detenciones arbitrarias, asegurando que cualquier arresto fuese revisado por un tribunal para determinar su legalidad.⁴³ Sin embargo, nunca existieron fueros generales de protección de los súbditos.

Independientemente de la versatilidad inicial del cargo y de las mutaciones de su función derivadas de los conflictos entre el Rey y sus señores —característicos de los siglos XIII y XIV—, el rol del Justicia de Aragón se perfila como signo de identidad del sistema jurídico aragonés. La singularidad de esta figura confiere una connotación particular a un proceso que, en apariencia, fue general, hasta el punto de que François Hotman, en su *Francogallia* (La Galia francesa), refiere que entre las costumbres de las naciones:

...no hay ninguna que sea más destacada que la de los españoles. Cuando establecen a un rey en asamblea general de los estados de Aragón, con el fin de que el evento sea más memorable, hacen venir a un hombre disfrazado, como si de una farsa se tratara, al que llaman

42 En este sentido, Nicholas Vincent, *Feature of the Month: Ten Letters on Anglo-Papal Diplomacy. Magna Carta Project*, octubre de 2015. Disponible en: [https://magnacartaresearch.org/read/feature_of_the_month/Oct_2015](https://magnacartaresearch.org/read/feature_of_the_month/Oct_2015).

43 Parlamento de Inglaterra, *Habeas Corpus Act de 1679*, promulgado el 27 de mayo de 1679. Disponible en: [[Legislation.gov.uk](http://legislation.gov.uk)](<https://www.legislation.gov.uk/aep/Cha2/31/2>).

Justicia de Aragón, y declaran que es, por la ordenanza del pueblo, más importante y más poderoso que el rey. Al final se dirigen al rey, al que han elegido bajo ciertas leyes y condiciones, en estos términos que reproducimos aquí pues reflejan la magnanimidad de esta nación que limita el poder de sus reyes y les conduce a la razón: *Nos qui valemus tanto como vos, y podemos mas que vos, vos elegimos Rey con estas y estas conditiones: intra vos y nos, un quemanda mas que vos. Esto equivale a decir: Nosotros que valemus tanto como usted, le elegimos Rey, con estas y estas condiciones: entre usted y nosotros, uno manda que es más que usted.* Entonces, esta costumbre y este derecho siempre han estado en uso en las naciones, es decir aquellas que viven bajo un gobierno real y moderado, y no bajo una dominación tiránica. Resulta pues evidente que esta libertad tan importante de celebrar asambleas generales de consejo no solo es parte del derecho de gentes, sino que, si los reyes oprimen esta sacrosanta libertad por sus malas prácticas y perfidias, ya no han de considerarse reyes sino tiranos, como aquellos que violan el derecho más santo que jamás haya existido entre los hombres, y rompen los vínculos de toda sociedad humana.⁴⁴

La fortaleza de los Fueros de Aragón está en sustentada en una legitimidad centenaria pero también es una institucionalidad encabezada por el Justicia de Aragón. La actualidad del Derecho Aragonés se manifiesta en el cumplimiento del Estatuto de Autonomía y en las competencias ejercidas en ámbitos como la administración pública, los derechos sociales, y el acceso igualitario a la justicia. Hoy sigue actuando como mediador en conflictos y promotor de reformas legales que favorezcan a la ciudadanía. Pero es que quizás lo primordial sea entender que los fueros y el Justicia de Aragón constituyen un símbolo de la identidad cultural y la tradición jurídica propia de Aragón, consolidando el vínculo entre pasado y presente en el marco del pluralismo jurídico español.

44 François Hotman, *Francogallia*, p. 59.

Conclusiones

...en Aragón hay tantos reyes como ricos hombres,
Alfonso III de Aragón⁴⁵

Así como la autoridad del Derecho Romano se materializó en un sistema jurídico integrado por órdenes diversos gracias al *ius sui legibus uti*, hoy los estatutos de autonomía representan un feliz diseño de pluralismo jurídico, articulados en torno a la existencia de una indisoluble unidad de la Nación española y de su sistema jurídico, unificado y unificador.

El proceso de formación de los fueros revela una permanente tensión política que derivó en resultados diversos. Sin embargo, puede detectarse una constante: el acuerdo entre el Rey y los *richis hominibus* favoreció el nacimiento de privilegios exclusivos para dicho estamento, mientras que los conflictos y tensiones entre el monarca y sus nobles impulsaron la elevación de otros estamentos y el fortalecimiento institucional del Reino.

El Justicia de Aragón, como custodio institucional de los Fueros y del Derecho Aragonés, constituye un símbolo evidente de la conexión entre pasado y presente, de la especificidad de un orden normativo y de su integración en un sistema jurídico de gran complejidad.

Los Fueros de Aragón son un antecedente de importancia singular en el constitucionalismo y en el surgimiento del Estado moderno, destacando por la particularidad de su proceso de otorgamiento,

45 Afirmación atribuida a Alfonso III al tiempo de aceptar la imposición del Privilegio de la Unión. No he encontrado referencia en fuente directa, pero la expresión y su autoría es aceptada en forma generalizada por la historiografía sobre el medievo aragonés.

concebido como una manifestación del diseño quirritario de control provincial. Se erigen como una ventana hacia el constitucionalismo que irrumpió en el siglo XVIII. Incluso, otorgo a los Fueros de Aragón una entidad jurídica y política superior a la que tradicionalmente se ha atribuido a la Carta Magna de 1215, considerada como instrumento limitante del poder absoluto del monarca.

Movimientos Sociales, Democracia y Sociedad Civil

Social Movements, Democracy and Civil Society

JOSÉ GREGORIO CONTRERAS H.

Resumen: Este artículo se ubica en el campo de estudio que ha venido desarrollando el autor por la necesidad de definir un concepto de movimiento social que permita entender las amenazas a la que se encuentran sometidas la democracia y la sociedad civil por manifestaciones colectivas denominadas “movimientos sociales”. El objetivo de esta propuesta es realizar una aproximación conceptual de movimiento social, descriptiva y valorativa que nos permita entender y diferenciar de ellos el fenómeno de movilizaciones sociales que actualmente enfrentan nuestras democracias y sociedades civiles, que lejos de promover transformaciones de sus estados y sistemas políticos lo que buscan es alcanzar el poder con pretensiones de cambios muy distintas a las de modernización y democratización que deben perseguir los movimientos sociales como agentes de cambios. El autor plantea la necesidad de pensar los movimientos sociales como relación dominante de cambios para la modernidad, que marcan profundamente el desarrollo y fortalecimiento de la de la democracia y la sociedad civil.

Palabras claves: Movimientos Sociales, Democracias, Ciudadanía, Sociedad Civil.

Abstract. *This article is located in the field of study that the author has been developing due to the need to define a concept of social movement that allows us to understand the threats to which democracy and civil society are subjected by collective demonstrations called “social movements.”. The objective of this proposal is to carry out a conceptual approach to a social movement, descriptive and evaluative that allows us to understand and differentiate from them the phenomenon of social mobilizations that our democracies and civil societies currently face, which far from promoting transformations of their states and political systems What they seek is*

to achieve power with aspirations for change that are very different from those of modernization and democratization that social movements must pursue as agents of change. The author raises the need to think about social movements as a dominant relationship of changes for modernity, which profoundly mark the development and strengthening of democracy and civil society.

Keywords: *Social movements, Democracies, Citizenship, Civil Society.*

Movimientos Sociales, Democracia y Sociedad Civil

José Gregorio CONTRERAS H.*

Revista FCJP, ISSN 0798-4456, ISSN-e 3007-4436,

N.º 141, 2024, pp. 61-94

SUMARIO. **Introducción.** 1. **¿Qué es un movimiento social?** 2. **Democracia.** 3. **Ciudadanía.** 3.1. *Hacia un intento de definición.* 3.2. *La ciudadanía y sus dimensiones: estatus, participación y pertenencia.* 4. **Sociedad civil.** 4.1. *Una primera definición.* 4.1.1. *La sociedad prepolítica.* 4.1.2. *La sociedad en la política.* 5. **El papel del Estado.** 5.A. *La orientación socialdemócrata.* 5.B. *La orientación liberal.* 5.C. *La rebelión antitotalitaria.* 6. **Hacia un intento de definición de sociedad civil.** 6.1. *Su reto frente al Estado.* 7. **El reto de la realidad.** 7.1. *Los ciclos de protesta en la actualidad venezolana.* 7.2. *Capital social, compromiso cívico, sociedad civil.* **Consideraciones Finales**

Introducción

Nos proponemos en este trabajo examinar la repercusión que tienen los movimientos sociales en el proceso del surgimiento, conquista y consolidación de la democracia, así como en el papel que juegan en la movilización y participación de la sociedad civil. Para desarrollar tal objetivo lo haremos desde una aproximación a los Movimientos Sociales, abordados desde una perspectiva conceptual que nos permita entender los conflictos que viven las sociedades actualmente.

* Doctor en Ciencias Políticas. Profesor Asociado Investigador del Instituto de Estudios Políticos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. ORCID: 0000-0002-7470-6722. E-mail: josegregorio1968gmail.com

Desde esta perspectiva y al tener claro que el concepto de movimiento social es un concepto polisémico y que ha evolucionado a lo largo del tiempo, lo que pretendemos es examinar las amenazas en la que se encuentra la democracia y el rol que juega la sociedad civil para su defensa, desde un concepto de movimiento social que nos permita analizar los conflictos en nuestras sociedades sin que exista ninguna ambigüedad en su interpretación ni mucho menos tergiversación, es decir, un concepto cuyo significado asignado se mantiene constante y es utilizado por cada autor con el mismo significado, tal como lo señala Sartori (2011) cuando dice:

Contrólese siempre a) si los términos claves (el que designa el concepto y los términos vinculados) están definidos; b) si el significado declarado por su definición no es ambiguo; c) si el significado declarado permanece sin cambio y coherente en el transcurso de todo el tratamiento.¹.

El tener claro qué entendemos por movimiento social, tiene una gran relevancia para poder interpretar, comprender y analizar los conflictos que han experimentado nuestras sociedades en los últimos tiempos, donde la institucionalidad democrática se ha visto comprometida con diversas movilizaciones sociales, denominadas “movimientos sociales” pero que en el fondo no han sido más que manifestaciones políticas, camuflajeadas como movimientos sociales, lo que da lugar a una mala utilización del término que no permite comprender el papel que juegan los movimientos sociales para alcanzar cambios en la sociedad y por ende la contribución de estos para el fortalecimiento de la democracia y de la sociedad civil.

Consideramos que muchos de esos conflictos no lo podremos comprender si englobamos a todas las acciones colectivas como movi-

1 Sartori, Giovanni, (2011), *Cómo Hacer Ciencia Política*. (Madrid: Santillana Ediciones Generales, S.L., 2011), p. 210.

mientos sociales, sin tener claro un concepto del mismo y sin distinguirlos de otras acciones colectivas.

Estas son las razones que nos han animado a publicar este trabajo. El mismo tiene sus orígenes en una preocupación surgida a raíz de las múltiples manifestaciones que se dieron en Suramérica en el año 2019 (Colombia, Perú, Ecuador y Chile) y anteriormente en Venezuela (desde el 2007) –totalmente diferente a los primeros-, y que fueron denominadas por muchos como movimientos sociales. Esa forma de enfocarlos aún se conserva por algunos estudiosos, con los cuales no compartimos sus enfoques –nos referimos a los sucedidos en Colombia, Perú, Ecuador y Chile-. Pensamos, además, que hemos tratado con claridad la distinción entre movimientos sociales, grupos de interés, partidos políticos dentro de la lógica de la acción colectiva en las enseñanzas de nuestra cátedra de movimientos sociales y en las bases teóricas expuestas en el artículo denominado: ¿Qué es un movimiento social? Y su importancia para el estudio de la ciencia política (Cfr. Contreras, 2022, p. 68-100), lo que nos permite tener una clara distinción entre movimientos sociales y cualquier otra acción colectiva.

Por lo tanto, tal distinción constituye, a nuestro modo de ver, un aporte pedagógico al debate académico que permite comprender el valor fundamental que juegan los movimientos sociales en los procesos de cambios que experimentan las sociedades como nuevas formas alternativas de participación en la vida pública de estas. De allí que tener el concepto claro de movimiento social nos facilita manejar un lenguaje que nos sirve para saber distinguir estos de cualquier otra manifestación que desvirtúa su papel como la fuerza social de cambio más trascendental, y por ende su importancia para el fortalecimiento, consolidación y recuperación de la democracia, así como para el desarrollo de la sociedad civil.

Mi interés general es abordar el problema que vengo tratando desde una perspectiva dirigida a manejar un concepto de los movimientos sociales como fuerza productiva, creadora y de singular influencia para el desarrollo de nuestras sociedades; catalogar cualquier acción colectiva que nos esté enmarcado dentro de esta concepción de movimiento social, rompe con la posibilidad de avanzar en la comprensión de fenómenos tan importantes para el estudio de los avances de la democracia y la sociedad civil.

Para el logro del objetivo planteado hemos dividido el trabajo en siete partes: La primera, ¿Qué es un movimiento social?, en la cual nos aproximamos a una definición del término; la segunda, Democracia, en la cual aclaramos como se encuentra está amenazada y el papel que juegan los movimientos sociales para su consolidación y fortalecimiento, de allí la importancia de tener claro este concepto para que este no sea utilizado en contra de estos objetivos; en la tercera, Ciudadanía, en la que se intenta una definición de ella, que trata de vincularla con la complejidad del mundo de hoy, así como definir sus diversas dimensiones en cuanto estatus, participación y pertenencia con relación a la integración en el estado; en la cuarta, Sociedad Civil, aquí se expresa como esta se ha convertido en la celebridad política de la diferentes actuaciones, en la vida pública de los ciudadanos, es un término utilizado a escala local, nacional, regional y global, y donde los movimientos sociales van a cumplir un papel fundamental en el desarrollo y fortalecimiento de la misma; en la quinta, el Papel del Estado, donde se expone el papel que juega el Estado en la configuración de la sociedad civil, y las polémicas que surgen acerca de las relaciones entre Estado y sociedad civil, y se deja claro que el rol que juegue el Estado estará determinado por la concepción que se tenga de él; sexto, hacia un intento de definición de sociedad civil, en esta parte se busca dejar claro que podemos decir que hay sociedad civil donde haya una relación entre grupo social y el Estado, lo que a nuestro modo de ver potencia un mutuo

reforzamiento y desarrollo democrático y séptimo, El reto de la realidad, aquí se desarrolla una concepción de ciudadano en una visión amplia, ya visto como individuo, que se convierte en capital social de la sociedad civil. Y se deja claro que hay capital social cuando el otro no es visto como un competidor o un enemigo.

1. ¿Qué es un movimiento social?

El hecho de que hoy en día haya más aspectos de la vida social susceptibles de ser objeto de lucha que den lugar al surgimiento de movimientos sociales y que cada vez ellos puedan ser más grandes y numerosos, nos autoriza a hablar de los movimientos sociales como una de las instituciones más importantes para alcanzar cambios en nuestra época.

Por tal razón es conveniente explicitar en este punto qué se entiende por movimiento social², pues desde hace muchos años, en la literatura especializada se viene planteando la necesidad de precisar el significado de este concepto para poder aplicarlo correctamente y disponer de auténticas herramientas conceptuales, en lugar de proceder a partir de simples generalizaciones empíricas.

La necesidad en definir un concepto de movimiento social³, obedece a que se consideran fenómenos de fundamental reputación en estos tiempos donde los partidos políticos han perdido credibilidad, donde la radicalización de las posturas ideológicas no permiten alcanzar acuerdos para lograr cambios en las sociedades que conduzcan a impulsar sus equilibrios y una mejor convivencia a través de un proceso tan inclusivo y de amplia participación como los son los

2 Cfr. Laraña, Enrique y Josep Gusfield, *Los Movimientos Sociales. De la Ideología a la Identidad*. (Madrid: Centro de Investigación Sociológica, 2001), pp. 68-100.

3 Cfr. Contreras Hernández, José Gregorio, ¿Qué es un movimiento social? Y su importancia en el estudio de la ciencia política. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 2022, 52(136), pp. 68-100. doi: <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v52n136.a04>

movimientos sociales, de allí que es pertinente su clara definición y diferenciación de otros fenómenos colectivos para evitar tergiversarlos y perder una herramienta que se considera fundamental como nueva forma de participación política no institucionalizada políticamente, sin ser partidizada e ideologizada, con una amplia capacidad de convocatoria, venciendo así la resistencia y, como lo dice Laraña, de forma legítima.

Con esta precisión conceptual lo que buscamos es romper con las diversas críticas dirigidas a poner en duda la utilidad y el sentido mismo de los movimientos sociales como fuerzas motoras del cambio, pues al confundirlos conceptualmente con cualquier otra acción colectiva, cualquier persona no puede enfrentar preguntas que vayan dirigidas a organizar movimientos sociales para emprender luchas por las reivindicaciones de derechos.

De allí que es fundamental diferenciar los movimientos sociales de los movimientos políticos. Lo primero en decir es, que en el movimiento político los problemas se plantean en términos políticos de demandas no cumplidas, de desavenencias e inconformidades, de justicias e injusticias, tal como lo plantea García Pelayo (2009) en su *Idea de la Política*, cuando señala que:

[...] la política se despliega en la tensión, el conflicto y la lucha [...] y, esta imagen de la política desarrollada por el autor en el mismo libro se centra en torno a la tensión y a la lucha, de modo que la política tiende a estar presidida por el momento polémico.⁴

En otras palabras, en principio, la idea de la política centrada en el poder y a la lucha para él:

4 García Pelayo, M., *Obras Completas. Vol. II.* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009), p. 1765.

[...] es propia de épocas críticas en las que se pretende poner al desnudo o desenmascarar las apariencias de las cosas, pero una vez puesta las cosas en claro, puede servir tanto a una tendencia conservadora como a una tendencia revolucionaria [...]⁵.

En el movimiento social⁶ no existe esta dicotomía, porque las manifestaciones no se dan debido a las afirmaciones de una colectividad que aspiran participar en el poder o influir en su distribución, por el contrario, en el movimiento social las manifestaciones se dan en razón de la identidad colectiva que logra el grupo que lucha por derechos que le son negados, cuando sus intereses y puntos de vistas que no tienen una relación con los objetivos e intereses de los otros ciudadanos que no forman parte del movimiento, son asumidos por estos precisamente por el reconocimiento que tienen de los otros de luchar por sus derechos; distinto en el movimiento político que se mantienen posiciones y visiones ideológicas.

Para contribuir a este debate se considera que un movimiento social debe entenderse como aquellos esfuerzos colectivos de movilizaciones que tienen por objeto provocar o impedir un cambio que afecte los intereses de los ciudadanos y que para su éxito requiere un proceso de racionalización que le permita la articulación de las preferencias para, de esta manera, lograr la identidad y posterior acción colectiva, por lo cual no puede partidizarse ni ideologizarse, pues de ello depende su éxito.

Considero significativo tener clara tal distinción para poder avanzar en un estudio tan importante como son los cambios que se dan en las sociedades y el papel que pueden jugar los movimientos sociales como nueva forma de participación política. Dese un enfoque inte-

5 García Pelayo, M., *Obras*, p. 1768.

6 Cfr. Contreras Hernández, José Gregorio, ¿Qué es un movimiento social?, p. 68-100.

raccionista concebimos a los movimientos sociales como agentes de cambio social. La acción en el movimiento social constituye una lucha por un objetivo que implica un carácter deliberado y propositivo lo que marca la diferencia entre este y otras fuerzas o factores culturales de tipo impersonal que también generan cambio social. De allí, que debemos tener muy claro que la primera característica de un movimiento social es su orientación hacia el cambio social, cuya búsqueda debe ser considerado el elemento distintivo de los movimientos sociales. Los movimientos sociales son acciones colectivas destinadas a producir determinada clase cambios en la sociedad.

El movimiento social no es un colectivo social, es una estructura de preferencias dirigidas al cambio social, son intereses actuando junto con identidad colectiva.

2. Democracia

¿Se encuentra la democracia actualmente amenazada? Si, está siendo profundamente amenazada por las tentaciones populistas y autoritarias, y sin duda alguna las acciones colectivas están siendo utilizadas para estos propósitos, de allí que consideramos de fundamental importancia tener claro qué es un movimiento social, ya que acciones colectivas utilizadas para asaltar la democracia se le han denominado “movimientos sociales”.

En los últimos años se han producidos diversas manifestaciones (Colombia, Ecuador, Perú, Chile), sin duda numerosas, que a nuestra manera de ver no pueden ser denominadas movimientos sociales, porque en el fondo lo que han hecho es atentar contra la estabilidad de la democracia en la región, pero que sin duda tienen suficientes méritos como para ser consideradas parte de la acción colectiva. De allí que los estudiosos de estos temas debemos tomar más en serio esas protestas y distinguirlas de los movimientos sociales, ya que a los movimientos sociales deben verse como propulsores y consoli-

dadores de democracia y no lo contrario. Es un desafío a lo que nos intentamos aproximar con la realización de este trabajo.

En los sistemas autoritarios, los movimientos sociales siguen pautas de movilización con resultados políticos muy diferentes a aquellos que se obtienen en las sociedades pluralistas. En los sistemas autoritarios la movilización colectiva se ve obstaculizada por los mecanismos de organización administrativo-burocrática y el uso legal e ilegal de los medios de control social. Esto no pasa en las sociedades pluralistas

Nos señala Laraña (1999), al citar a McAdam:

El enfoque del comportamiento colectivo responde a una concepción pluralista de la sociedad en la que se asume que hay una distribución uniforme del poder y todos los grupos tienen posibilidad de canalizar sus expectativas y demandas a través de las instituciones políticas existentes.⁷

Y concluye con la siguiente afirmación:

La sociedad pluralista se diferencia de las de masas en la proliferación y el vigor de unos grupos secundarios cuya principal misión consiste en canalizar la participación social y hacerla más eficaz.⁸

Pero actualmente podemos afirmar que estas movilizaciones sociales no plantean la lucha desde un punto de vista de la democratización de la vieja política, las instituciones, los partidos y los sindicatos; proponen la constitución de esferas públicas alternativas y abiertas

7 Laraña, Enrique, *La Construcción de los Movimientos Sociales*, (Madrid: Alianza Editorial, 1999), p.p. 33-34.

8 Laraña, Enrique, *La Construcción*, pp. 33-34.

donde poder desarrollar, analizar y comparar posiciones diferentes que van mucho más allá del conjunto de reglas y normas establecidas y que rompen con el enfoque democrático o por lo menos trasciende mucho más allá poniendo en riesgo la democracia misma.

Tal situación nos lleva a hacer nuestra, muy pertinente en este estudio, el planteamiento de Ortega Y Gasset (1996), cuando nos dice:

Es, pues, falso decir que en la vida ‘deciden las circunstancias’. Al contrario: las circunstancias son el dilema, siempre nuevo, ante el cual tenemos que decidirnos. Pero el que decide es nuestro carácter.⁹

Por lo que se hace necesario, en estas circunstancias y ante este dilema en que se ven involucrados los movimientos sociales, definir un concepto de movimiento social. La historia del pensamiento está llena de eso. De pensadores que elaboran y redefinen categorías y conceptos del lenguaje científico, para comprender, explicar, valorar y representar la realidad. Es así, que lo que buscamos es un concepto de movimiento social que nos permita delimitar, representar y ordenar este campo de investigación social tan importante para la ciencia política y así poder entender como han sido trascendidos estos enfoques, y como ha sido utilizado el concepto de movimientos sociales para realizar acciones en su nombre, pero que cumplen objetivos contrarios a su razón de ser y que atentan contra la democracia.

Podemos decir de entrada que los movimientos sociales han contribuido a la evolución y fortalecimiento de la democracia, que los tipos de sociedades han jugado un papel importante para su mayor o menor desarrollo, pero también es una verdad que actualmente han sido “utilizados” para promover acciones que atentan contra la

9 Ortega Y Gasset, *La Rebelión de las Masas*, (Barcelona: Ediciones Altaya, S.A.,1996), p. 77.

democracia. No podemos olvidar, tal como lo señala Tilly (2010), que:

Los movimientos sociales nacieron con el proceso de democratización parcial que llevó a los súbditos británicos y a los colonos norteamericanos a plantar cara a sus gobernantes durante el siglo XVIII". A lo largo del siglo XIX, los movimientos sociales florecieron y prosperaron, por lo general, allá donde se estaban dando más pasos en pro de la democratización y retrocedieron en aquellos lugares en los que los regímenes autoritarios recortaban los derechos democráticos. Este patrón se mantuvo durante los siglos XX y XXI: el mapa de los movimientos sociales consolidados se solapa en muchos casos con el de las instituciones democráticas.¹⁰

También nos recuerda Tilly (2010) que:

Con todo los movimientos sociales no fomentan ni defienden necesariamente la democracia. Es mucho más habitual que los movimientos nazcan alrededor de un interés o de un agravio concreto que de las reivindicaciones democráticas como tales.¹¹

Pero también hemos aprendido, y eso es lo que pretendemos con el presente trabajo, por lo ya dicho anteriormente con el tema de los conceptos y realidades, que todo aquello que atente contra los derechos, las libertades y por ende la democracia, y mucho más cuando se ha afirmado que los movimientos sociales vienen de la mano con el florecimiento de la democracia, no pueden llamarse movimientos sociales, pues no puede perderse la historia del nacimiento del concepto de movimiento social, así como su evolución; para poder

10 Tilly, Charles, *Los Movimientos Sociales, 1768-2008. Desde Sus Orígenes a Facebook*. (Barcelona: Editorial Crítica, 2010), p. 245.

11 Tilly, Charles, *Los Movimientos Sociales*, p. 245.

entenderlo tenemos que establecer conexiones, comparaciones, destacando sus elementos innovadores, como también sus alcances y límites para representar las experiencias de la realidad social, por eso en este trabajo pretendo resaltar que la historia del concepto de movimiento social puede observarse como una lucha constante por la inclusión de los grupos de personas que queden excluidas de la participación y del disfrute de derechos, los cuales nunca pueden estar ceñidos a particularidades partidistas ni ideológicas, sino como una acción colectiva que logra identidad porque su objetivo no atenta contra otros derechos ya alcanzado en luchas anteriores.

Las diversas críticas dirigidas a poner en duda la utilidad de un concepto de movimiento social no diferenciados de lo que son movimientos políticos y de cualquier otra acción colectiva, ya las aclaré, o por lo menos así lo creo, en mi artículo arriba citado denominado ¿Qué es un movimiento social? Y su importancia para la ciencia política, en el cual expreso las razones teóricas conceptuales que me llevan a tal diferenciación al definir un concepto de Movimiento Social que nos permita distinguirlo de cualquier otra acción colectiva que vaya en contra de la democracia y que nada tienen que ver con lo que es un movimiento social o con su esencia como ya lo hemos señalado. Con dicho trabajo he abierto un debate teórico, y al seguir con ese mismo propósito voy a estar en desacuerdo con lo que plantean Tilly (2010) cuando señala:

En las democracias más o menos operativas, además, hay movimientos sociales que plantean, una y otra vez, programas antidemocráticos, como la exclusión de minorías raciales, étnicas o religiosas, e incluso, de vez en cuando, la abolición de la democracia en nombre de un credo totalitario, como sucedería con el fascismo de Mussolini o el nazismo de Hitler¹².

12 Tilly, Charles, *Los Movimientos Sociales*, p. 245.

Es precisamente a esto que me resisto llamar movimiento social, nada que atente contra la democracia y la libertad puede ser considerado movimiento social.

Del mismo modo también diferimos con Donatella Della Porta y Mario Diani (2011), quienes comienzan señalando:

Si el proceso de democratización promueve la democracia mediante la extensión de los derechos del ciudadano y las responsabilidades públicas de las clases dominantes, la mayoría de los movimientos sociales (aunque no todos) apoyan la democracia. Los movimientos sociales contribuyen a la democratización con la presión ejercida hacia la ampliación del sufragio o el reconocimiento de los derechos asociativos: ‘Los avances en la democratización de los procesos estatales son quizás los avances más importantes donde los movimientos sociales pueden tener influencia y obtener los mayores impactos sistemáticos’ (Amenta y Caren 2004: 265). [Luego afirman] Sin embargo, no siempre es así: algunos movimientos –por ejemplo, los fascistas y neo-fascista- rechazan la democracia y otros –caso de algunos movimientos de la Nueva Izquierda en Latinoamérica- tuvieron el efecto no querido de retroceso en derechos democráticos (Tilly 2003a). La política de la identidad (*identity politics*) ha terminado a menudo, como en el caso de los conflictos étnicos, en guerra de religión y violencia racial (Eder 2003).¹³

Es precisamente, esta última parte de los argumentos de estos autores los que me lleva a diferir de tal definición de movimiento social y a la búsqueda de un nuevo concepto que nos permita diferenciar el movimiento social de estas otras formas de acción colectiva, pues su libro fue publicado en el 2011 y ya señalaban que algunos movimientos de Nueva Izquierda tuvieron efectos no queridos de

13 Della Porta, D y Diani, M., *Los movimientos sociales* (Madrid: Editorial Complutense, 2011), p. 309.

retroceso en derechos democráticos; en el 2019 con las diversas manifestaciones experimentadas en países como Colombia, Ecuador, Perú, Chile, no solo lograron este efecto sino que pusieron en vilo la democracia en la región, con movilizaciones sociales que el fondo son azuzadas por las tentaciones populistas y autoritarias que al final lo que hacen es convertirse en asedios para nuestras democracias, y que se esconden tras el nombre de “movimientos sociales”.

De allí mis dudas expresadas acerca la pertinencia de seguir entendiendo los movimientos sociales como meras manifestaciones colectivas, entendidos así no nos ofrecen ninguna viabilidad académica, nos resultarían inútiles para explicar las causas de la decadencia de la democracia, y al contrario se convertirían en una causa de justificación para la misma. Las razones que llevan a dar este debate descansan sobre un *tópico* anclado en nuestra conciencia con gran preocupación politológica, a raíz de las manifestaciones experimentadas en la región el 2019, de que estas grandes movilizaciones fueron, por el número de participantes, movimientos sociales y por ende democráticas.

El punto central que deseo destacar de esta preocupación es doble: por una parte, si entendemos que los movimientos sociales nacen junto con la democracia y que desde la aparición del concepto han sido concebidos como luchas reivindicativas, variando su concepción a lo largo del tiempo, es inconcebible que no cumplamos con un deber profesional o crítico que una reflexión como esta exige, más cuando hoy observamos que es una situación común en la política contemporánea la disputa del poder a las elites existente por otras emergentes que con discursos demagógicos, sin duda alguna por las intransigencias contrarreformistas de aquellas, logran apoyo público en estas manifestaciones llamadas movimientos sociales, que al final terminan siendo un total engaño, y lo peor, un asalto a la democracia con sus propios métodos, por lo que considero inconveniente para

el avance en el estudio de la ciencia política tal interpretación, de allí mi preocupación de exponer las razones para asentar el “estado de la cuestión”; por la otra, no hacerlo deja transcurrir una confusión entre la diferenciación que existe entre un movimiento político y movimiento social y otras acciones colectivas, necesaria para clarificar las reglas claras del juego democrático y evitar que la democracia sea herida desde sus propias entrañas.

Está claro que el fin es ilustrar y con suerte precisar un discurso narrativo al unísono que nos permita concebir, percibir y hacer inteligible discursivamente el concepto de movimiento social, más aún si compartimos el argumento de Hank Johnston (2014), cuando nos dice:

Las tendencias contemporáneas justifican el énfasis en la política contenciosa. En efecto, cada vez se tiene más la impresión de que la gente no confía únicamente en los partidos y las elecciones para dar a conocer sus preferencias, sino también en las protestas, las manifestaciones, las campañas de petición, las marchas o las organizaciones que persiguen sus demandas de cambio social.¹⁴

He aquí donde el movimiento social, entendido como la acción colectiva que a través de la lucha expositiva de sus demandas obtiene identidad colectiva, vendría a cumplir un papel importante para la democracia que hoy los partidos no pueden cumplir.

De igual manera en aquellos estados que algunos han bautizado como “democracias aparentes” o “autoritarismos de partido” en los espacios libres que aun puedan quedar, nos señala Hank Johnston (2014), que:

14 Johnston, Hank, ¿Qué es un Movimiento Social? (Madrid: Alianza Editorial, S. A., 2022), pp. 87-88.

Los espacios libres son islas de libertad que sirven como campo de entrenamiento para los líderes de la oposición y son manantiales de nuevos movimientos.¹⁵

Aquí vendrían a jugar un papel muy importante los movimientos sociales para el retorno de la democracia.

La democracia en la actualidad como sistema político, es entendida como el conjunto de procedimientos institucionalizados para el funcionamiento y legitimación de poder en un Estado de derecho caracterizado por la soberanía popular, la división de poderes (ejecutivo, legislativo y judicial), la representación parlamentaria, así como la participación ciudadana en la elección y control de quienes hayan de ejercerlo. En palabras de Bobbio podemos decir que la democracia se convierte en una forma de participación, lo que en un sentido más amplio nos lleva a entender la democracia como un *modo de vida*, ella se concibe también como principio vertebrador de las relaciones sociales que se extiende reticularmente por todos los cauces de la pluriforme dinámica social.

Esta vertiente sociopolítica de la democracia es la que nos permite verla como una forma de organización de la convivencia colectiva, o lo que es lo mismo, la extensión de la democracia y democratización de los diferentes ámbitos de la vida social. Desde esta perspectiva la democracia coexiste con una <<cultura de los derechos humanos>>, por lo que no se restringe a las instituciones estrictamente políticas, sino que se difunde por toda la sociedad en consonancia con su carácter profundamente democrático.

Es así que como lo sostiene Pérez Tapia (2007):

15 Johnston, Hank, ¿Qué es un Movimiento Social?, p. 98.

La democracia, con su doble vertiente de sistema político y modo de vida, ahormada por la legalidad del Estado de Derecho que ella misma legitima mediante sus procedimientos participativos de deliberación y toma de decisiones, lleva en su seno un núcleo ético que es decisivo también en su legitimación política. Tal núcleo es lo que nos permite hablar del valor moral de la democracia, que trasciende sus méritos en cuanto a <<instrumento>> idóneo para elegir representantes, controlar gobernantes, tomar decisiones, abordar conflictos políticos, medir intereses y todo aquello para lo cual la democracia pueda hacer valer su utilidad.¹⁶

Todo esto es importante, pero cualquier relativación instrumentalista de la democracia la traiciona en su razón de ser.

De allí que la razón de fondo que <<justi-fica>> la democracia es la razón moral y no instrumental. Ese valor moral de la democracia, que emerge de sus realizaciones estriba en el reconocimiento igualitario de la dignidad de todos y cada uno de los individuos, que es lo que implica la noción de ciudadanía desde lo ético, puesto que se trata de reconocer a todos y cada uno de ellos como sujetos de derechos inviolables, capaces por ello mismo de participación política.

Para el funcionamiento y optimización de este valor moral se requiere de una buena ciudadanía, lo que implica una ciudadanía crítica, activa y solidaria, que haga suyos desde el fondo de sus actitudes más profundas los principios y criterios de una genuina moral democrática. Esa ciudadanía debe asumir y defender sus derechos no sólo como fuente de legitimidad, sino también como fuente de poder político

16 Pérez, tapia, José Antonio, *Del Bienestar a la Justicia. Aportaciones Para Una Ciudadanía Intercultural* (Madrid: Editorial Trotta, S. A., 2007), p. 206.

no alineado, ejercitándolo por tanto a través de una ética de participación democrática. Habrá más democracia en aquellos lugares donde aumente los espacios en los que pueden ejercer sus derechos los ciudadanos. He aquí donde los movimientos sociales cumplen su papel de vehículos a través de los cuales la sociedad se manifiesta en la búsqueda de derechos y una mejor convivencia.

3. Ciudadanía

3.1. *Hacia un intento de definición*

Antes de adentrarnos en una definición, es importante señalar que es imposible plantear una democracia sin auténticos ciudadanos, auténticos demócratas. En efecto, sin la reactivación del concepto de ciudadanía es impensable e impracticable cualquier programa de renovación democrática.

De entrada, podemos decir en términos aristotélicos que ser ciudadano significa, es decir, consiste en, coincide con –ser titular de un poder público no limitado, permanente. Entonces, ciudadano es aquel que participa de manera estable en el poder de decisión colectiva, en el poder político, o, dicho de otra manera, la participación en el poder político es la característica esencial de la ciudadanía.¹⁷

La complejidad del mundo actual nos impulsa a la búsqueda de un nuevo concepto de ciudadanía, si bien es cierto, que el concepto de ciudadanía ha estado íntimamente ligado con la pertenencia al Estado Nacional, por lo cual la ciudadanía garantiza un estatus seguro, con los mismos derechos fundamentales civiles, políticos, sociales (igualdad ante la ley, libertad de conciencia, libertad de asociación, sufragio, derecho a recibir asistencia social), que le ga-

17 Cfr. Bovero, Michelangelo, *Una Gramática de la Democracia. Contra el Gobierno de los Peores* (Madrid: Editorial Trotta, S. A., 2002), p. 122.

rantiza el Estado. La realidad actual demanda dar paso a la *ciudadanía compleja*.

Este nuevo concepto de ciudadanía nos permite dar paso a una forma de ciudadanía moralmente exigible, políticamente viable, y socialmente necesaria que demanda la realidad plural de nuestras sociedades complejas, todas ellas insertas en la sociedad planetaria que se va configurando, siendo de algún modo réplicas “microcósmicas” de la misma.¹⁸

En la nueva situación de sociedades multiculturales, y de otros parámetros éticos, producto de la globalización, es obligado pensar la ciudadanía compleja como <<meta-nacional>>, indicándose con ello que la identidad política a la que comporta adhesión no radica ya en sentimientos nacionales. Una sociedad de pluralidad cultural intensa, implica una <<identidad cívica compartida>>.

Solo una ciudadanía compleja puede resolver satisfactoriamente las tensiones entre pertenencia y participación, entendiendo la primera, como una categoría psicosocial que pone énfasis en la obtención de reconocimiento pleno de los derechos civiles; y la segunda, más bien es una actitud sociopolítica que supone la aceptación e integración consiguiente en una estructura institucional para el cumplimiento de las obligaciones cívicas y el ejercicio de los derechos ciudadanos. Por tanto, el énfasis lo pone en la obtención del ejercicio pleno de los derechos políticos.

En efecto, la ciudadanía compleja es la que atiende adecuadamente a una triple exigencia: iguales derechos fundamentales para todos los ciudadanos, lo que implica una política universalista de integración

18 Cfr. Pérez, tapia, José Antonio, *Del Bienestar a la Justicia. Aportaciones Para Una Ciudadanía Intercultural* (Madrid: Editorial Trotta, S. A., 2007), pp.162-163.

de tales mínimos comunes irrenunciables; b) derechos diferenciales de todos los grupos, mayoría y minorías, que componen la estructura organizativa del Estado (todo Estado es, en mayor o menor grado, multisocial y multicultural), lo que implica una política de reconocimiento tanto en la esfera privada como en la pública; y c) condiciones mínimas de igualdad para la dialéctica o diálogo libre y abierto de grupos socioculturales, lo que conlleva a una política multicultural que incluye disposiciones transitorias de <<discriminación inversa>> (precisamente para igualar las condiciones de partida), de currículos multiculturales, de incentivación del intercambio etnocultural, etc., así como la prevención estricta de toda desviación homogeneizadora o asimilacionista en la cultura hegemónica.¹⁹

Los movimientos sociales se convierten en un elemento fundamental para la canalización y expresión de esta ciudadanía compleja.

3.2. La ciudadanía y sus dimensiones: estatus, participación y pertenencia

El concepto de ciudadanía se ha enfocado primordialmente como un ideal normativo de identidad compartida que impulsaba la integración de los individuos en el Estado, aunque se observaban dos intenciones casi contrapuestas: la que enfatizaba el estatuto legal del individuo frente al Estado (liberalismo), y la que enfatizaba el derecho individual a la participación directa en la política (republicanismo cívico). En ambos casos, se trata, sin embargo, de la “ciudadanía integrada”, esto es, que se ajusta al ideal normativo de plena integración en el Estado de ciudadanos libres e iguales.²⁰

19 Carracedo, José Rubio, et.al, *Ciudadanía, Nacionalismo y Derechos Humanos* (Madrid: Editorial Trotta, S. A., 2000), p. 28.

20 Carracedo, José Rubio, et.al, *Ciudadanía*, p. 22.

Podemos estar todos de acuerdo en que ser ciudadano es ser sujeto de derecho. La ciudadanía y el reconocimiento de derechos van indisolublemente juntos. Pero de aquí en adelante, la noción de *ciudadanía* exige nuevos perfiles y contenidos más precisos, que implican una profundización de la misma, una más consecuente extensión en su alcance y una mayor complejidad. El desarrollo político contemporáneo, la consolidación cada vez más extendida de la conciencia democrática, más la complejidad de nuestras realidades sociales van provocando una reflexión cada vez más profunda respecto a todo lo que la ciudadanía exige y supone, así como avances que, con toda su parcialidad, constituyen nuevos logros en todo lo relativo al reconocimiento de derechos.

El proceso de globalización que avanza en el mundo, ha traído como consecuencia el surgimiento de sociedades culturalmente diversas, que demanda la convivencia democrática dentro de una complejidad de nuevos modos de interrelación política, entre otras cosas, al menos, para que no se impongan de la peor manera los potenciales de conflicto que encierra. Desde este horizonte se impone una nueva noción de ciudadanía que responda a la nueva concepción de democracia mundial y de los derechos humanos universales, reclamada no solo por esta complejidad de nuestro mundo cada vez más interrelacionado, sino por la misma complejidad de cada una de nuestras sociedades, ya multiculturales todas en mayor o menor medida. Sin duda alguna, en todo este proceso de identidades colectivas en la integración de los individuos por sus luchas reivindicativas, los movimientos sociales se convierten en agencias que difunden nuevos significados como formas alternativas de participación en la vida pública de nuestras sociedades.

4. Sociedad civil

4.1. Una primera definición

Mucho se habla de la sociedad civil, el término es utilizado muy frecuentemente en los diálogos de la política cotidiana, muchas veces sin tener una definición clara de ella, pero sin embargo, si una comprensión de la misma, la sociedad civil se ha convertido en la celebridad política de las diferentes actuaciones, en la vida pública de los ciudadanos, es un término utilizado a escala local, nacional, regional y global, y donde los movimientos sociales van a cumplir un papel fundamental en el desarrollo y fortalecimiento de la misma.

La sociedad civil es en la actualidad el ámbito disponible, o el más importante para organizar el cuestionamiento cultural y político. Siendo así, a la hora de definir que es la sociedad civil, puede resultar muy sencillo y evidente. En palabras de Ibarra podríamos definir *sociedad civil* como:

[...] aquellas organizaciones que existen en una determinada sociedad. Organizaciones autónomas respecto al Estado, y organizaciones cuya acción, consciente o inconscientemente, directa o indirectamente, repercuten en la esfera de la Política. Desde esta primera aproximación podría decirse que la sociedad civil es todo aquello que, con un mínimo de vocación de estabilidad organizativa, se mueve, en cualquier tipo de dirección y con cualquier tipo de objetivos, en la sociedad.²¹

Ahora bien, la cuestión es algo más complejo que esta genérica, omnicomprendensiva, neutra –y algo simple– definición. La complejidad viene dada por el manejo ideológico que se le ha dado a dicho

21 Ibarra, Pedro, *Manual de Sociedad Civil y Movimientos Sociales* (Madrid: Editorial Síntesis S.A., 2005), p. 19.

concepto. Desde la concepción política el concepto se ha utilizado de forma polémica y persuasiva. En el plano externo con una determinada definición de sociedad civil se tratan estrategias de confrontación entre los estados; en el plano interno, con otras definiciones de sociedad civil se trazan estrategias para la implementación de determinadas intervenciones del Estado y específicas políticas públicas.

Por tal razón, resulta obligatorio adentrarnos con mayor profundidad en esta polémica, desideologizar el concepto y extraer de él los elementos definitorios que nos permitan verla de forma neutral y salvo de las batallas ideológicas, y así concebirla desde una visión positiva, es decir un ente poseedor de derechos y en libertad para exigir el cumplimiento de los mismo, siempre con el objetivo de la búsqueda del bienestar de todos los ciudadanos que forman parte de esa sociedad. Es por eso que debemos tener muy claro qué vamos a entender por movimiento social y la importancia de estos para que las sociedades puedan expresarse en la búsqueda de su bienestar, y por ende fortalecimiento de la democracia, logrando identidades colectivas a través de ellos sin distingos ideológicos.

4.1.1. La sociedad prepolítica

A lo largo de la historia la discusión ha estado orientada por la mayor o menor autonomía que se le ha otorgado a la sociedad respecto del Estado. Dentro de esta concepción una primera opción es la que se le atribuye a Locke, que plantea una radical autonomía de la sociedad frente al Estado. Se sostiene que la sociedad es algo previo al Estado. El individuo es libre de forjar su propio destino, guiado por sus intereses que solo ellos son capaces de definir. En esta hipotética sociedad prepolítica se establecen libres y fructíferas relaciones entre ellos. El Estado solo tiene el papel de defender y proteger el cumplimiento de esas obligaciones establecidas entre los individuos, no debe interferir en ese mundo social. Esto es lo que se conoce como la corriente liberal, que identifica la sociedad civil con

la sociedad económica, es decir, todo el tejido tanto colectivo como individual de relaciones que en el espacio del mercado conforman el mundo económico. La opinión pública en esta concepción se forma como una construcción colectiva y autónoma, libre de la influencia del Estado, con un discurso crítico y propositivo de la realidad social y política. Es una sociedad civil que actúa al margen de la intervención del sector público y de un Estado que establezca las condiciones jurídicas, sociales y económicas para el desarrollo de la vida social.

4.1.2. La sociedad en la política

La otra concepción es la que niega esta tajante división entre la sociedad y el Estado. No concibe la sociedad separada o al margen de su constitución política. Sostiene que entre sociedad y Estado hay continuidad, no podría entenderse una separado del otro o viceversa. Uno de los defensores clásicos de esta opción es Montesquieu quien nos recuerda cómo la sociedad se organiza a través de cuerpos “intermedios” (estamentos) que, a través de su actividad política, impiden el despotismo del Estado. Sin embargo, el autor más conocido de esta corriente a la que podría llamarse *societaria* (quizás sea más exacta la denominación de “comunitarista”, pero tal expresión está, por otro lado, adscrita a una específica corriente de pensamiento político, lo que puede llevar a confusión) es Tocqueville. Para este autor la acción política hecha en y desde la sociedad se expresa en un denso y extendido asociacionismo cívico. En el que los individuos ejercen su condición de ciudadanos preocupados y concernidos por lo público. En términos más actuales podemos decir que ejercen, las virtudes del republicanismo. Desde esta concepción, la sociedad civil es un espacio en el que se hace la política, es decir de donde se ejercen las presiones para lograr las transformaciones del Estado con el objetivo de buscar la vida buena, pues el Estado y la sociedad están íntimamente ligados, los estados prosperan o declinan en la medida que las sociedades prosperan o declinan. El Estado es creado por la

sociedad, por lo tanto, este no puede separarse de ella porque del resto estaríamos en presencia de un Estado tirano.

5. El papel del Estado

El papel que juega el Estado en la configuración de la sociedad civil, abre la polémica acerca de las relaciones entre Estado y sociedad civil. El rol que juegue el Estado estará determinado por la concepción que se tenga de él.

Quien inaugura este debate es Hegel, él reconoce cierta autonomía del mundo económico y entiende que esas relaciones derivadas del sistema mercantil tienen valor por sí misma y deben ser protegidas. Pero, sin embargo, sostiene que esos intereses egoístas, sólo adquieren pleno sentido en la medida en que forman parte o se integran en la sociedad política. En definitiva, para Hegel la sociedad civil es el conjunto de libres decisiones tomadas por el “hombre burgués”, que tejen una red de compromisos, derechos y también de organizaciones estables, transformadas en una sociedad civil en la medida en que el Estado, con su presencia y con la ordenación de dicho tejido social, otorga a la misma eticidad, un destino. Un destino totalizador del cual el Estado es artífice y protagonista. Este enfoque es excesivamente ontológico, ya que la sociedad civil *es* en cuanto que *es* Estado.

De aquí en adelante se abre el debate de las diferentes concepciones acerca de la sociedad civil y el papel del Estado. Para el *liberalismo* la sociedad civil es aquella que defiende las libertades negativas del individuo. Esta defensa de la sociedad civil significa apostar por esa libertad que tiene cada persona de establecer los lazos permanentes de todo orden, con quien quiera, donde quiera y para lo que quiera. Se plantea la autonomía del individuo frente al Estado, es decir, la libertad y los derechos del individuo a negar la injerencia del Estado en todos los aspectos de su vida, y en cualquier otra relación que

establezca con otras vidas. El Estado es considerado “enemigo” de la sociedad civil.

Por otro lado, tenemos la posición *social* o *socialista* (en el sentido más amplio del término) para quien defender la sociedad civil es defender la libertad positiva del individuo. En esta corriente se propone un individuo socialmente activo, que en distintos niveles y con distintos objetivos, se organiza con otros para transformar la sociedad. En esta concepción con el discurso y acción se demanda un Estado que intervenga en las relaciones sociales para establecer una sociedad más “igualitaria”, “más justa”. La sociedad civil es concebida como el conjunto de organizaciones sociales con vocación política.

Esta concepción socialista ha oscilado en sus propuestas dependiendo de las coyunturas políticas y sociales. En el caso del socialismo soviético y cubano, la defensa de la sociedad civil tuvo el primer caso, y en el segundo sigue teniendo un carácter muy subsidiario. El actor fundamental y casi exclusivo en la transformación social ha sido el Estado, y sólo algunas organizaciones de la sociedad civil, en el caso soviético se les otorgaban un cierto papel de apoyo, o de facilitar la implementación de esas políticas transformadoras, en el caso cubano ha sido exclusividad del Estado. La crisis y caída del Estado totalitario soviético reorienta esta perspectiva *societaria*. La sociedad civil va a demandar un protagonismo político por sí misma, lo que no significa que el Estado pase a ser su enemigo, pero sí se demanda una mirada más cautelosa sobre el mismo. La idea es buscar un punto intermedio. El Estado no debe definir, construir o limitar las relaciones cuya articulación permanente forman las organizaciones de la sociedad civil, ni mucho menos imponer o establecer él mismo esas organizaciones, su papel debe ser posibilitar el desarrollo igualitario de las mismas, tiene que defender sus condiciones de continuidad y concederles una presencia igual a los diversos espacios de decisión política.

5.1. La orientación socialdemócrata

En esta orientación ha predominado la visión “intervencionista” de Hegel. Los socialdemócratas en su cultura y discurso propugnan una sociedad civil en la que el Estado está presente y con el que establece una relación que podríamos llamar de colaboración. Por un lado, el Estado impulsa la creación de organizaciones sociales y las ayuda para llevar a cabo sus objetivos de cambio social. Por otro lado, esas organizaciones sociales (sindicatos, cooperativas, etc.) coinciden con el Estado en sus objetivos de cambio social. Unos los lleva a cabo desde la sociedad, y otros los hace el Estado desde la política. Sin duda que no siempre coincide en las demandas finales, pues las exigencias y las decisiones sobre los cambios generan tensiones. En esta corriente el Estado aparece como guía de la sociedad civil, rompen con la visión marxista original, de la que se supone debía ser heredera, de que las relaciones realmente existentes entre el Estado y la sociedad civil son perversas y deben ser destruidas. Pues para Marx la sociedad civil es el injusto mundo de la desigualdad y la explotación económica derivada del mercado capitalista. Y el estado burgués solo tiene como objetivo del mantenimiento y la defensa de esa sociedad injusta. Por tanto, la solución vendría cuando una de las partes desaparezca.

5.2. La orientación liberal

En principio podemos decir que para el liberalismo defender la sociedad civil es defender las libertades negativas del individuo. En la sociedad civil, desde la concepción liberal el individuo apuesta por la libertad que tiene cada persona de establecer los lazos permanentes de todo orden, con quien quiera, donde quiera y para lo que quiera. Se plantea una autonomía del individuo frente al Estado, se niega la injerencia de este en todos los aspectos de la vida. En este enfoque el estado es el “enemigo” de la sociedad civil, visto así –en las dictaduras totalitarias- de forma abierta y agresiva, y en otros casos como –en las democracias sociales- de forma más sutil, pero a lo peor... más

peligroso para la sociedad civil. Ante esta realidad su papel ya solo no es impedir que el Estado penetre a la sociedad, sino también que la sociedad organizada influya en las decisiones del Estado, por lo que no solo debe complacerse con la desaparición del totalitarismo sino también luchar contra aquellas “democracias” que en la práctica están desvitalizando a la sociedad civil.

5.3. La rebelión antitotalitaria

Esta tendencia es una expresión de la lucha contra los estados totalitarios. La propuesta es que el Estado debe ser desalojado de la sociedad civil. La sociedad civil, no se concibe como la sociedad económica civil sino todos los grupos sociales, que deben tener plena autonomía en la constitución, definición, desarrollo y objetivos de grupos.

En esta concepción el Estado es visto como un enemigo, influenciada tal posición por las “rebeliones civiles” antitotalitarias y antiautoritarias en el este de Europa en los años ochenta y noventa

6. Hacia un intento de definición de sociedad civil

Después de toda esta descripción dada acerca de las diversas posiciones con respecto a la sociedad civil, resulta difícil proponer un concepto unificador. Como hemos podido darnos cuentas detrás de cada concepto de sociedad civil, siempre –implícita o explícitamente– existe un discurso político. Ya que siempre la discusión va a girar en torno cómo la sociedad, la política, las relaciones entre ambas, deben ser transformadas. O conservadas.

De allí pues, que definir lo que es sociedad civil sólo es posible si se hace una descripción estática, aunque puede ser poco probable que se eviten las influencias ideológicas. Pero aun así y a riesgo de que la definición que hagamos a continuación sea considerada de excesivamente valorativa, compartiremos con Ibarra (2005) en concebir a la sociedad civil:

[...] como el conjunto de asociaciones, grupos, organizaciones, movimientos, etc. que se unen, o de hecho actúan unidos, para lograr la satisfacción de diversos intereses del conjunto de sus miembros o intereses colectivos situados más allá de los miembros del grupo. Estos intereses pueden ser de todo orden: religiosos, culturales, sociales de todo tipo, asistenciales, políticos, laborales, profesionales, de ocio, etc. pertenece a dicha red asociativa definida como sociedad civil cualquier grupo que tenga alguno de los intereses señalados, siempre que en el ejercicio de su actividad implique el establecimiento de relaciones tanto con otros grupos de la sociedad civil como con las instituciones políticas. También se incluye en esta descripción aquellos grupos que se constituyen con el objetivo de defenderse de aquellos efectos injustos provenientes de las relaciones con el mercado o de reformar o equilibrar su lógica de actuación y su protagonismo en la vida económica.²²

En definitiva, podemos decir que hay sociedad civil donde haya una relación entre grupo social y el Estado, lo que a nuestro modo de ver potencia un mutuo reforzamiento y desarrollo democrático.

6.1. Su reto frente al Estado

La sociedad civil propone una relación con el Estado a través de diferentes vías. La sociedad civil, pide –y en ocasiones exige– al Estado que intervenga en la transformación social. Se convierte en el demandante principal de derechos, ella por sí sola no puede hacerlo, se supone que el Estado debería garantizar con su acción legal la igualdad real de oportunidades (trabajo, salud, vivienda, educación, buenos servicios, etc.). De allí que la sociedad civil es una fuerza de presión al Estado por respuestas a las demandas de la sociedad, dejarla a su suerte lo que aumenta es la desigualdad, la marginación.

22 Ibarra, Pedro, *Manual*, p. 36.

El proceso de globalización exige cada vez más una sociedad civil fuerte, que pueda servir de contrapeso a la pérdida de peso de la autonomía del Estado a través de una autocapacidad de organización social.

7. El reto de la realidad

La afirmación que hasta ahora hemos sostenido es que se requiere una sociedad civil fuerte, lo que nos conduce a una pregunta obligada. Al margen de todas estas reflexiones y disquisiciones teóricas, ¿en la práctica hay más o menos sociedad civil? La pregunta es simple pero la respuesta es extremadamente compleja, por no decir imposible de responder. ¿Qué criterios aplicamos para este “más o menos”? ¿la evolución del número total de asociaciones que existen en un territorio determinado?, ¿las tendencias al aumento o disminución del número de miembros de cada asociación?, ¿el crecimiento o disminución de aquellos grupos o asociaciones más activos en el control político y las exigencias democráticas?, ¿el interés del mundo asociativo por la política? La respuesta a cada una de ella solo nos permitirá saber el estado de salud de la sociedad civil.

Lo que si podemos afirmar es que hay un creciente proceso de privatización de la sociedad civil, lo que supone una creciente desafección del individuo por la vida asociativa en sus formas más estables. El individuo actualmente tiende a refugiarse en su vida privada, no participa en el tejido social circundante (o si lo hace es de forma pasiva) y participa en la vida exclusivamente a partir del voto. Es probable que sea deliberadamente exagerado en esta posición, pero lo hago para destacar que si así se formula quizás no se tenga en cuenta otras formas de participación, otras formas de solidaridad que en el mundo de hoy deben ser consideradas también sociedad civil. Por ejemplo, Internet. A través de este instrumento se construyen nuevas formas de participación política, no solo con los debates que se llevan a cabo en la red, sino también mediante las presiones (cartas

masivas, convocatorias a manifestaciones, etc.) dirigidas a las instituciones políticas. Podemos decir que la sociedad civil virtual no es la sociedad civil de la que hasta ahora hemos hablado aquí, es decir, no es la sociedad civil organizada cuyos defectos y virtudes hemos descrito hasta ahora, pero a lo mejor también es sociedad civil. *Porque como tal funciona*. También destacan en estas nuevas formas de participación los movimientos sociales, al lograr que los individuos generen identidades colectivas, en muchos casos sin ser parte de los grupos que luchan ni mucho menos sus intereses, pero sin embargo apoyan la lucha.

7.1. Capital social, compromiso cívico, sociedad civil

El ciudadano en una visión amplia, ya visto como individuo, se convierte en capital social de la sociedad civil, en la medida, que cada uno ve en el otro la capacidad de responder a la confianza que en ellos depositan y que van a responder con reciprocidad y en compensación a aquello que hemos hecho a su favor. Hay capital social cuando el otro no es visto como un competidor o un enemigo.

De allí que el ciudadano juega un papel muy importante en la potenciación de la sociedad civil, se convierte en su capital social. Ello resulta esencial para el funcionamiento de las democracias modernas, ya que, sin vida asociativa fuerte, los ciudadanos no van a tener ni los instrumentos ni las inclinaciones para trabajar en proyectos económicos y políticos. En la medida que tengamos ciudadanos más activos habrá más creación de y participación en tejido social; por tanto, más protagonismo de la sociedad civil y por ende mejores posibilidades para el logro de las reivindicaciones ciudadanas.

Y desde la perspectiva de la globalización podemos decir con palabras de Kaldor, Mary (2005), que:

[...] La sociedad civil global entraña una manera de complementar la democracia tradicional. Es un medio a través del cual los individuos, en principio, pueden participar en los debates públicos globales; ofrece la posibilidad de que las voces de las víctimas de la globalización, ya que no sus votos, sean oídos y crea nuevos foros de deliberación sobre temas complejos del mundo contemporáneo, en las que las distintas partes de la discusión no sólo representan el interés del Estado.²³

7.2. Los ciclos de protesta en la actualidad venezolana

En la última década la sociedad civil venezolana ha estado muy convulsionada con protestas y movimiento social. Con respecto a la primera, son múltiples las manifestaciones de protesta que ha manifestado la sociedad venezolana a través de marchas, huelgas, paros, etc.; y con respecto al segundo, tenemos las acciones emprendidas por el movimiento estudiantil venezolano en su lucha por el rescate de la libertad y los derechos civiles, que se han vistos maltrechos en los últimos tiempos en nuestro país. La acción emprendida por este movimiento pudo parar el intento de reforma de la Constitución de la República Bolivariana de 1999, con la que se pretendía imponer en Venezuela un “régimen socialista”.

El país ha estado sometido a un proceso de marchas y contramarchas, en un permanente pugilato, por la pretensión del actual gobierno de imponer un modelo político, que la gran mayoría de los venezolanos, tal como lo señalan las encuestas, no comparte.

Se puede afirmar que tal situación ha dado lugar a una permanente movilización de la sociedad civil venezolana. Estos movimientos han logrado “mover” estructuras, élites, gobernantes, procesos políticos e ideológicos del sistema político venezolano. Hemos observado una

23 Kaldor, Mary. (2005), *La Sociedad Civil Global. Una Respuesta a la Guerra* (Barcelona: Tusquets Editores, S.A., 2005), p. 192.

sociedad civil movilizada, con ciudadanos cada vez más activos en el reclamo del respeto a sus derechos y por la exigencia de a una mejor forma de vida.

Venezuela ha sido un ejemplo de cómo en una sociedad altamente politizada y polarizada los movimientos sociales han logrado a través de la sociedad civil un encuentro de los ciudadanos venezolanos para dar una lucha en pro de la libertad y de la democracia, caso la lucha del 2007 por parar el intento de reforma constitucional.

Consideraciones finales

Espero haber expuesto con los temas aquí tratados argumentos intelectuales que perfilen mi posición y preocupación como estudioso de la ciencia política acerca de la necesidad de definir ¿Qué es un movimiento social? y su importancia para el proceso de desarrollo y fortalecimiento de la democracia y la sociedad civil, que a nuestra manera de ver, constituye una necesaria aclaración para contribuir al logro de un mejor entendimiento de los últimos procesos de movilización social que han estado sometidas las democracias y sociedades de nuestra región.

Mi postura no pretende ser original. Sin embargo, ante la falta de aceptación de una definición de movimiento social por la comunidad científica, lo que da lugar a que sea mostrado como un concepto altamente equívoco y ambiguo, sí se ofrece en este trabajo un concepto con una nueva tematización sobre el punto que nos permite avanzar desde el problema inicial que radica en el carácter polisémico de este concepto.

Considero que es una necesidad ir hacia la búsqueda de un concepto de movimiento social, ya que estos están cumpliendo un papel cada vez más importante en la política y en las sociedades contemporá-

neas. Y ocurren, como ya lo he señalado en este trabajo, tanto en las democracias como en los regímenes totalitarios; pero también es verdad que en esta era donde el populismo ha tomado empuje y las tendencias autoritarias camuflajeadas están utilizando movilizaciones sociales, denominadas “movimientos sociales”, con el fin de asaltar desde su seno la democracia, a lo que es una necesidad, desde el punto de vista politológico, hacerle frente.

Tanto la movilización de protesta como los movimientos sociales son procesos decisivos en el mundo contemporáneo, por lo que diferenciar y diferenciarlos, comprender y comprenderlos, en sus objetivos y relación con la gobernanza y la política nos ilustra enormemente sobre la coherencia y el cambio en la sociedades, y lo más importante es que nos permite observar cuando son acciones que no van en beneficio de la democracia y de la sociedad civil, sino que son utilizados demagógicamente para ostentar el poder. Los movimientos sociales deben servir para sensibilizar las democracias y permitir mantener atentas a las elites políticas para mayor avance y fortalecimiento de la sociedad y la democracia. Todos los elementos señalados en este trabajo me llevan a concluir que estamos en un momento estelar de los movimientos sociales, por lo tanto, su estudio es estimulante y definirlos es el primer paso.

Los derechos de los animales y su vinculación con los derechos humanos

Animal rights and their connection to human rights

MANUEL ESPINOZA MELET

Resumen. En el presente artículo se abordan los elementos más resalantes relacionados al polémico tema de los derechos de los animales y su vinculación con los derechos humanos, todo ello bajo un análisis estrictamente filosófico. Se inicia el estudio con los elementos pertenecientes a la ética y moral, luego su abordaje con relación con los animales, el enfoque de supremacía del ser humano sobre los animales y, finalmente se allana el camino para responder a la interrogante de la igualdad entre derechos humanos y derechos de los animales, con fundamento en las posiciones filosóficas de Kant, Carruthers, Singer y Regan.

Palabras clave: filosofía, moral, ética, derechos, animales, igualdad

Abstract. *This article addresses the most salient elements related to the controversial topic of animal rights and their connection to human rights, all under a strictly philosophical analysis. The study begins with elements pertaining to ethics and morality, then addresses their approach to animals, the focus on the supremacy of humans over animals, and finally, paves the way for an answer to the question of the equality between human and animal rights, based on the philosophical positions of Kant, Carruthers, Singer, and Regan.*

Keywords: *philosophy, morality, ethics, rights, animals, equality*

Los derechos de los animales y su vinculación con los derechos humanos

MANUEL ESPINOZA MELET*

Revista FCJP, ISSN 0798-4456, ISSN-e 3007-4436,
N.º 141, 2024, pp. 97-117.

SUMARIO: **Introducción 1. Ética y moral 2. Ética y moral de los animales 3. ¿Existe igualdad de derechos entre los seres humanos y los animales? Conclusiones**

Introducción

En los actuales momentos, persiste el dilema en torno a los deseos de los seres humanos que se presentan como intentados derechos naturales, generándose grandes esfuerzos para poderlos incorporar en el lenguaje judicial y en el ordenamiento jurídico. Este problema posee particular relevancia, motivada a la proyección antropomórfica a la que conduce, así como también a la confusión existente entre los deberes de los seres humanos y la pretendida existencia de los derechos de los animales.

Al abordar el tema referido a los derechos de los animales, nos adentramos a las diferentes corrientes de pensamiento, mediante las cuales se concibe que los animales deben estar amparados contra el mal

* **Universidad Central de Venezuela:** Abogado, Especialista en Derecho de la Niñez y Adolescencia, Especialista en Derecho Procesal, Doctorando en Ciencias, mención Derecho, Profesor por Concurso de Oposición de las Cátedras de Derecho Civil IV (Familia y Sucesiones) y Práctica Jurídica I, Profesor de Postgrado. **Universidad Pedagógica Experimental Libertador:** Doctor en Educación y Profesor del Doctorado en Ciencias de la Educación. **Universidad Católica Andrés Bello:** Profesor de postgrado. Individuo de Número de la Academia Colombiana de Letras y Filosofía.

trato y la crueldad. Desde tiempos ancestrales, el ser humano ha tratado al animal con ciertos estándares culturales y religiosos, dispensándoles una posición de dominio absoluto, respeto y, en muchos casos, hasta de veneración.

Así encontramos, las principales posiciones con respecto a la ética y moral, lo cual conduce a la reflexión sobre su presencia en el mundo animal, luego por intermedio del estudio de las corrientes filosóficas expuestas por Kant, Carruthers, Singer y Regan, se plantean las diversas concepciones conducentes al análisis de la igualdad de derechos entre los seres humanos y los animales. En consecuencia, existe en torno al pensamiento filosófico una realidad que se obtiene por intermedio de los sentidos y otra por intermedio de la razón. Esta diferenciación entre los dos mundos, conlleva una valoración positiva del mundo racional y espiritual frente a una valoración negativa del mundo material y natural percibido por los sentidos.

En este sentido, los filósofos, científicos y literatos han abordado el estudio y comprensión relacionado al trato dispensado por el hombre hacia los animales, enfocados especialmente en lo atinente al aspecto ético, moral, psicológico, cultural y social. Todos estos pensadores se inclinan hacia el respeto a los animales, generándose en consecuencia, un interesante dualismo entre ellos, por cuanto expresan que el sufrimiento experimentado por los animales no debe ser ajeno al humano y, una consideración ética y empática podría extinguir el sufrimiento de estos seres.

1. Ética y moral

El filósofo español Fernando Savater¹, ofrece un hermoso concepto de la moral y la ética, señalando “Moral” es el conjunto de comportamientos y normas que tú, yo y algunos de quienes nos rodean

1 Fernando Savater, *Ética para Amador*, (Barcelona: Ariel, 2011), p. 19.

solemos aceptar como válidos; “ética” es la reflexión sobre por qué los consideramos válidos y la comparación con otras “morales” que tienen personas diferentes.

Las normas éticas y morales se presentan como sistemas de reglas que rigen el comportamiento humano, encontrándose en ellas algunas pequeñas diferencias. La moral describe a las costumbres y principios internalizados que prescriben lo que ha de considerarse correcto o incorrecto en el quehacer de la sociedad. Por su parte, la ética es una reflexión filosófica sobre la moral, escrutando fundamentos y principios racionales para juzgar las acciones humanas.

Cabe destacar que, las normas morales y las normas éticas ostentan ciertas y determinadas características que las hacen tener el mismo origen y naturaleza. Se encuentran tan enlazadas que se dificulta la tarea de precisar que tal o cual persona no es moral, pero es ética, o viceversa. En torno a este polémico punto, sostiene Ortiz Marín²:

¿por qué utilizar entonces los términos “ética” y “moral” que tienen otras connotaciones y que resultan ambiguos cuando queremos referirnos a la distinción entre individuo y sociedad? Hacerlo simplemente duplica una distinción ya existente e introduce ambigüedad. Por otro lado, a menos que estos términos vayan acompañados de una teoría normativa o de una justificación más amplia, por sí mismos no pueden justificar que la conducta ética sea superior a la moral o viceversa, y que debamos comportarnos o vivir nuestra vida de un modo llamado “ético” y no de otro llamado “moral”. Si esto es así, entonces no es claro por qué se insiste en estipular un determinado uso para cada uno de estos términos, pretendiendo que algo importante depende de la estipulación. Fuera del ámbito de la teoría que haga la

2 Gustavo Ortiz Millán, «Sobre la distinción entre ética y moral», Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho 45 (2016): p. 137.

distinción, nada importante depende de una estipulación terminológica como ésta... ni ética ni moralmente.

Tal y como lo destaca García³ los dos términos, la ética y la moral, se manejan de manera indistinta, pues están muy vinculados el uno con el otro. Ambos deben estar siempre presentes, como una reflexión que despierte la conciencia del individuo, lo cual lo motiva a demostrar una conducta adecuada, que respete los códigos universales, los cuales, sirven para inspirar las mejores prácticas y el buen comportamiento. Por lo tanto, los hombres son responsables de sus actos y que la libertad, a la cual tienen derecho como ser humano, debe estar limitada por estas disposiciones.

En criterio de Moreno Luce⁴, la intención de diferenciar la moral de la ética:

no es por razones etimológicas, ni por el uso indiferenciado de ambos términos, sino por imperativos lógicos, es decir, porque configuran dos niveles distintos de pensamiento, uno, la moral, es parte de la conducta humana y la otra es la disciplina que reflexiona sobre esa conducta. En el lenguaje común, el uso de esos vocablos es indistinto, se utilizan inclusive como sinónimos ya que etimológicamente provienen de palabras con el mismo significado, en latín *mor* *mores* que significa costumbre y en griego *Ethos*, también significa costumbre. Aristóteles, el creador de la disciplina y de la palabra ética, no conocía, por supuesto, la palabra moral, por esa razón hablaba de ética indistintamente para referirse a la conducta humana en relación con el bien y a la ciencia que la estudiaba, pero actualmente, desde un punto de vista riguroso, debemos distinguirlos conceptualmente,

3 Arminda García, *Ética y moral*, (2021) <http://www.laverdad.com/opinion/113491-etica-y-moral.html>

4 Marta Silvia Moreno Luce, «*La Deontología Jurídica*», Revista Letras Jurídicas 4 (2001), p. 2.

una es la moral que consiste en la conducta humana en relación con el bien y otra la ética o filosofía moral.

La moral es un conjunto de principios y reglas que pueden ser derivadas de un código de conducta obtenido de alguna religión en particular, filosofía, cultura o grupo familiar. En la ética, encontramos reglas de conducta reconocidas con relación a un tipo particular de acciones, cultura o grupo humano. Forma parte integrante del sistema social y son conductas externas al individuo. Es por ello, que depende de los otros para su desarrollo y definición y puede variar dependiendo del contexto y la situación.

En cuanto en el campo acción donde se manifiestan, la moral comprende el conjunto de valores que se internalizan en un individuo desde sus primeros años de vida. En consecuencia, se relaciona con la alienación que ocurre naturalmente en el proceso de socialización implícito en la crianza, el cual tiene una gran influencia en la órbita cultural donde la persona se desenvuelva. Es por ello, que ciertamente la moral es relativa, porque culturalmente hay situaciones que pueden ser consideradas como moralmente aceptadas o como inaceptables.

La moral refiere a costumbres, las cuales son transmitidas de generación en generación en todas las sociedades y asentamientos humanos. Los defensores de cada posición pueden dar argumentos lógicos, pero la moral no necesariamente está estrechamente ligada a la lógica.

Es por ello, que la moral está referida al marco de creencias enraizadas en cada individuo, las cuales tienen una enorme influencia en las acciones que ejecutan las personas y la manera en que éstas eligen su comportamiento. En cambio, la ética se exterioriza en el ámbito de las relaciones humanas; es decir, de la conducta, y no del mundo interior de las personas. Por esta razón, la ética pretende ser universal y no materializarse en un plano estrictamente personal.

La virtud de la ética se evidencia en la probidad y en el propósito de elegir comportamientos que observen, de manera estricta, el respeto por los demás, así como el impulso y la promoción de la convivencia armónica. La moral, tiene una notable influencia en la forma en que las personas se relacionan entre sí y, por ende, en la firmeza de su ética. Es por este motivo, que la moral es intrínseca del ser humano, mientras que la ética está expuesta públicamente.

La moral habita en el subconsciente del ser humano, ya que le da cuerpo al imaginario o a la cosmovisión que adquiere la persona. Son valores imbuidos durante todo el desarrollo de la niñez y que resultan en principio incuestionables. Esos valores son reforzados con los mensajes que subyacen del entorno familiar, en la comunicación personal y en los medios masivos modernos. La moral es íntima.

La ética se exterioriza en la hoja de servicio del individuo, en su actuación profesional o como miembro de cualquier entidad social con reglamentos y normas de obligatoria observancia. Es por ello, que la actitud desempeñada por la persona, debidamente manifestada en la rectitud y probidad, abrazada del buen concepto, acreditan la condición ética del individuo. En consecuencia, la cualidad ética, se encuentra conforme al justo proceder con respecto a las leyes establecidas. La ética es pública.

Lo moral no es necesariamente conducido por las leyes, al contrario, éstas pueden ser fruto de la moralidad que rige en el momento en que se promulgan. Tanto la moralidad como las leyes pueden ser modificadas con el transcurso del tiempo, todo ello motivado a los innumerables cambios que experimenta la sociedad. Es por este motivo, que la moral construye, desarrolla a las leyes y la ética depende inexorablemente de éstas. En consecuencia, las leyes tienen un firme propósito: la armonía en las relaciones humanas.

La moral se encuentra basada en un conjunto de valores inculcados en la crianza y que se asumen como leyes de vida. Quizás por esta condición estén expuestas a cuestionamientos, e incluso adoptar valores o posiciones que contradigan algún legado. Por el contrario, la ética demanda una preparación, un criterio para discernir, que se adquiere con educación y con el afianzamiento de criterios que se materializan con la adultez. Los valores morales se constituyen y expresan en el entorno personal o íntimo del individuo, mientras que la ética se practica en la interacción con los demás miembros de la sociedad.

De los conceptos anteriormente expuestos, podemos interpretar que, la ética envuelve un concepto maravilloso, cargado de grandes valores humanos y de profunda reflexión, es una rama de la filosofía que estudia lo correcto o equivocado del comportamiento humano, la moral, la virtud, el deber, la felicidad y el buen vivir. Tiene como centro de atención las acciones humanas y aquellos aspectos de estas que se relacionan con el bien, la virtud, el deber, la felicidad y la vida realizada.

Es por ello, que la ética conduce inevitablemente al análisis sistemático y crítico de lo moral, de los factores que guían la conducta humana en una determinada práctica o sociedad. En ese orden de ideas, la ética estudia la complejidad de un acto moral, cómo se justifica racionalmente un sistema moral, la aplicación a los niveles individuales y sociales. En la vida cotidiana constituye una reflexión sobre el hecho moral, es decir, busca las razones que justifican la adopción de un sistema moral u otro.

2. Ética y moral de los animales

Entendemos a la ética animal como el campo de estudio que examina la forma mediante la cual se debe considerar a los animales y actuar hacia ellos. Es por ello que, ejerce un proceso de reflexión sobre

la consideración que deben recibir los animales y las consecuencias que esto genera, investigando la relación existente entre los seres humanos y los animales, generando la interrogante sobre la moralidad de los actos de los seres humanos hacia los animales.

En concepto de Lora Deltoro⁵:

La ética es un asunto estrictamente humano, pero su dominio no excluye a los animales, que no disponen del sentido de la justicia. Nuestro comportamiento con ellos no es por tanto moralmente irrelevante en la medida en que se vean afectados por nuestras acciones. No tenerlos en cuenta meramente porque no pertenecen a nuestra especie es una forma de discriminación injustificada cuya eliminación tendría un impacto extraordinario sobre las que han sido y siguen siendo nuestras actitudes y prácticas con el reino animal.

Se ha asumido a través del decurso de los años, la concepción dominante de la especie humana sobre cualquier otra existente en el planeta. Ello ha conducido a un interesante debate en relación con el tratamiento ético aplicable a los animales, sobre todo a aquellos sometidos a explotación por parte del hombre, causándoles múltiples daños, los cuales en muchos casos, han sido tildados de crueles, inútiles e injustificados.

Inmediatamente, en torno a los animales, se han suscitado innumerables discusiones éticas relacionadas a las circunstancias de hábitat, trato, manipulación, respeto a la vida, etc. Es por ello que, la conducción ética manifiesta inexorablemente a manifestar el respeto de los animales como seres sintientes, los cuales pueden ser afectados

5 Pablo De Lora Deltoro, *Justicia para los animales. La ética más allá de las humanidad* (2003), <https://www.fundaciogrifols.org/es/-/justice-for-animals-beyond-human-ethics>

por todo aquello que se produzca en ellos, bien sea de forma positiva o negativa, pero siempre inspirado en el hecho manifiesto de no ser objeto de sufrimiento innecesario y de disfrutar de la vida, independientemente de la especie a la cual pertenecen.

Cabe destacar que, en el ámbito de la ética animal encontramos al antropocentrismo, mediante el cual se sostiene que el ser humano es el centro de todas las cosas y el fin último de la creación, de forma que todo lo demás queda supeditado a las necesidades y los intereses de la humanidad. Por esta razón, el ser humano está por encima de cualquier otro ser viviente, motivo por el cual, los seres humanos son considerados como los únicos moralmente considerables, o que lo son siempre en mayor medida que las restantes entidades no humanas.

Contrario a la posición asumida por el antropocentrismo y, con respeto a los animales, muchos consideran que el criterio para establecer moralmente a un ser se obtiene por intermedio de la sintiencia (capacidad de sentir es algo diferente de la capacidad de recibir y reaccionar a dichos estímulos de manera consciente, al experimentarlos desde el interior), así encontramos que en ética aplicada el término “sintiencia” es utilizado como sinónimo de lo que en filosofía de la mente se conoce como “consciencia”.

El debate ético en relación con los animales, no fue abandonado por la Iglesia, por muchos años el cristianismo sostuvo una diferenciación entre los hombres y los animales; así encontramos que, en las primeras páginas de la Biblia se dice, lo siguiente:

Creó Dios al hombre a su imagen, a imagen de Dios lo creó; varón y a hembra los creó. Y los bendijo Dios y les dijo Dios: a Fructificad y multiplicaos; y henchid la tierra y sojuzgadla; y tened dominio sobre los peces del mar, y sobre las aves de los cielos y sobre todas las bestias que se mueven sobre la tierra. (Gn 1,28-29)

Esta posición sufrió un drástico cambio, liderada por San Juan Pablo II, quién mostró una posición ética y moral con relación al tratamiento de los seres humanos hacia los animales, posiblemente influenciado en el pensamiento de San Francisco, desafiando abiertamente la visión que había sostenido la Iglesia Católica, mediante la cual se afirmaba que los animales no poseían alma. En este sentido, Juan Pablo II, sostuvo:

los animales son “fruto de la acción creativa del Espíritu Santo y merecen respeto” y que ellos están “tan cerca de Dios como lo están los hombres” porque los une la creación del “soplo divino” de Dios. Sin embargo, este amor está siempre mediado por el hombre, al que los animales deben satisfacer por estar en “la cima” de la comunión con Dios.⁶

Luego, su sucesor Benedicto XVI, también se manifestó abiertamente apegado al respeto ético y moral de los animales, considerando a la protección animal como un deber del séptimo mandamiento (no robarás):

Los animales, como las plantas y los seres inanimados, están naturalmente destinados al bien común de la humanidad pasada, presente y futura (cf Gn 1, 28-31). El uso de los recursos minerales, vegetales y animales del universo no puede ser separado del respeto a las exigencias morales. El dominio concedido por el Creador al hombre sobre los seres inanimados y los seres vivos no es absoluto; está regulado por el cuidado de la calidad de la vida del prójimo incluyendo la de las generaciones venideras; exige un respeto religioso de la integridad de la creación (cf CA 37-38). 2416 Los animales son criaturas de Dios,

6 Juan Pablo II (2008), http://www.ecosofia.org/2008/03/iglesia_catolica_y_los_animales.html#:~:text=El%20papa%20Juan%20Pablo%20II%20se%20considera%20una,une%20la%20creaci%C3%B3n%20del%20%22s%20oplo%20divino%22%20de%20Dios.

que los rodea de su solicitud providencial (cf Mt 6, 16). Por su simple existencia, lo bendicen y le dan gloria (cf Dn 3, 57-58).

El Papa Francisco, siempre promovió una visión integral de la vida, la cual abarcó el cuidado de la naturaleza y el respeto por todas las criaturas, señalaba que se debía considerar a los animales como “prójimos”. El Santo Padre siempre manifestó que los animales no debían ser considerados objetos, sino seres vivos con dignidad. Haciendo énfasis al sostener: “No son un mero objeto decorativo, son sujetos, con cabeza, corazón y alma, merecen nuestro cuidado y respeto”.

Como atinadamente lo sostiene Pelayo González-Torre, la forma en que se incorporan a los animales en el mundo de la ética ha sufrido una notable variación, el devenir histórico que se ha experimentado como consecuencia de la reivindicación de los derechos de los animales ha sido fundamental. Es por ello que, se presenta la protección de los animales como un elemento de preocupación por la conducta ética de los hombres, pero no tomando en consideración el valor del animal en sí mismo, sino los beneficios que el comportamiento ético hacia ellos genera en los seres humanos.

Refiere Vélez García⁷ que, los principios de la conciencia moral son la fuente de los predicados bueno malo, justo injusto, honesto deshonesto, virtuoso vicioso, etc., calificativos que sólo pueden predicarse del hombre, más precisamente de las acciones humanas, pues las cosas no son sujeta materia de tales calificativos. Los atributos éticos nunca podrán referirse a las cosas. Estas (y, desde luego, los animales), no son sujetos de mérito o de mérito moral. En este sentido, sostiene el autor, lo siguiente:

7 Jorge Vélez García, Jorge, *Derecho y Valores Introducción a la ética de la praxis jurídico*, (Bogotá: Fundación Fondo de Publicaciones Universidad Sergio Arboleda 1999), pp. 161 y 162.

El hombre es el único ser cuyo obrar es sujeto de imputación axiológica y moral, en razón de que sus actos son determinados por su libre voluntad. Lo cual quiere decir que detrás del accionar de su voluntad existe el trasfondo de la libertad, que crea el ámbito propicio para que obre aquélla. Sin embargo, en las acciones del hombre el resultado puede ofrecer una doble faz: puede ser el efecto de lo que el hombre hace realmente o de lo que quiso hacer. De esta distinción de resultados se colige que la imputación de bueno o malo, es decir, la atribución de los predicados morales y axiológicos, no corresponde efectivamente a lo que el hombre hace, sino estrictamente a lo que quiere hacer. El resultado del acto en el cual no intervino el querer del hombre como en un homicidio involuntario, puede ser catastrófico, desafortunado, etc., más subjetivamente no es susceptible de juicio moral, ya que no es propiamente el contenido o materia de los actos el objeto propio de la imputación moral, sino que en último término lo es la misma voluntad. En suma, lo que al fin de cuentas puede ser bueno o malo es la voluntad como fuente de las acciones, que sólo con referencia a la voluntad del agente que las produce pueden a su turno ser calificadas de buenas o malas.

En este sentido, la reivindicación del bienestar animal se va a ejecutar de una manera diferente, atendiendo al valor propio del mundo animal y sus integrantes, exigiendo para ellos un especial estatus moral en atención a su propia condición.

3. Existe igualdad de derechos entre los seres humanos y los animales?

Los derechos de los animales siempre han generado una gran discusión, muy especialmente en la etapa de desarrollo moderno de la humanidad. El debate a nivel jurídico se ha ubicado en el tratamiento dispensado por los seres humanos hacia los animales; en el aspecto ético, el enfoque apunta en torno al sufrimiento innecesario, lo cual ha conducido inexorablemente a la imperiosa necesidad de atribuir a los animales un papel relevante en el universo moral.

Como bien lo apunta Pelayo González-Torre⁸ citando a W. E. Lecky, en un primer momento los afectos benevolentes comprendían especialmente al ámbito familiar, luego esto se fue ampliando a una clase social, después a una nación, luego a una coalición de naciones, después a la humanidad y, finalmente, en las relaciones del hombre con el mundo animal. Es por ello que, encontramos el respeto dirigido hacia los demás seres animados como una forma de ampliar y perfeccionar nuestras inquietudes éticas en un constante proceso conducente al actuar mejor.

La concepción del derecho de los animales tiene su origen en el siglo XIX en Inglaterra, con la aparición de la Sociedad Real para la Prevención de la Crueldad hacia los animales. Estos derechos tienen su fundamento filosófico en el hecho de que los animales, al igual que los seres humanos, ostentan ciertos y determinados derechos fundamentales e inalienables, razón por la cual deben ser tratados moralmente como iguales (lo que en filosofía se conoce como un principio moral de igualdad en la consideración).⁹

Ahora bien, partiendo de la concepción de considerar a los animales con la titularidad de derechos fundamentales e inalienables, se nos presenta inmediatamente un gran dilema moral, porque en ese caso el ser humano no podría valerse del animal para su propia satisfacción y necesidad, como lo sería el caso de la indispensable obtención de alimentos, vestido, calzado, auxilio en diversas actividades (por ejemplo en la pesca, agrícola y pecuaria), la experimentación en favor del avance de la ciencia, etc.

8 Ángel Pelayo González-Torre, «*Seres humanos y animales. La polémica contemporánea en cuanto a la titularidad de los derechos*», p. 149.

9 Adriana De la Garza, «*Los derechos de los animales*», Revista Ideele 214 (2011), p. 1.

En este sentido, debemos hacer un recorrido por las diversas posturas filosóficas relacionadas a los derechos de los animales. En primer lugar, encontramos la posición asumida por Kant, en su concepto, los animales *per se* no eran titulares de derecho alguno, haciendo énfasis en la necesidad de dispensarles un trato humanitario en atención a la existencia de deberes de los hombres para con el resto de los miembros de la creación.

Kant hace una distinción entre deberes directos que el ser humano tiene frente a sí mismo y los demás deberes indirectos frente a seres no humanos (plantas y animales). En este sentido, en concepto del filósofo únicamente los seres humanos ostentan valor moral y, los animales sólo la tendrían en función de las necesidades o deseos del ser humano.

Para Kant la naturaleza del animal es análoga a la naturaleza humana; es por ello que, cuando observamos deberes para con los animales se promueve directamente el cumplimiento de los deberes para con la humanidad. Es así como, la ternura que experimenta el ser humano hacia los animales conduce a que el hombre sea más afable con sus semejantes, generando una especie de “simpatía de sentimientos” entre el animal y el hombre, y viceversa.¹⁰

En el modelo contractualista, representado por el filósofo Peter Carruthers, se considera la existencia de deberes indirectos con los animales, donde el ser humano es un agente moral que acepta imparcialmente el deber de consideración hacia los animales. En concepto de Carruthers, los animales no ostentan moral, en consecuencia, no generan deberes morales directos, la titularidad de los valores morales sólo la tienen los seres humanos, pero hay acciones u omisiones

10 Ángel Pelayo González-Torre, «*Sobre los derechos de los animales*», Anuario de Filosofía del Derecho, Agencia Estatal, Ministerio de Justicia, Boletín Oficial del Estado 7 (1990), p. 545.

en el trato dispensado por el hombre hacia el animal que pueden ser valorados moralmente, pero derivado del contexto en el cual se desarrollan dichas actividades.

En el siglo XX, el filósofo Peter Singer¹¹ en su obra “Liberación Animal”, expone las razones para argumentar la importancia moral de los animales, llegando a la conclusión de que la base filosófica-moral es la que sustenta la relación de los seres humanos con los animales, donde se desprende el trato hacia éstos, se dimensiona en un problema moral grave, constituyéndose en un sistema de opresión de otras especies por los seres humanos, definida literalmente como una “tiranía de los humanos sobre los seres no-humanos”.

En este sentido, Singer sostiene el criterio de la *sintiencia* o capacidad de sentir, en el hecho de tener experiencias positivas y negativas, posibilitando el tener preferencias, las cuales facilitan la perpetuación de la vida, la búsqueda de situaciones placenteras y, el rechazo o evasión de las situaciones dolorosas. De esta manera, Singer formula su planteamiento del utilitarismo desde la preferencia, mediante el cual se trata de obtener la maximización de las preferencias, cualquiera que éstas sean y pertenezcan a los individuos que incumban. Es por ello que, la capacidad de sentir es la relevante moralmente, independientemente de los individuos, siendo la sintiencia un criterio de igualdad moral.

Concibe Singer un hecho inmoral la experimentación por parte del animal del dolor y sufrimiento, bien sea de forma física o psicológica. Razón por la cual, la sintiencia capacitaría a los animales, convirtiéndolos en centros valoradores, ya que su vida se basaría en el hecho de huir del dolor y obtener bienestar y placer, satisfaciendo así sus necesidades, viviendo conforme a sus preferencias como individuos.

11 Peter Singer, *Liberación Animal*, (Madrid: Taurus 2018), p. 16.

Singer señala que, está igual consideración por los intereses, no es óbice para considerar a los seres humanos en igualdad de tratamiento con los animales, sino que cualquier situación debe ser considerada igual a los intereses de los individuos que puedan resultar afectados por esta acción. Conforme a este principio, de igual consideración de los intereses, éstos tienen una importancia moral, independientemente de quien los ostente.

Hace énfasis Singer, en el hecho de la exclusión de nuestra esfera moral y, privar del beneficio de la satisfacción de sus intereses a cualquier persona por su raza, género o clase, sería arbitrario. En igualdad de circunstancias resultaría discriminar y excluir en función de la especie. Por lo tanto, la consideración igualitaria de intereses exige que todos los seres sean incluidos en la comunidad moral, con independencia de la identidad/especie/características de su poseedor. Al ser los animales centros valoradores, con capacidad de sentir, sufrir y disfrutar, son en consecuencia, capaces de preferir el goce y disfrute antes que experimentar la frustración y el sufrimiento.

Leyton¹², citando al propio Singer, expresa la idea básica de igualdad de la sintiencia, en el sentido de que no se encuentra referida al tratamiento sino a la consideración moral:

extender de un grupo a otro el principio básico de la igualdad no implica que tengamos que tratar a los dos grupos exactamente del mismo modo, ni tampoco garantizar los mismos derechos a ambos. Que debamos hacerlo o no dependerá de la naturaleza de los miembros de los dos grupos. El principio básico de la igualdad no exige un tratamiento igual o idéntico, sino una misma consideración. Consi-

12 Fabiola Leyton Donoso, *Bioética frente a los derechos animales: tensión en las fronteras de la filosofía moral*, Universidad de Barcelona, (2014), <https://www.tdx.cat/handle/10803/292240>, 149, citando a Peter Singer, *Liberación Animal*, (Madrid: Trotta 1999), p. 38.

derar de la misma manera a seres diferentes puede llevar a diferentes tratamientos y derechos.

El utilitarismo de Singer plantea la existencia de una línea entre el menor daño o el mayor placer posibles, en la medida en que los animales no humanos y los animales humanos tienen capacidad de sufrimiento. Ahora bien, esta igualdad tiene una excepción: la discriminación de especie o especismo antropocéntrico según el cual se discriminan a los animales, causándoles un perjuicio en favor de los seres humanos.

Como bien lo apunta Pelayo González-Torre¹³, Singer hace un gran esfuerzo para establecer que los seres humanos y los animales comparten un mismo universo ético. En este sentido, cuando Singer utiliza la expresión derechos de los animales lo hace refiriéndose a “derechos morales” en relación a la ética que justifica la posición de los seres humanos en el planeta, sin implicarse demasiado, como el propio Singer reconoce en “controversias filosóficas sobre la naturaleza última de los derechos”.

Cabe destacar que, Singer reconoce jurídicamente que la configuración de los derechos es esencialmente convencional, producto del legislador y con independencia de las propiedades naturales o biológicas. En este sentido, utiliza la expresión derechos de los animales a los fines de establecer que desde el punto de vista de la argumentación moral, la posición de los animales tiene un valor propio y, en consecuencia, sus intereses han de ser reconocidos y, por tanto, deben ser protegidos jurídicamente.

13 Ángel Pelayo González-Torre, «Seres humanos y animales. La polémica contemporánea en cuanto a la titularidad de derechos», *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas* 13 (2004), p. 155.

Siguiendo el recorrido filosófico de los derechos de los animales, encontramos a la ética deontológica de Tom Regan¹⁴, sostiene que ningún filósofo acepta que los animales sean tratados de cualquier manera. Conforme a la posición de Regan, un juicio moral ideal con respecto a los animales presentaría las siguientes características: claridad conceptual, información real, racionalidad, imparcialidad y serenidad.

Refiere Taylor¹⁵ que, Regan a los fines de desarrollar su teoría, propone el aumento progresivo de razones sobre las cuales se formaría la teoría sobre la importancia moral de los no humanos. Todo ello, partiendo del principio del respeto y el daño, incluyendo la posesión de intereses, el concepto del sujeto de una vida, valor inherente y los principios de la minimización de la desatención, así como el principio del más perjudicado.

Regan afirma que, así como los seres humanos presentan similitudes moralmente relevantes, en el caso de que otros seres vivientes también la presenten, lo convertirá en portadores de valor inherente, lo cual conducirá a un trato con respeto. También sostiene que no pueden condicionarse los deberes hacia los animales, asumiendo que existan mejores o peores consecuencias para el bienestar general, sino que estos serían valiosos por sí mismos. En este sentido, Regan limita el reconocimiento de derechos sólo a aquellos animales que tengan memoria y un sentido de futuro.

Conclusiones

Hemos podido observar las diferentes posiciones filosóficas relacionadas a los derechos de los animales, las cuales convergen en un plantea-

14 Tom Regan, *The Case for Animal Rights* (1985), <https://rintintin.colorado.edu/~vancecd/phil308/Regan.pdf>

15 Pelayo González-Torre, «Seres humanos y animales. La polémica contemporánea en cuanto a la titularidad de derechos», p. 165.

miento estrictamente apegado a la ética y la moralidad con respecto a los animales, los cuales podrían verse obstruidos por el deseo de racionalizar la condición moral con premisas para los seres humanos.

Deducir antropomórficamente la argumentación ética en la condición de un animal no humano, trae como consecuencia una discusión aislada de sensatez, muy especialmente en lo atinente a los deberes que presuntamente debería cumplir un animal para ser considerado un sujeto de derecho. Como bien lo señala Domínguez Guillén¹⁶:

La relación jurídica supone tres elementos: sujeto, objeto y nexo jurídico o causa. Precisamente el término subjetivo de la relación viene dado por el sujeto de derecho o persona, o mejor dicho, los sujetos (activo y pasivo) que intervienen en calidad de elemento principal. Quien ejerce la posición activa es titular del derecho y quien detenta la posición pasiva es titular del deber. El objeto es el punto común que une a los sujetos porque constituye simultáneamente el derecho del sujeto activo y el deber del sujeto pasivo. Ese objeto podrá estar representado por una cosa o la prestación debida por el sujeto titular del deber pero nunca por la persona en sí misma. Finalmente, podemos decir que el nexo jurídico o causa es la vinculación a nivel de derecho que convierte la relación en trascendental para el sistema y vendría dada por las normas que amparan tal hecho o acto jurídico.

Ahora bien, nos penetra la interrogante ¿puede el sufrimiento de un animal hacer emerger el concepto de sujeto de derecho?, para tal fin debemos tener claridad en el hecho de que, para ostentar la condición de sujeto de derecho se debe expresar una voluntad que parte de un proceso intelectual previo. Los animales carecen de

16 María Candelaria Domínguez Guillén, «*La persona: ideas sobre su noción jurídica*», Revista de Derecho Tribunal Supremo de Justicia 4 (2022), pp. 321 y 322.

capacidad intelectual para comprender la estructura de una norma y, mucho menos, sus consecuencias. El derecho es una creación del hombre para el hombre, el animal no posee la capacidad para exigir sus derechos.

En nuestro concepto, el tema de la moralidad de los animales no representa la raíz en el contexto de los derechos de los derechos de éstos, el punto radica en la experimentación de dolor y sufrimiento del animal, ese terrible padecimiento que puede ejecutar el hombre hacia los animales, el cual necesariamente debe evitar en la medida de las posibilidades, imperando un sentido de racionalidad.

Ciertamente, la humanidad ha venido asimilando el tema de no maltratar a los animales, prueba de ello lo constituye el hecho de la concientización con respecto al espectáculo taurino, la no utilización de animales en espectáculos circenses, la expresa prohibición no maltratar a los animales en cautiverio, la sanción para aquellas personas que patrocinen las peleas callejeras de animales, etc.

Como bien lo sostiene Pelayo González-Torre¹⁷:

Es claro que los animales no pueden ostentar derechos políticos, ni civiles, por ejemplo. A la hora de hablar de los derechos de los animales hemos de determinar que derechos les son realmente relevantes. Su limitada percepción de las cosas, sus breves recuerdos del pasado, la carencia de planes de futuro, avalan que el tratamiento no sea exactamente el mismo.

Los animales son seres maravillosos y excepcionales, su belleza es indescriptible, pero como bien es sabido, muchos animales matan

17 Pelayo González-Torre, «Seres humanos y animales. La polémica contemporánea en cuanto a la titularidad de derechos», p. 555.

por instinto, razón por la cual es imposible la aplicabilidad de un estatuto jurídico ¿de qué serviría hacerle entender a un león que se encuentra en medio de una selva, el hecho de que está prohibido atentar contra la vida de ciertos y determinados animales? o ¿cómo le informas a un tiburón que no puede devorarse a otras especies marinas? Así encontramos una notable e inequívoca diferencia con los seres humanos, porque en ellos si se pueden controlar los instintos, se regula su comportamiento, se le advierte con respecto a la violación de la ley; evidentemente, al hombre se le puede obligar a una estándares mínimos de conducta, entre ellos, a respetar la vida de los animales.

Ahora bien, se debe tener clara conciencia de que, a pesar de obligar a los seres humanos a respetar a los animales. Las repuestas éticas con respecto a los animales son bastante delicadas y riesgosas, prueba de ello es que, de considerarse al animal con la misma sensibilidad que el hombre, nos conduciría inevitablemente a interpretar su bienestar, sus derechos, etc., llegando al punto de asimilarlos a la especie humana. Esto nos podría conducir a un vegetarianismo obligatorio, a la extinción de toda clase de experimentación con animales, a la creación de una jurisdicción especial que vele exclusivamente por los derechos de los animales.

Para finalizar, considero que la posición de Singer y Regan, tiene una gran trascendencia basada en el principio moral básico de la igualdad de consideración. La igualdad entre humanos y animales no se fundamenta en la paridad de características asociadas a la capacidad moral y racional o a cuestiones físicas como la fuerza, sino a su capacidad de sentir dolor y placer. El hecho de que los animales no formen parte de nuestra especie no genera el derecho a su irracional explotación, así como tampoco a ignorar sus intereses como seres sintientes.

El origen del terror y del fenómeno terrorista

The origin of terror and the terrorist phenomenon

JESÚS OLLARVES IRAZÁBAL

Resumen: El texto analiza los orígenes y evolución del fenómeno terrorista, desde sus raíces históricas en movimientos como los Sicarii judíos, los asesinos ismaelíes y los Thugs de la India, hasta las principales oleadas del terrorismo moderno: anarquista, anticolonial, de la nueva izquierda y religioso-islamista. Se destaca el uso del terror y la violencia como métodos de dominación y desestabilización, así como el papel de la máscara y los rituales en algunas organizaciones terroristas. Finalmente, se analiza el terrorismo de raíz islamista, con su retórica maximalista y su justificación de la yihad como deber religioso.

Abstract: *The text analyzes the origins and evolution of the terrorist phenomenon, from its historical roots in movements such as the Jewish Sicarii, the Ismaili assassins, and the Thugs of India, to the main waves of modern terrorism: anarchist, anti-colonial, new left, and religious-Islamist. It highlights the use of terror and violence as methods of domination and destabilization, as well as the role of masks and rituals in some terrorist organizations. Finally, it analyzes Islamist-rooted terrorism, with its maximalist rhetoric and its justification of jihad as a religious duty.*

El origen del terror y del fenómeno terrorista

JESÚS OLLARVES IRAZÁBAL

Revista FCJP, ISSN 0798-4456, ISSN-e 3007-4436,

N.º 141, 2024, pp. 121-164.

SUMARIO: Introducción. 1) El origen del terror y sus manifestaciones. 1.1) *El terror desde el punto de vista histórico.* 1.1.1) *De origen divino y confesional.* 1.1.2) *Producido por violencia juvenil.* 1.1.3) *De carácter político.* 1.1.4) *Por grupos religiosos y la represión terrorífica.* 1.1.5) *El bulo terrorífico.* 1.2) *El terror desde el punto de vista etnológico.* 1.2.1) *Asociaciones masculinas con actuación terrorífica en las sociedades primitivas y civilizadas.* 1.2.2) *El uso de las máscaras trágicas.* **2) El origen del fenómeno terrorista.** 2.1) *Los Sicarii.* 2.2) *Los asesinos ismaelíes.* 2.3) *Los Thugs.* 2.4) *El Terror francés.* 2.5) *El terrorismo moderno.* 2.6) *El terrorismo de raíz islamista.* **Conclusión.**

Introducción

El terrorismo es un fenómeno complejo sin definición universal. Su concepto abarca múltiples formas que han evolucionado con el tiempo. El Diccionario de la Real Academia Española lo define como

* Doctor en Derecho, grado que le confirió con honores la ilustre Universidad Central de Venezuela. También es especialista en Derecho y Política Internacionales y especialista en Derecho Internacional Económico y de la Integración. Ejerce la docencia como profesor titular de Derecho Penal, Derecho Internacional y Derechos Humanos, en cursos de pregrado, postgrado y doctorado tanto en universidades nacionales como extranjeras. Fue director del Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, miembro de los Comités Académicos del Doctorado en Derecho y profesor de las Especializaciones en Derecho Internacional Económico y de la Integración, y en Derechos Humanos. Profesor invitado en la Universidad para la Paz (Costa Rica), investigador invitado en el Instituto Max-Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional de Heidelberg (Alemania).

“dominación por el terror”, pero esta explicación resulta incompleta y requiere analizar cómo se ha presentado el terrorismo en distintas culturas y sociedades.

El terror, utilizado desde hace milenios en conflictos humanos por ejércitos, milicias y Estados, es el origen del terrorismo actual. Aunque no son lo mismo, terror y terrorismo guardan entre sí una cierta afinidad: ambos dependen de la propaganda, emplean la violencia de un modo brutal, simplista y directo y, sobre todo, hacen alarde de su indiferencia por la vida en sus diferentes manifestaciones. El terror es un sistema de dominio por el miedo, aplicado por los poderosos; el terrorismo es la intimidación, esporádica u organizada, que esgrimen los débiles, los ambiciosos o los descontentos contra los poderosos¹.

Se puede pensar que todo aquel que emplee el terror con cualquier fin es terrorista, al igual que el que hace terrorismo es, definitivamente, terrorista; sin embargo, hay lugar para aclarar que no todo aquel que aterroriza es un terrorista², ya que existen conductas humanas que pueden causar terror y no son consideradas como terrorismo y quien la efectúa tampoco es calificado de terrorista³. Siendo así, no se podría afirmar que Stanley Kubrick, productor y director de la película de terror psicológico *El resplandor*, sea terrorista.

En el mundo actual las palabras terror, terrorismo, terrorista y el verbo aterrorizar, tienen una significación distinta a los usos que se les daba en otros tiempos y sociedades. A fines del siglo XIX, para los

1 Cfr. Friedrich Hacker. *Terror: Mito, Realidad*, Análisis, editorial Plaza y Jánés, Barcelona, 1975, pág. 19.

2 Cfr. Wayman C. Mullins. *Sourcebook on domestic and international terrorism, a: an analysis of issues, organizations, tactics and reponses*. Springfield: Charles C. Thomas, 1997, pág. 9.

3 Cfr. Phil Rees. *Cenando con terroristas*. Traducción de Juan Ventura Figueroa. Madrid. Editorial Nuovi Mondi Meda, 2006, pág.26.

teóricos anarquistas, eran la expresión de actitudes de rechazo a sistemas políticos, que podían ser muy diversos y, que eran percibidos como enemigos de la clase proletaria⁴.

En el presente trabajo analizaremos el origen y la evolución del fenómeno terrorista a lo largo de la historia. Como objetivos específicos, se plantean: examinar los orígenes del terror y su manifestación en diferentes ámbitos, como el religioso, político, social y cultural; analizar las principales organizaciones y movimientos terroristas a lo largo del tiempo, como los Sicarii, los asesinos ismaelíes, los Thugs y los grupos terroristas de raíz islamista; indagar la institucionalización del terror y el uso de elementos simbólicos como las máscaras en asociaciones y grupos que buscan generar miedo y desestabilizar a la sociedad; comprender la evolución del terrorismo moderno a través de las cuatro oleadas identificadas por los expertos: la anarquista, la anticolonial, la de la nueva izquierda y la del terrorismo religioso y ahondar en el terrorismo de raíz islamista, sus fundamentos ideológicos, objetivos y métodos, como la yihad y el terrorismo suicida.

4 Sobre este asunto León Trotsky señalaba: *Nuestros enemigos de clase tienen la costumbre de quejarse de nuestro terrorismo. No resulta claro que quiere decir. Les gustaría ponerles el rótulo de terrorismo a todas las acciones del proletariado dirigidas contra los intereses del enemigo de clase. Para ellos, el método principal del terrorismo es la huelga. La amenaza de una huelga, la organización de piquetes de huelga, el boicot económico aun patrón superexplotador, el boicot moral a un traidor de nuestras propias filas: todo esto y mucho más es calificado de terrorismo. Si por el terrorismo se entiende cualquier que atemorice o dañe al enemigo, entonces la lucha de clases no es sino terrorismo. Y lo único que resta considerar es si los políticos burgueses tienen derecho a proclamar su indignación moral acerca del terrorismo proletario, cuando todo su aparato estatal, con sus leyes, policía y ejército no es sino un instrumento del terror capitalista.* Cfr. Trotsky, León. *La posición marxista acerca del terrorismo individual*. Artículo publicado en la edición de noviembre de 1911 de *Der Kampf* (Nuestra Lucha), órgano teórico de la socialdemocracia austríaca, con el título “*Acerca del terrorismo*”. Trotsky lo escribió a pedido de Federico Adler, director de *Der Kampf*, como respuesta a las actitudes terroristas que ciertos elementos difundían en la clase obrera austríaca. La traducción del ruso al inglés fue realizada por Marilyn Vogt y George Saunders.

1. El origen del terror y sus manifestaciones

La indefinición del terrorismo conlleva una utilización exagerada y hasta irresponsable del término, que se amolda a cualquier circunstancia *de facto*, por esa razón Noel O'Sullivan considera que es necesaria la concertación entre los Estados para tener significaciones bien diferenciadas de terrorismo, de acto terrorista y de terrorista, a objeto de tener clara las implicaciones que se derivan de la aplicación de uno u otro concepto. En este mismo sentido, considera de vital importancia la distinción entre las expresiones “terror” y “aterrorizar”, por una parte, y “terrorismo”, por otra. El terror se refiere a un estado psicológico, esto es, el estado de extremo temor y ansiedad, pero la adición del sufijo “ismo” (terrorismo) eleva el concepto al ámbito de la psicología y lo sitúa en las esferas de las creencias y las ideas. Las acciones delictivas comunes, por ejemplo, tienden a ser calificadas como actos terroristas cuando en realidad, y sobre todo jurídicamente –al menos en la gran mayoría de las legislaciones–, no entran en esa calificación. Piénsese en los casos de pederastía con amplia cobertura mediática; tales acciones criminales causan terror, pero no son en absoluto terrorismo⁵.

1.1. El terror desde el punto de vista histórico

La ambigüedad conceptual del terrorismo exige un análisis histórico de los orígenes del terror, lo cual permite identificar las diversas manifestaciones que este puede adoptar: desde causas de índole religiosa o divina, violencia juvenil, motivos políticos, acciones perpetradas por organizaciones religiosas hasta la represión ejercida mediante métodos intimidatorios.

5 Cfr. Noel O'Sullivan. *Terrorismo, ideología y revolución*. Madrid. Editorial Alianza, 1987, pág. 21.

1.1.1. De origen divino y confesional

El terror, o acto de aterrorizar, ha sido utilizado desde tiempos antiguos en los cuales sobresale la noción hebraica del *Terror de Dios* y las helénicas de *terror pánico o dionisiaco*.

Como elemento característico siempre se ha recurrido a la figura de Dios para crear un efecto amedrentador y superior a las intenciones humanas. Por ejemplo, en el Antiguo Testamento son constantes las referencias al Terror de Dios⁶. La idea que subyace en estos textos es la de un rey absoluto que carga su ira sobre los súbditos descuidados o culpables, y utiliza el terror como advertencia o castigo si está descontento.

Apunta el antropólogo e historiador español Julio Caro Baroja que en la búsqueda de los factores que han ocasionado, a hombres y sociedades, miedo, espanto o pavor insuperable -el propio terror-, es útil indagar desde el punto de vista antropológico, más allá del ámbito político. Asimismo, es pertinente distinguir entre la religión mosaica, monoteísta, y la religión de los griegos, que *suministra criterios de análisis más sutiles en la evolución de los conceptos*⁷.

Según Caro Baroja, como temor de Dios se denomina en la Biblia el miedo reverencial y el respeto que, según doctrinas como el cristianismo y el judaísmo, deben guardarse a Dios. Además, el temor de Dios es uno de los dones del Espíritu Santo que mueve a practicar el bien y aparta del camino del mal. En este sentido, hay dos tipos de temor: el filial y el servil. El temor filial es aquel según el cual se repudia el pecado porque se es consciente de que es una ofensa a

6 Cfr. Antiguo Testamento. Génesis, 35,5; Levítico, 26, 16; Deuteronomio, 32,20-26; Salmos, 47, 2.

7 Cfr. Julio Caro Baroja. *El terror desde un punto de vista histórico*. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología. San Sebastián, N.º 9 Extraordinario, diciembre 1996, pág. 142.

Dios, mientras que el temor servil es aquel, según el cual, se evita el pecado por miedo a los castigos que este conlleva.

El temor de Dios, de esta manera, supone el miedo que los mortales deben tener al Creador, Todopoderoso y Juez Supremo, consciente de su capacidad de castigar y destruir a los desobedientes. *En la religión mosaica el ‘Terror’ que produce el Dios único a fieles e infieles es algo fundamental.* En el Antiguo Testamento, dice Caro Baroja, son constantes las referencias en ese sentido, pues *el Terror de Dios* actúa sobre las ciudades ya en tiempos de Jacob. Así, el temblor que produce Dios en los hombres proviene de ese Terror reverencial, que en la versión latina de la Biblia es ‘Terror Dei’, ni más, ni menos⁸.

En ocasiones es Dios mismo el que dice que enviará el Terror. En los textos bíblicos se menciona a menudo la ira de Dios y el *Terror* consiguiente. *Porque Jehová el Altísimo es terrible; Rey grande sobre toda la tierra, dicen los Salmos*⁹. Caro Baroja recuerda que textos de este mismo tenor se encuentran en las viejas obras de ‘Concordancia’, como la de Alexander Cruden. En conjunto, precisa, *dan también la idea de un rey absoluto que carga su ira sobre súbditos, más o menos torpes o culpables; pero que, en todo caso, tiene como procedimiento el de aterrorizar, si está descontento.*

Aclara el historiador que los modernos teólogos y filósofos de la religión, consideran al terror como un elemento esencial en el Antiguo

8 Cfr. *Ídem*.

9 Cfr. Antiguo Testamento. Salmos 47. 2. Acerca del “Temor de Dios” el vocablo “temor” es derivada de palabras hebreas, tales como *yir’ah* (Proverbios 1:7; 9:10; Salmo 2:11; 19:9; 34:11), *yare’* (Salmo 33:8; 86:11; Jeremías 5:22; Eclesiastés 12:13) y *pachad* (Job 23:15), las cuales en realidad significan “miedo”, “terror”, o “pavor”. Aunque muchos maestros cristianos probablemente le restarán importancia al “temor de Dios” y utilizan palabras para reemplazarlo como “respeto”, “reverencia” u “honor”, el idioma hebreo es bastante claro. Por lo demás, hay otras palabras hebreas que representan significados más suaves, como *kabad* (Éxodo 20:12 - “Honra a tu padre y a tu madre...” Proverbios 3:9 - “Honra a Jehová con tus bienes...”).

Testamento. Estos estudiosos señalan, además, la existencia, de manera menos compleja, de imágenes amedrentadoras y horribles de las divinidades en las religiones primitivas, lo que ha dado lugar a hipótesis sobre el “origen” del elemento terrorífico en la religión de Israel, con márgenes variables de verosimilitud, como toda cuestión de orígenes¹⁰.

Indica que la idea de *un Dios único, majestuoso y amedrentador* puede servir para entender ciertas sociedades patriarcales y monárquicas antiguas. Resalta también el sentido terrorífico que, en algunos casos, puede desarrollar el poder imperialista de un Estado, que, aunque se construya dentro de determinado orden jurídico, cree que puede y debe aterrorizar al pueblo que ha conquistado para evitar cualquier reacción de defensa posterior.

Retomando la noción de terror bíblico, Caro Baroja destaca que, aunque el cristianismo sea esencialmente una religión de amor, desde el punto de vista histórico no solo recibió en herencia la idea de la ira de Dios *sino que también la aplicó en determinadas circunstancias a partir del momento en que los emperadores romanos lo proclamaron como religión oficial*. El historiador recuerda cómo algunos de esos emperadores desencadenaron una verdadera persecución contra los paganos a través de leyes como la de Constante, del año 341, reforzada por otra del 346, en que se les amenaza con *la espada vengadora*¹¹.

10 Cfr. Rudolf Otto. *The Idea of Holy*, traducción inglesa de John W. Harvey. Oxford.1928, págs.64-8. Citado por Julio Caro Baroja. *El terror desde un punto de vista histórico*. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología. San Sebastián, N.º 9 Extraordinario, diciembre 1996, pág. 142.

11 Inspiradora o escrita como comentario a la ley, la obra *De errore profanarum religionum*, de Fírmico Materno, autor al que según Caro Baroja se considera “una especie de intelectual oportunista”, maneja el concepto de la venganza de Dios, el “*gladius vindex*” que se recomienda usar contra los incrédulos en el Deuteronomio (libro bíblico del Antiguo Testamento y del Tanaj hebreo. Se ubica en el quinto lugar, precedido por Números y es, en consecuencia, el último texto de la Torá y, para los cristianos,

Cicerón dijo: *Est in imperio terror* refiriéndose al terror que podía producir el poder romano sobre otros pueblos y en plena República. Caro Baroja apunta que esta visión de un hombre de leyes, refleja fielmente un sentir constante ante el peso de la autoridad y la fuerza. En otra ocasión, dice el historiador, Cicerón aludió al *Terror* que al pueblo romano le había producido Cartago, de un lado, y Numancia, de otro¹².

En el mismo orden de ideas, Caro Baroja sugiere que la religión y el mito helénico proporcionan elementos más variados, complejos e inquietantes. En cuanto al terror helénico, refiere que en latín están las *Furiae*, divinidades infernales de la venganza estrechamente ligadas con las ideas de furia, enfurecimiento y furor. En ellas se asocia la idea de terror, pero de uno especial como en el referido a las divinidades griegas equivalentes. Entre estas últimas, las Gorgonas, o las Tres Gorgonas, cuyas imágenes se exhibían en el escudo del armamento de los hoplitas¹³, son especialmente terroríficas. Otro ejemplo, son las deidades con caracteres físicos repelentes que expresan la idea de la venganza en la trilogía de Esquilo, denominada *Orestíada*, compuesta por *Agamenón*, *Las coéforas* y *Las euménides*.

Las diosas griegas de la venganza, Erinyes o las Erinyas, se reducen a las furias latinas. *Las euménides* de Esquilo son descritas con caracteres físicos repelentes y expresan una particular idea de la venganza de las muertes perpetradas dentro del grupo consanguíneo familiar.

La idea de la venganza relacionada con crímenes consanguíneos se enfrenta con la necesidad de castigo de ciertos actos y la posibilidad

del Pentateuco).

12 Cfr. Julio Caro Baroja., *El terror desde un punto de vista histórico*. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología. San Sebastián, N.º 9 Extraordinario, diciembre 1996, pág. 143.

13 Cfr. John Gibson Warry. *Warfare in the Classical World*. Londres, 1980, pág. 35.

de purificación y liberación que patrocinan otros dioses. Este tipo específico de terror, apunta Caro Baroja, está vinculado a la creencia en ellos e hizo que Esquilo compusiera la ya mencionada trilogía *Agamenón*, *Las coéforas* y *Las euménides*.

Hay otros terrores, siempre de origen divino, más genéricos, que según el etnólogo pueden interesar más ahora. Cita la expresión *terror pánico*, conocida tanto en castellano como en francés y en lenguas germánicas, como el alemán, que se origina en creencias griegas. *Se trataba, en efecto, de una situación de ánimo que se atribuía al dios Pan*¹⁴.

En Atenas, Pan recibía culto en una gruta de la Acrópolis, a la que se refiere Eurípides. Allí se creía oír el sonido de la flauta, su instrumento favorito musical. Como dios de los pastores hizo que estos usaran la llamada *flauta de Pan* en su honor. Su culto estaba reforzado porque se decía que Pan había llegado de Arcadia para socorrer a los atenienses, provocando la derrota de los persas en la famosa batalla de Maratón. Esta circunstancia, nos pone en una vía para comprender el concepto de *terror pánico* o *pánico*, sencillamente.

Apunta Caro Baroja que, desmitificando los conceptos, el terror es producido por 1.- instinto animal, 2.- lujuria, 3.- rusticidad juvenil,

14 Dios de los cazadores y de los pastores. Divinidad de origen arcadio, de tierra silvestre por excelencia, Pan tenía aspecto monstruoso al nacer: completamente velludo y de medio cuerpo hacia abajo en forma de macho cabrío, su frente estaba adornada de dos cuernos de carnero, en tanto que una barbita caprina y dos orejas puntiagudas alargaban su arrugado rostro. Este carácter animal era debido, a que su padre (Hermes) se había transformado en macho cabrío para poseer a su madre Penélope. Pan tiene, por otra parte, un significado sexual muy fuerte. Expresa la lujuria, pero también la represión. Dión Crisóstomo cuenta que enamorado de la Ninfa Eco y no pudiendo satisfacer su deseo, andaba día y noche errante por los montes y que su padre Hermes, le enseñó a masturbarse. Así se sintió liberado de su miseria y sus protegidos, los pastores solitarios, aprendieron de él este recurso. Cfr. José Repolles. *Agamenón y la venganza de Orestes*, en *Las mejores leyendas mitológicas*, Bruguera, S. A., Barcelona, España, 1974, págs. 150-151.

4.- orgullo y violencia en las acciones, y 5.- con origen en algo superior, ciego que domina a todos los seres animados. En la religión griega¹⁵ hay otras divinidades y cultos que nos ilustran con respecto a los orígenes del *terror* mismo, incluso desde el punto de vista orgánico. *Porque, dejando a un lado las iras con venganzas atroces de dioses y diosas, llenos de pasiones humanas, hay alguna divinidad que tienen un carácter doble y que, según el mito, llevó a cabo venganzas terroríficas*¹⁶.

1.1.2. Producido por violencia juvenil

El pánico, hoy, no sólo se refiere a batallas y luchas armadas, sino también a situaciones varias en que se produce sin una causa racional, por contagio, o provocándolo deliberadamente, en casos que tienen un carácter bastante ambiguo o enigmático, entre las que destaca el terror que infunden los adultos a los niños, y el que utilizan los jóvenes por el ejercicio de la violencia física¹⁷.

Sobre la costumbre utilizada desde tiempos remotos por los adultos de causarle terror a los niños, el retórico griego Dión Crisóstomo,

15 La religión de la Antigua Grecia abarca la colección de las creencias y rituales practicados en la Antigua Grecia en la forma de prácticas culturales, homólogas de la mitología griega. En el mundo griego, la práctica religiosa variaba lo suficiente como para poder hablar de religiones griegas.

Las prácticas culturales de los helenos se extendían más allá de la Grecia continental, a las islas y las costas de Jonia (en Asia Menor), a la Magna Grecia (Sicilia e Italia meridional), y a las colonias griegas dispersas por el Mediterráneo occidental, como Massilia. Ejemplos griegos moderados son el culto y las creencias etruscas y la religión romana.

Hay una creencia entre los eruditos de que la primera religión griega provino de, o estuvo muy influenciada, por el chamanismo de las estepas de Asia Central hasta la colonia griega de Olbia (en Escitia), en la orilla norte del Mar Negro, y de allí a Grecia. Cfr. Eric Robertson Dodds. *Los griegos y lo irracional*. Alianza Editorial, Madrid, 2000, pág.133 y ss.

16 Cfr. Julio Caro Baroja. *El terror desde un punto de vista histórico*. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología. San Sebastián, N° 9 Extraordinario, diciembre 1996, pág. 147.

17 Cfr. *Ídem*, pág.148.

citado por Caro Baroja, alude a niñeras que asombran a niños con cuentos como el de Lamia¹⁸, un monstruo que los mataba. Dión daba una explicación moralizadora, destinada a educar a los niños, al mito acerca de seres con figura de mujer seductora hasta la cintura, pero con escamas y cola serpentina abajo, que tentaban hombres y después los mataban y devoraban.

El terror producido por la violencia juvenil es de vieja data. Es producto de la *hibrys* (desmesura) juvenil. Dentro del mundo grecolatino, Aristóteles al describir a los jóvenes y su carácter general les atribuye una particular falta de medida que conduce a acciones violentas.

El terror ejercido por la violencia juvenil se encuentra plasmado en textos no tan antiguos, que muestran a jóvenes aterrorizando alguna ciudad o manejados por demagogos, que explotan su predisposición en ese sentido. Caro Baroja cita como ejemplo un pasaje de la novela *El asno de oro*, de Apuleyo, en el que *Fotis, la amante de Lucio, el protagonista, le recomienda que vuelva pronto a la casa donde está alojado, en Hypata, ciudad de importancia en Tesalia, porque de noche hay —en efecto— grupos de jóvenes de buenas familias que se lanzan a la violencia y al crimen. Las autoridades son débiles o complacientes con ellos. Tras los tumultos nocturnos se ven muertos por calles y plazas y los jóvenes se ensañan particularmente con los forasteros*¹⁹.

La violencia y el terror en ese, como en otros casos escenificados en Grecia, *se encauzan de una manera que en alguna forma es tradicional*

18 Lamia (en griego, Λαμία) es una criatura femenina de la mitología y el folclore grecolatinos, caracterizado como asusta niños y seductora terrible. En este último aspecto, constituye un antecedente de la vampiresa moderna. Se la concibe como un personaje individual, pero también como el nombre genérico de un tipo de monstruos (las lamias). A menudo se la asocia con figuras similares de la cultura griega (Empusa) o hebrea (Lilith).

19 Cfr. Lucio Apuleyo. *El asno de oro*. Colección Universal, nº 294-297. Espasa - Calpe. 8º menor, Madrid. 1920, II, 18.

en el mundo: la del bandolerismo. Desde el punto de vista psicológico el historiador madrileño alude a Aristófanes, en *Los arcanienses*, en la cual explica a Diceapolis las causas de la guerra general que asoló a Grecia por un pequeño episodio de violencia o terrorismo juvenil localizado: jóvenes atenienses, que se embriagan durante un juego tradicional, deciden ir a Megara en plan de pelea y raptan allí a una cortesana. Los megarenses, que se excitan como gallos ante la afrenta, roban a su vez a dos cortesanas de Atenas: la guerra se declara después *a causa de tres rameras*²⁰.

Este fenómeno en la actualidad es parecido al de los Hooligan. Hinchas de nacionalidad británica que producen disturbios o realizan actos vandálicos (hooliganismo), que en ocasiones pueden derivar en tragedias como la acontecida en Heysel. Aunque el concepto destaca a partir de la década de 1960, ya en 1912 hubo que suspender un partido entre Liverpool y Manchester United debido al hooliganismo²¹.

1.1.3. De carácter político

En la historia, existen evidencias de un terror de carácter político. Sobre este particular, Caro Baroja describe el terror ejercido por personas que quieren llegar al poder aterrorizando a quienes ya lo tienen y a los ciudadanos, en general. Como ejemplo, refiere el caso de Lucio Sergio Catilina (108-62 a. C.), que en la historia de Roma tuvo como objetivo político deshacer el Estado y sembrar confusión y terror por puros móviles personales²². Sobre este tipo de terror,

20 Cfr. Julio Caro Baroja. *El terror desde un punto de vista histórico*. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología. San Sebastián, N.º 9 Extraordinario, diciembre 1996, pág. 150.

21 Cfr. BBC mundo.com *De los Hooligans a las Barras Bravas*. 2005.

22 Catilina, fue un político romano de la era tardorrepública, perteneciente a la facción de los *populares*, ha pasado a la historia por ser el protagonista de la llamada *conjuración de Catilina*, una conspiración que, según las acusaciones formuladas por Marco Tulio Cicerón, habría consistido en destruir la república romana.

también vale recordar a la llamada Nueva Camorra, cuyo jefe supremo, Raffaele Cutolo, dirigía sus acciones desde un presidio y sometía a sus seguidores a un verdadero ritual que incluía baños de sangre. En la ceremonia de iniciación se recordaban las obligaciones de los camorristas, entre ellas eliminar a sus enemigos y la necesidad de ocultar la identidad de los miembros²³.

1.1.4. Por grupos religiosos y la represión terrorífica

Existe una especie de terror ejercido por grupos religiosos y la práctica de la represión terrorífica. Uno de los casos más emblemáticos lo encontramos en la historia de Roma, el de las bacanales, caracterizadas no sólo por los desenfrenos sexuales y lujuriosos sino por el terror producido. Las bacanales, eran fiestas en honor al dios mitológico romano del vino, Baco, del que procede el nombre, o Dionisio, su equivalente griego. Las sacerdotisas organizadoras de la ceremonia se llamaban bacantes y el nombre ha quedado asociado a las orgías romanas. El culto primitivo era exclusivamente de mujeres para mujeres y procedía del culto original al dios Pan²⁴.

En los hechos que rodearon las bacanales descrito por Tito Livio al narrar la historia de Roma, Caro Baroja ha identificado tres elementos: 1) misterio religioso, 2) orgía, 3) crímenes terroríficos. Señala que en el año 568 de Roma (186 a. C.), los cónsules estuvieron ocupados en realizar averiguaciones acerca de la denuncia de conjuraciones secretas, y de la actividad desplegada por un griego de oscura extracción que se instaló en Etruria²⁵. Era experto en decir la fortuna

23 Cfr. David Wetley.. *Italians*. Londres, 1984. págs. 65-68. Citado por Caro Baroja, Julio. *El terror desde un punto de vista histórico*. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología. San Sebastián, N.º 9 Extraordinario, diciembre 1996, pág. 151.

24 Cfr. Jean-Marie Pailler. *Les Bacchanales, du scandale exemplaire à l'improbable affaire, Affaires, scandales et grandes causes*. Paris, Stock, – 2007, págs. 25-32.

25 Aunque Eliade Mircea señala que fue una sacerdotisa-vidente originaria de Campania la que introdujo en Roma un culto secreto, modificado según sus propias prescripciones, que incluía determinados ritos comparables a los de los Misterios. Cfr. Eliade

y adepto de un sistema misteriosófico²⁶ que predicó, atrayendo a hombres y mujeres que participaron en ritos secretos y nocturnos, previo uno de iniciación. Pero, aparte de ellos, había orgías: corría el vino, hombres y mujeres se mezclaban, jóvenes y mayores actuaban sin pudor. Sobre el rito secreto y el placer desenfrenado se acumula un tercer elemento, francamente terrorífico: en las juntas se urdían falsos testimonios, se falsificaban actas y testamentos, se preparaban delaciones, se fabricaban venenos y se concertaban asesinatos, siempre en secreto, haciendo incluso desaparecer los cadáveres de las víctimas. La astucia y la fuerza eran la ley de los iniciados y las voces de las víctimas se apagaban bajo el ruido de tímpanos y címbalos²⁷.

Algunas acusaciones recuerdan los estereotipos utilizados más tarde en todos los procesos de herejía y brujería. La rapidez y la severidad de la investigación, la dureza de la represión (varios millares de ejecuciones en todo el país) demuestran el carácter político del proceso. Las autoridades denunciaron el peligro que suponían las sociedades secretas, con riesgo de conjuraciones capaces de intentar un golpe de Estado. Indudablemente, el culto báquico no quedó totalmente abolido, pero se prohibió la participación de ciudadanos romanos. Por otra parte, toda ceremonia báquica, obligatoriamente limitada a

Mircea. *Historia de las creencias y de las ideas religiosas II*. Ediciones Paidós Ibérica, S A, Barcelona, 1999, pág. 166.

26 Religiones misteriosóficas, son aquellas centradas en torno a las divinidades de las que se suponía que habían conocido y vencido a la muerte. Eran divinidades más cercanas al hombre, que se interesaban por su progreso espiritual y aseguraban su salvación. Junto a los dioses y diosas de los Misterios helenísticos -Dioniso, Isis, Osiris, Cibeles, Attis, Mitra- se hacen populares otras divinidades, y ello por la misma razón: Helios, Herafeles, Asclepio asisten y protegen al individuo. Cfr. Eliade Mircea. *Historia de las creencias y de las ideas religiosas II*. Ediciones Paidós Ibérica, S A, Barcelona, 1999, pág. 248.

27 Cfr. Tito Livio. *Historia de Roma de Tito Livio*. Libros XXXI a XLV. Editor: JM Dent & Sons, Ltd., Londres, 1905. 39-8. En este mismo sentido véase a Caro Baroja, Julio. *El terror desde un punto de vista histórico*. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología. San Sebastián, N.º 9 Extraordinario, diciembre 1996, pág. 152

cinco miembros, debía ser autorizada por una decisión del Senado. En su oportunidad, fueron destruidos los edificios y los objetos de culto, salvo cinco que poseían una cierta sacralidad²⁸.

Todas estas medidas de terror demuestran hasta que punto el Senado consideraba sospechosas las asociaciones religiosas que escapaban a su vigilancia. El senadoconsulto contra las bacanales nunca perdería validez; tres siglos más tarde servirían de modelo para la persecución contra los cristianos²⁹.

Algunos historiadores dudan que las bacanales hayan podido haber generado crímenes organizados, por el contrario, consideran que se utilizó como justificación para reprimir violentamente una conspiración política en curso. Salomón Reinach, ha sostenido la tesis de que se trataba de un proceso político en el que había que invertir los términos. Lo que implica que todos los hechos narrados y sistematizados por Tito Livio son un montaje de las autoridades romanas, desde el punto de vista político, para terminar con la acción de grupos que podían ser incómodos para ellas. Algo parecido ocurrió con los Templarios acusados de brujería conspirativa y que fueron asesinados en masa³⁰.

1.1.5. El bulo terrorífico

Un bulo es una noticia falsa. Es un intento de hacer creer que algo falso es real. Ésta práctica es antigua y se ha utilizado para infundir terror. Uno de los casos más conocidos es el de atribuir las epidemias mortíferas (una peste o algo por el estilo), a personas impopulares

28 Cfr. Eliade Mircea. *Historia de las creencias y de las ideas religiosas II*. Ediciones Paidós Ibérica, S A, Barcelona, 1999, pág. 167

29 Cfr. *Ídem*.

30 Cfr. Julio Caro Baroja. *El terror desde un punto de vista histórico*. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología. San Sebastián, N.º 9 Extraordinario, diciembre 1996, pág. 153.

entre el vulgo, señaladas del envenenamiento de las aguas u otras formas de emponzoñar las mismas. Según algunas creencias, los envenenadores han podido ser los frailes y los jesuitas, o los judíos y otros enemigos de la fe³¹.

Caro Baroja ha señalado que los bulos terroríficos referidos a venenos son muy abundantes y se ajustan a un pensamiento colectivo, muy antiguo y extendido, según el cual las desgracias que ocurren a los hombres son producidas siempre por la mala voluntad de otros con poderes malignos y no por razones naturales o fortuitas. En relación con los envenenamientos, se puede recordar la persecución de que fueron objeto los judíos, cuando en Europa sobrevino la peste negra que mató a una cuarta parte de la población, entre 1348-1350. Corrió la voz de que los judíos envenenaban los pozos y las fuentes y se afirmó que los rabinos de Toledo eran los que habían urdido el plan de exterminio de los cristianos, asegurando que también conocían la composición del veneno. La tortura arrancó confesiones afirmativas y hubo exterminio de muchas comunidades judías en Alemania.

Otro de los casos representativos de bulos terroríficos lo encontramos en Milán cuando sobrevino la peste de 1630³². En esa oportunidad, los Untore fueron acusados de propagar la plaga, a través de la aplicación de ungüentos envenenados y polvos en los tiradores de

31 Cfr. *Ídem*.

32 Fue una serie de brotes de peste bubónica que se produjo desde 1629 hasta 1631 en el norte y el centro de Italia, se le denominó *La gran plaga de Milán*, que cobró la vida de aproximadamente 280.000 personas, en las ciudades de Lombardía y el Veneto.

En octubre de 1629, la plaga llegó a Milán y aunque la ciudad inició medidas de salud pública eficaz, incluyendo cuarentena y limitar el acceso de los soldados alemanes y mercancías. Un importante brote surgió en marzo de 1630 debido a las medidas sanitarias relajadas durante el carnaval, con bajas registradas de 60.000 personas de una población de 130.000.

Al este de Lombardía, la República de Venecia fue infectada entre 1630-31 y la ciudad de Venecia severamente afectada, con bajas registradas de 46.000 personas de una población de 140.000.

las puertas para producir la mortandad³³. Contra los Untori se alzó la ira popular y la persecución judicial. Esta extendida creencia recuerda la acusación que se hizo a brujas y brujos en muchos procesos por fabricar ungüentos y polvos maléficos en el Sabat.

Durante el siglo XIX en España, se recuerda un bulo terrorífico cuyos responsables fueron los hombres de la iglesia o los médicos, a quienes les atribuyeron la epidemia de cólera. Sobre este caso vale recordar la llamada matanza de frailes del 17 de julio de 1834³⁴ a causa del rumor que se extendió por Madrid del envenenamiento del agua de las fuentes públicas. La primera acción comenzó con el asesinato de un niño, acusado de envenenar una fuente. El rumor y sus consecuencias se extendió por Barcelona, en esta oportunidad la falsa información del envenenamiento de las aguas estuvo a cargo de los frailes carlistas que, de este modo, querían vengarse de los liberales.

El efecto del bulo se manifestó, asimismo, en Zaragoza y en Reus, donde ardieron tres conventos y fueron asesinados un número considerable de frailes. En Barcelona los acontecimientos se complicaron a causa de una malhadada corrida de toros. Pero luego tocó la hora a los conventos, ardiendo primero el de San José, en la Boquería, luego Santa Catalina, después los de los Trinitarios descalzos y los

33 Espolvoreaban una sustancia amarillenta, en los lugares donde las personas entraban en contacto frecuentemente, tales como los tiradores de las puertas, con el fin de infectar a los habitantes de las ciudades con la enfermedad.

34 La matanza de frailes en Madrid de 1834 fue un motín anticlerical que se produjo el 17 de julio de 1834 en Madrid durante la regencia de María Cristina y la primera guerra carlista (1833-1840) en el que fueron asaltados varios conventos del centro de Madrid y asesinados 73 frailes y 11 resultaron heridos, a causa del rumor que se extendió por la ciudad de que la epidemia de cólera que la asolaba desde fines de junio y que se había recrudecido el día 15 de julio se había producido porque el agua de las fuentes públicas había sido envenenada por los frailes. El resultado de poco más de doce horas de violencia fue una "orgía de sangre y venganza.

Agustinos calzados. El seminario fue defendido por sus habitantes, fusil en mano.

En otras partes de Europa ocurrieron hechos similares. En Nápoles, hubo una epidemia que estalló durante los primeros días de octubre de 1836, que dio lugar a que corrieran rumores de envenenamiento de fuentes, también de que los panaderos envenenaban el pan. En este caso, los agitadores acusaron al gobierno monárquico del envenenamiento y en otros se acusó a los médicos.

En Francia entra el cólera por Calais el 15 de marzo de 1832, el 26 estaba en París, donde hubo 18.406 víctimas³⁵. Las masas de París pedían venganza contra los médicos, a los que atribuían el envenenamiento que produjo el cólera.

Algo similar ocurrió en Rusia. En 1870, Donald Mackenzie Wallace, corresponsal del *The Times*, reseñó el estallido de una epidemia y el peligroso pánico que a continuación se producía. El pueblo no creía que su desprecio habitual hacia las más sencillas precauciones sanitarias era la razón del fenómeno y sospechaba que la enfermedad era obra de los médicos o que personas malintencionadas habían envenenado los pozos. Así mismo, expone como ejemplo el caso de un fotógrafo ambulante que fue cruelmente maltratado a consecuencia de tales sospechas. Una vez en San Petersburgo, durante el reinado de Nicolás I, un disturbio serio ocurrió. El populacho excitado, ya había arrojado a varios médicos por las ventanas del hospital, cuando el emperador se presentó de improvisto en carruaje descubierto y dominó el tumulto con su sola presencia³⁶.

35 Eugène Sue en el Capítulo CXXI de *“El judío errante”* hace una descripción de las masas.

36 Cfr. Donald Mackenzie Wallace. *Rusia. El país. Las instituciones. Las costumbres*, traducción de Luis de Terán. Editorial la España Moderna, Madrid, 1904, págs. 104-105.

En la década de los treinta, durante la segunda República española surgió el bulo de los caramelos envenenados. Corrieron rumores de que religiosos y religiosas daban caramelos envenenados a los niños, no se sabe por qué motivo, y estos rumores, que fueron fuertes en Madrid y otras ciudades, causaron o se unieron a quemas de iglesias y conventos³⁷.

Específicamente en la primavera trágica de 1936 circuló por Madrid el bulo de que unos clérigos repartían caramelos envenenados. Los verdaderos instigadores fueron extremistas de izquierda, que movilizaron a obreros residentes en el extrarradio norte de la capital y en municipios colindantes para que atacaran a personas y establecimientos eclesiásticos. Como resultado de esa violencia, al menos dos monjas mercedarias y tres damas catequéticas fueron linchadas por los manifestantes en las adyacencias de la calle Bravo Murillo, gesto precursor de la violencia populista durante la guerra civil contra los católicos. Además, veinte personas fueron heridas e incendiadas cuatro iglesias, dos capillas, un convento y cuatro escuelas cristianas. Los culpables nunca fueron castigados y su recuerdo perduró en los primeros meses de la guerra, como se desprende de este testimonio³⁸.

Como puede observarse, los bulos terroríficos referidos a venenos son de vieja data y en nuestra era constituyen verdaderos ataques bioterroristas, pues, estamos ante la diseminación intencionada de microorganismos patógenos para el hombre, o de sustancias de origen biológico, con el fin de provocar el pánico o de producir daños

37 Cfr. Julio Caro Baroja. *El terror desde un punto de vista histórico*. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología. San Sebastián, N.º 9 Extraordinario, diciembre 1996, pág. 155.

38 Cfr. José Luis González Gullón. *El bulo de los caramelos envenenados (Madrid, 3 y 4 de mayo de 1936)*, en Bullón de Mendoza, Alfonso; Togores, Luis Eugenio (coords.), *La otra memoria*. Editorial Actas, Madrid, 2011, págs. 650-660.

económicos y/o sanitarios al causar la muerte o la enfermedad en seres humanos, animales o plantas.

En la actualidad, los bulos terroríficos se siguen utilizando. En Estados Unidos, desde agosto de 2016, ha llamado la atención de las autoridades de Carolina del Sur y otras zonas del país, la presencia de payasos persiguiendo a gente, cometiendo crímenes o simplemente espiando un barrio³⁹. En Alemania también se ha comprobado la aparición de payasos para atemorizar a la gente. En Berlín y Múnich ha habido incidentes, los cuales han provocado la intervención de las autoridades policiales⁴⁰.

1.2. El terror desde el punto de vista etnológico

En el título anterior analizamos el fenómeno del terror y sus diversas manifestaciones bajo una perspectiva histórica. Ahora, se justifica una aproximación a la institucionalización del terror desde el ámbito de la etnología, es decir, sobre la base de las costumbres y tradiciones de los pueblos⁴¹. Investigaciones etnológicas confirman modelos de asociaciones cuyo fin es ocasionar terror. Estudios comparativos evidencian, asimismo, que, como en los pueblos primitivos, organizaciones de esa índole tienen presencia en la actualidad.

1.2.1. Asociaciones masculinas con actuación terrorífica y las sociedades primitivas y civilizadas

Según Julio Caro Baroja, desde el punto de vista etnológico, los orígenes del terror se pueden remontar a las costumbres y tradiciones

39 Cfr. Christopher Mele. *Creepy Clown Hoaxes Lead to 12 Arrests in Multiple States*. Reportaje publicado en el diario New York Times, 29 de septiembre de 2016.

40 Cfr. Enrique Müller. *Los payasos 'terroríficos' siembran el miedo en Alemania*. Reportaje publicado en el diario El País, 26 de octubre de 2016.

41 Cfr. Julio Caro Baroja. *El terror desde un punto de vista etnológico*. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología. San Sebastián, N.º 9 Extraordinario, diciembre 1996, págs. 157-173.

de los pueblos primitivos de América, África y Oceanía, referidas a sociedades secretas masculinas, y a la relación de algunas de estas con el uso de máscaras y con creencias religiosas particulares.

El símbolo que ha identificado la intención terrorífica ha sido la máscara. En ocasiones aparecían asociadas a la idea de la muerte, como representaciones de muertos, con nombres que aludían a aquella y a las almas, en rituales en los que la danza y el ritmo desempeñaban un papel especial. Antropólogos de campo del siglo XIX encontraron numerosos ejemplos de asociaciones masculinas y juveniles que ejercían un control terrorífico en su sociedad, utilizando el secreto como principio y las máscaras y danzas rituales como expresiones de ese secreto⁴².

Uno de los casos más emblemáticos son los rituales que se realizan en las islas Banks de Melanesia⁴³. El ritual en las Islas Banks produce un verdadero terror. Los hombres pasan gran parte de la vida en común, en la que el centro de esta es un club en cada poblado, con compartimentos según categorías. La admisión es difícil y los actos de iniciación costosos para el candidato. Por eso la propiedad y fuerza en el club, que pocos alcanzan, están determinadas por la generosidad del aspirante.

Los grados se distinguen por el uso de sombreros y máscaras diferentes. Solo en grados superiores se puede consumir la bebida estimulante Kava, pero no se entra por edad sino por poder económico, por lo que no se trata de asociación con papel definido por la juventud.

42 Cfr. *Ídem*, pág. 160.

43 Las islas Banks son un grupo de islas situadas en la zona norte de Vanuatu. Junto a las islas Torres forman Torba, la provincia más septentrional de Vanuatu. El grupo está a unos 40 kilómetros al norte de Maewo e incluye las islas de Gaua y Vanua Lava, dos de las trece islas más grandes de Vanuatu.

El club se complementa con organizaciones secretas propiamente dichas, denominadas *sociedades de los espíritus*, que se reúnen en secreto en la selva y a las cuales se ingresa también por cuota e iniciación.

Sus miembros, que llevan máscaras y otros objetos para espantar a mujeres y a no iniciados, practican periódicamente ritos de destrucción y de terror para hacer sentir su control absoluto. El elemento terrorífico se expresa sobre todo para amedrentar a las mujeres y para dominar y hasta destruir a los no iniciados, porque estas asociaciones se rigen por la idea del misterio, que ha sido objeto de análisis de psicólogos de la religión y sociólogos⁴⁴.

Caro Baroja recuerda que hay monografías sobre pueblos concretos que engloban bajo el concepto de *ritos de pasaje* los referidos al nacimiento, a la circuncisión y a la iniciación, pero al describirlos los autores advierten que el carácter colectivo prima sobre el individual, que el misterio o secreto es un elemento fundamental y que ciertos iniciados ejercen prepotencia sensible, atemorizando, señalándose grados dentro de ellos.

La manifestación del terror responde a una verdadera técnica, de allí que se haya recurrido a determinados mitos para sembrarlo en el inconsciente de los niños; en ciertas asociaciones y grupos de carácter misteriosófico se halla relacionado con un instrumento muy sencillo, que en castellano se conoce con el nombre de bramadera o zumbadera y como *bull-roarer* en inglés⁴⁵.

44 Cfr. Robert Harry Lowie. *Historia de la etnología*. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1946, págs. 276-278.

45 Cfr. Julio Caro Baroja. *El terror desde un punto de vista etnológico*. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología. San Sebastián, N.º 9 Extraordinario, diciembre 1996, págs. 157-173.

En sociedades civilizadas también se encuentran modelos de asociaciones que utilizan procedimientos cuyo fin es producir terror. Ejemplo de ello, es la asociación denominada Ku-Klux-Klan⁴⁶, creada en Pulaski, Tennessee, el 24 de diciembre de 1865, después de la Guerra Civil Americana. Allí seis veteranos confederados, de clase media y baja, fundaron la organización que, en principio, se suponía era humorística-democrática pero que se dedicaba a realizar charadas y rituales en las que humillaban a las víctimas. Se concibió como un club social donde los jóvenes podían encontrar diversión y entretenimiento. Sus miembros hacían excursiones nocturnas por el pueblo, disfrazados con sábanas y máscaras, fingiendo ser fantasmas que asustaban (o divertían) a la población.

Al comenzar el período de Reconstrucción de los Estados Unidos después de la guerra civil, el grupo endureció sus actividades y se dedicó a oprimir a los *carpetbaggers* (norteños que se mudaban al sur), a los *scalawags* (blancos republicanos del sur), y a los recién liberados esclavos. El Klan se extendió rápidamente por otros estados sureños, desencadenando un *reino del terror* contra líderes republicanos de todas las procedencias raciales. El juego desembocó en asesinatos, incluyendo el del congresista de Arkansas James M. Hinds, el de tres miembros de la Legislatura de Carolina del Sur y los de varios hombres que habían trabajado en convenciones constitucionalistas.

También podemos identificar asociaciones que utilizan rituales, en las que el terror es empleado, como la Mafia o La *Camorra*. Los rituales en la Bella Società Riformata eran violentos y propios de una organización secreta. Para pasar de la sociedad menor a la mayor y convertirse en compañero camorrista, al aspirante se le explicaban las normas del Frieno y el neófito debía responder: *juro hacer una*

46 Cfr. Stanley Fitzgerald Horn. *Invisible Empire: The Story of the Ku Klux Klan, 1866-1871*. Editorial Houghton Mifflin Company, Boston, 1939, pág. 9.

tirata con un compañero; ser fiel a mis asociados y enemigo de las autoridades públicas; no tener ninguna relación con la policía; no denunciar a ninguno de mis compañeros ladrones y amarles más que a los otros, porque ponen su vida en peligro. Tras la tirata, o duelo a cuchillo, el nuevo miembro debía hacer un juramento sobre dos puñales cruzados. A continuación, los camorristas votaban la admisión o no del candidato. Si era aceptado, el jefe le abrazaba y besaba y, sucesivamente, los demás miembros procedían de igual manera. La ceremonia finalizaba con la declaración del *capintesta*: *Desde hoy eres nuestro compañero, participarás con nosotros de los beneficios de esta sociedad.*

El ritual del duelo denominado zumpata o tirata, era un duelo a cuchillo y era un elemento muy importante en la *Camorra* del siglo XIX pues mediante estas peleas se resolvían disputas. Este duelo tenía fases: 1. *Appiceco* o argumentación que justifica el enfrentamiento. 2. *Raggiuntamento*: análisis de los motivos entre las partes. 3. *Cuistione*: litigio en voz alta y tono enérgico, y 4. *Dichiaramento*: combate⁴⁷.

Otro caso digno de mencionar es la asociación secreta de los Mau-Mau, una organización guerrillera de insurgentes keniatas que luchó contra el Imperio británico durante el período 1952-1960. Sus miembros eran fundamentalmente de la tribu Kikuyu con algunos elementos Meru y Embu.

Los Mau Mau actuaban como una sociedad secreta, alimentada por el sincretismo religioso, material y político, que recurrió a métodos violentos y terroristas contra intereses británicos, con el fin de alcanzar metas sociopolíticas y económicas, tales como: autonomía, recuperación de las tierras tomadas por los blancos, abolición del

47 Cfr. Fernando Bermejo. *Breve historia de la camorra*. Editorial Nowtilus S.L, Madrid, 2015, pág. 43 y ss.

cristianismo y restauración del orden tradicional reimplantando usos y costumbres antiguos. Sus acciones descoordinadas, pero eficaces, eran llevadas a cabo por grupos reducidos que contaron con el apoyo o colaboración de la mayoría de la población negra, que, si bien a veces reprochaba sus excesos, mostraba simpatía por el movimiento⁴⁸.

En sus rituales y en su lucha contra el imperio británico utilizaban el terror como elemento fundamental. El primer rito de iniciación para la entrada a la sociedad Mau-Mau, al que se le daba el nombre de Ndemwa Ithatu, estaba relacionado con el juramento de lealtad que un candidato a *Mau Mau* daba a la causa de la restauración de las tierras del Kikuyu. Un sacerdote (o Biniathi) tomaba el juramento del iniciado y al mismo tiempo le hacía sangrar la muñeca izquierda, mezclando su sangre con la de una cabra, y le recordaba que luchaba por su tierra. Se le pedía absoluta reserva sobre su ingreso a la sociedad. Luego, el iniciado se comprometía a una donación para la organización (sesenta y dos chelines y cincuenta centavos y un carnero).

Los sucesivos niveles de membresía fueron acompañados por diferentes juramentos que requerían un mayor compromiso. El nivel más extremo exigía el juramento de Batuni o el juramento de Platoon que requería matar a todos los enemigos de Mau Mau, blanco o negro. Este juramento, el más solemne de los votos de Mau Mau, se celebraba mientras el iniciado se ponía en cuclillas frente al sacerdote, al tiempo que tenía que meter el pene en el tórax de una cabra muerta y jurar matar por la causa⁴⁹.

48 Cfr. José Luís Cortes López. *Historia contemporánea de África, desde 1940 a nuestros días*. Editorial Mundo Negro, Madrid, 2001, pág. 2.

49 Cfr. Jay Robert Nash. *Terrorism in the 20th Century: A narrative encyclopedia from the anarchists, through the weathermen, to the unabomber*. Publisher M. Evans and Company, Inc., New York, 1998, pág. 151.

1.2.2. El uso de las máscaras trágicas

Desde la antigüedad, las máscaras se han utilizado con propósitos ceremoniales, y tradicionalmente han sido instrumentos que amedrentan y generan terror. Las máscaras teatrales (trágicas y cómicas) se han destacado por sus efectos como productoras de terror, por ejemplo, al representarse *Las euménides* de Esquilo los muchachos se desmayaron, abortaron las mujeres preñadas, y el teatro se puso en un estado de horrible agitación a causa de las horribles máscaras de cincuenta Furias que formaban el coro, las cuales tenían por cabellos serpientes verdaderas⁵⁰.

En latín se conocía como larva a un tipo de máscara. No por casualidad esa palabra servía también para designar a *los muertos malvados y malignos*, que con aspecto amedrentador se decía que se aparecían a los vivos y les ocasionaban furias y delirios. Los muertos malignos se equiparan con demonios que poseen a hombres y mujeres (*larvati*). De manera significativa, transcurridos los tiempos, en textos canónicos se prohíben las mascaradas conocidas como *larvaris*, recordando la asociación de *larva* con máscara⁵¹.

Caro Baroja atribuye alta significación a la asociación del muerto maléfico con la máscara terrorífica, pero llama la atención acerca de ciertos procesos semánticos que revelan otras asociaciones, no menos importantes, entre máscaras y seres también temidos y terroríficos en los que entra asimismo la palabra larva. Los vocablos *masca* y *mascha*, refiere, están ampliamente documentados en textos medievales de ciertos países de Europa con la significación de *striga* o *stria*, que

50 Cfr. Juan Andrés. *Origen, progresos y estado actual de toda la literatura*. Tomo IV, publicado por Don Antonio de Sancha. Madrid, 1787, págs.41-42.

51 Cfr. Julio Caro Baroja. *El terror desde un punto de vista etnológico*. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología. San Sebastián, N° 9 Extraordinario, diciembre 1996, pág. 163.

en italiano han llevado a *strega* y que corresponde a bruja en castellano⁵².

De todas las referencias antes enunciadas se deduce, claramente, el hecho constante de que el hombre procura producir efectos de horror, o terror, en forma multitudinaria, por diversas vías, teatrales, verbales y mediante imágenes.

La máscara, frecuentemente, está relacionada con una intención terrorífica. Por eso se prohibió su uso en leyes remotas, por razón de que con ellas se cometían desmanes, robos, lesiones, e incluso muertes. En la actualidad, muchas legislaciones prohíben y sancionan su uso.

La máscara y sus derivados están intrínsecamente relacionados con el terrorismo. En la antigüedad la máscara sustituía al portador, que en su utilización primitiva representaba la caracterización de algún dios. En el presente cubre al portador, lo oculta a los ojos de los demás, y al mismo tiempo emite un mensaje, una señal de desconfianza y de temor. Eso es uno de los mensajes que busca emitir el ente emisor del terror. El efecto es la clave de su utilización, en cualquier subcultura que se rija por modelos de orientación de naturaleza violenta, y eso es precisamente lo que persigue el terrorismo.

En la actualidad, el uso de pasamontaña, máscaras o tatuajes en el rostro, no sólo son útiles para el ocultamiento del portador, sino que también se emplean para amedrentar al observador e identificar la máscara con una ideología determinada. De esta manera, un sujeto vestido de negro y encapuchado genera temor. Prácticamente, de forma automática, remite a algo por lo menos de dudosa juridicidad. No es nada extraño que los miembros que forman parte del terrorismo organizado hagan uso frecuente de máscaras que ocultan

52 Cfr. *Ídem*.

su identidad. En este sentido, la ocultación de la identidad sirve, al mismo tiempo, como elemento de reconocimiento entre los miembros y hacia la sociedad.

La cuestión de la máscara y su significado utilitario en el seno de una organización criminal es evidente. Cada uno de los participantes ha de emplearla al entrar en acción o emitir algún comunicado periodístico. La función de la misma busca el ocultamiento para evitar posibles identificaciones de los sujetos, tanto de las fuerzas de seguridad del Estado como de agrupaciones rivales. Sin embargo, la máscara cumple una función comunicativamente mucho más relevante, que es la de transmitir miedo. Aunado a ello hay que subrayar que cuando el portador se coloca la máscara, modifica su conducta actuando como aquello que representa el disfraz.

El terrorismo utiliza el simbolismo del miedo y la máscara como herramienta para desestabilizar. Un caso digno de mencionar es el empleo del pasamontaña por parte del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN). Sus integrantes lo utilizaban no solo como protección contra el frío intenso de la montaña, sino también, principalmente, para resguardar su identidad y evitar posibles represalias.

En el contexto del diálogo que se inició el 21 de febrero de 1994 entre el EZLN y el Gobierno Federal en la catedral de la ciudad de San Cristóbal de las Casas, estado de Chiapas, el subcomandante Marcos señaló en una entrevista que el uso de la capucha para la mesa de diálogo fue una forma de protesta, ya que días antes el Gobierno habría reconocido al EZLN como fuerza política en formación, reconocimiento que molestó fuertemente a los zapatistas, por lo que escribieron al comisionado para la Paz y la Reconciliación en Chiapas, Manuel Camacho: *Como somos fuerza política en formación, entonces con los pasamontañas en proceso de destape*, pero desde el principio le dijimos: *No se va a destapar, aunque sí nos vamos a quitar*

*las armas cuando hablemos contigo, porque vamos a hablar de paz, pero el pasamontañas no, porque tu gobierno que te manda no nos reconoce como nada y si no nos reconoce no existimos*⁵³.

La declaración mostró que el pasamontaña tenía un uso simbólico en la mesa de diálogo, más allá de su función instrumental. Dejó de ser solo una prenda por seguridad o camuflaje: ahora representa simbólicamente exclusión y oscuridad. Sin embargo, en la misma entrevista se reconoce su valor como método de protección y su uso inicial limitado a los medios.

2. El origen del fenómeno terrorista

El fenómeno terrorista tiene dos milenios de antigüedad. David Rapoport ha identificado tres movimientos surgidos de la tradición judía, islámica e hinduista, que en tiempos lejanos llevaron a cabo auténticas campañas terroristas: se trata de los Sicarii judíos del siglo I, los asesinos ismaelíes de los siglos XI al XIII, y los Thugs, adoradores de Kali, que actuaron en la India hasta el siglo XIX⁵⁴.

2.1. Los Sicarii

Los Sicarii era una secta altamente organizada, compuesta por hombres de las clases bajas que participaban activamente en la lucha de los Celotas, en Palestina, en el siglo I (66-73 d. C). Utilizaban tácticas no ortodoxas como la de atacar a sus enemigos a la luz del día, preferiblemente en días festivos cuando la multitud se congregaba en Jerusalén. Su arma favorita era una espada corta (sica) que escondían bajo las túnicas⁵⁵.

53 Cfr. Entrevista al Subcomandante Marcos, efectuada por Ricardo Alemán, Julio Moguel y Víctor Ballinas, en el periódico La Jornada, 27 y 28 de febrero de 1994.

54 Cfr. David Charles Rapoport. *Fear and Trembling: Terrorism in Three Religious Traditions*. The American Political Science Review. Vol. 78, No. 3, Sep. University of California, Los Angeles, 1984, págs. 658-677.

55 Cfr. Walter Laqueur. *Una historia del terrorismo*. Ediciones Paidós Ibérica, S.A. Barcelona, 2003, pág.38

Los Sicarii constituían el ala más extrema y radical de los Celotas, ya que entre sus medios de ataque y disuasión se encontraban ataques contra civiles, asesinatos contra los cómplices del gobierno romano. Destruyeron la casa de Ananías, el sumo sacerdote, así como los palacios de los sucesores de Herodes, quemaron los archivos públicos para, de esta forma, acabar con los títulos de prestamistas, impidiendo así que se pudieran recuperar las deudas. Tácito y las autoridades rabínicas también los mencionan por haber quemado graneros y saboteado las reservas de agua de Jerusalén. Formaban el partido extremista, nacionalista, antiromano y sus víctimas, tanto en Palestina como en la diáspora egipcia, eran los moderados, los judíos que apostaban por la paz⁵⁶.

2.2. Los asesinos ismaelíes

Los asesinos ismaelíes fue una secta que surgió entre los siglos XI y XIII, entre 1090 y 1275⁵⁷. Después de cotejar las fuentes de numerosos manuscritos árabes y documentos de la época de las cruzadas, Silvestre de Sacy demostró que la palabra *asesino* proviene del término árabe *hashish*, y estaba relacionada con personas entrenadas para matar influenciadas por el uso de hachís⁵⁸. Su propósito, al igual que el de algunos grupos extremistas islámicos contemporáneos, era difundir una versión purificada del islamismo y su técnica consis-

56 Cfr. *Ídem*.

57 Esta secta fue fundada por el persa Hassan I Sabah, quien comenzó el reclutamiento de jóvenes ismaelitas y chiitas islámicos, muchos de ellos huérfanos. Tras la captación del nuevo miembro este era drogado despertando en los jardines de la fortaleza de Alamut, creyéndose que se encontraba en el paraíso rodeado de fuentes, jóvenes vírgenes bellísimas y complacientes y animales exóticos. Después era de nuevo drogado despertando en su habitación. Al despertar del efecto de la droga, creía que realmente había viajado al paraíso y le decían que era lo que le esperaba si luchaba y moría por Alá y su causa. Con este procedimiento Hassan al-Sabbah se ganó la lealtad e inculcó la fe en cientos de fanáticos, naciendo así el grupo de los *hassassin*.

58 Cfr. Antoine-Isaac Silvestre de Sacy. *Memoire sur la dynastie des assassins et sur l'origine de leur nom*. Annales des Voyages, de la Geographie et de l'Histoire. Published by Chez F. Buisson, Paris, 1809, pág. 56-60.

tía en apuñalar con daga a sus víctimas a plena luz del día, lo que le impedía eludir el castigo. Los miembros de este grupo eran de tal fanatismo que consideraban sus propias vidas como ofrendas de sacrificio y dirigían sus ataques contra políticos o líderes religiosos que se negaban a aceptar las nuevas enseñanzas. Este grupo llegó a representar una seria amenaza para los gobiernos de varias naciones, entre ellas el imperio instaurado en Persia y Siria por la dinastía turca de los seléucidas⁵⁹.

2.3. Los Thugs

Los Thugs era una secta integrada por miembros hinduistas adoradores de la diosa Kali que actuaron en la India hasta el siglo XIX⁶⁰. Thugs significa engañadores, porque su forma de atraer víctimas era mediante el engaño. Los métodos que utilizaban era el engaño, el estrangulamiento y el descuartizamiento.

Cuando estaban listos para cometer un asalto, enviaban de avanzada a un grupo destinado a averiguar las riquezas de los viajeros antes de iniciar la travesía. Una vez identificados trataban de ganarse su confianza ofreciéndose a acompañarlos en calidad de sirvientes, o se hacían pasar por peregrinos que no deseaban atravesar los caminos solos. Así lograban unirse a la caravana y a medio camino, en las cercanías a sus guaridas, consumaban los asesinatos despojándoles de todas las pertenencias. Primero los asesinaban, se apoderaban de las riquezas, e inmediatamente procedían al descuartizamiento de los cadáveres para, finalmente, enterrarlos, borrando toda huella de violencia y paso de los viajeros.

59 Cfr. Jessica Stern. *El terrorismo definitivo*. Ediciones Granica. S.A. Buenos Aires, 2001, pág.39.

60 Cfr. Juan Avilés. "Los orígenes del terrorismo europeo: Narodniki y anarquistas." *Los orígenes del terror*. Editorial biblioteca nueva S.L. Madrid, 2004, pág. 62-63.

La forma de matar requería una precisión casi matemática: dos thugs era el número ideal para dar cuenta de un hombre, el instrumento era un lienzo llamado rumal que siempre llevaban atado alrededor del talle. Dependiendo del número de viajeros se organizaba la partida, por lo general la banda se integraba con un mínimo de diez y un máximo de cincuenta estranguladores, pero en épocas de expansión las partidas llegaron a sumar hasta 150 hombres cada una, porque también las precauciones de los caminantes se tradujeron en el aumento de escoltas. Estas medidas de protección eran poco efectivas contra la habilidad de los bandidos, pues la clave de su éxito era el factor sorpresa; habiéndose integrado previamente al séquito de los viajeros se ganaban la confianza de todos, más tarde el resto de la banda aparecía, también presentándose con artificios, aprovechando el mejor momento para atacar⁶¹.

2.4. *El terror francés*

La primera referencia de la expresión terrorismo se encuentra en el suplemento de 1798 del Diccionario de la Academia Francesa como *système, régime de la terreur*⁶². Walter Laqueur refiere que, según un diccionario francés publicado en 1796, los jacobinos habían utilizado ocasionalmente el término al hablar y escribir sobre sí mismos y en sentido positivo. Después del 27 de julio de 1794 (9 de termidor), la palabra *terrorista* se convirtió en una expresión que significaba abuso con implicaciones delictivas. En 1795, en Gran Bretaña, Burke en un célebre pasaje hablaba de *miles de esos malditos perros de presa llamados terroristas* que se hallaban dispersos en la masa del pueblo⁶³.

61 Cfr. Peter Giltitz. *El enigma de las sociedades secretas*. Editorial Libroexpres, Barcelona, 1980, pág.31.

62 Cfr. Dictionnaire, Supplément, Paris, año VII, 1798, pág. 775.

63 Cfr. Walter Laqueur. *Una historia del terrorismo*. Ediciones Paidós Ibérica, S.A. Barcelona, 2003, pág.36-37.

Durante la revolución francesa, al período comprendido entre marzo de 1793 y julio de 1794 se le ha denominado el reino del terror, porque estuvo representado por una brutal represión en forma de terrorismo de Estado, que tuvo como protagonista a Maximilien Robespierre, quien definió al terror como *la aplicación de la justicia de manera rápida, severa e inflexible*.

El régimen del terror se peleó con la iglesia católica, suprimió la libertad de prensa, oprimió a los empresarios bajo pesadas cargas fiscales para poder financiar la guerra contra las potencias extranjeras y desató una cruel persecución contra los seguidores de la monarquía, girondinos, e incluso algunos jacobinos que murieron decapitados por la guillotina, fusilamientos y en la cárcel.

Greer Donald estima que alrededor de 41.000 personas fueron ejecutadas durante este período de terror. Las cifras con condenas de muerte oficiales ascienden a 16.594, de ellas 2.639 fueron ejecutadas en París. Sólo se conoce el origen social de, aproximadamente, 14.000 víctimas, entre las cuales al parecer 1.000 pertenecían a la nobleza francesa. Algunos cálculos señalan un número aproximado de 2.000 nobles ejecutados y 16.000 exiliados de un censo de 350.000⁶⁴. Pierre Chaunu considera que en la Guerra de la Vendée se produjo el primer genocidio de carácter ideológico con una cifra aproximada a los 500.000 muertos, por su parte, Jean-Clément Martin y Reynald Secher estimaron 250.000, y François-Noël Babeuf denunció las muertes de la guerra de la Vendée como un *populicide*, que equivale a la expresión actual de genocidio⁶⁵.

64 Cfr. Donald Greer. *Incidence of the Terror During the French Revolution: A Statistical Interpretation*. Peter Smith Pub Inc, Gloucester Massachusetts, 1966, págs. 25-37.

65 Cfr. Carlos Aguilar Blanc. *El Terror de Estado Francés: Una Perspectiva Jurídica*. Revista Internacional de Pensamiento Político - I Época - Vol. 7, Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, 2012, págs. 226-227.

2.5. *El terrorismo moderno*

Para Juan Avilés, el momento preciso del inicio del terrorismo contemporáneo es el año 1878, en el que sucedieron varios atentados resonantes, aunque ninguno de ellos produjo la muerte de la víctima. En febrero de ese año Vera Figner disparó contra el jefe de policía de San Petersburgo, en mayo y junio hubo dos atentados frustrados contra el emperador Guillermo de Alemania, en octubre hubo uno contra el rey Alfonso XII de España y en noviembre hubo otro contra el rey Humberto de Italia⁶⁶.

David Rapoport, considera que el terrorismo moderno nace en 1879 como continuación de la Revolución francesa, y durante todos estos años han existido cuatro oleadas de terrorismo. Con su teoría de las oleadas terroristas explica el contexto histórico del terrorismo moderno. Define una oleada terrorista como un ciclo que temporalmente se corresponde con una generación, es decir, unos cuarenta años, y cuya fuerza motriz es una ideología. Obviamente éstas tienen ciclos vitales superiores a las generaciones biológicas y sociales, por lo que habrá solapamientos entre una oleada que pierde energía y otra que cobra protagonismo. Ello tiene una explicación sociológica simple: las ideologías, los intereses políticos e incluso los valores cambian de generación en generación. Como construcciones sociales, las ideologías se hallan también sometidas a los ciclos de vida de los individuos que las hacen posibles⁶⁷.

Primera oleada: la anarquista nihilista. Basada en el Catecismo Revolucionario de Necháyev y el concepto de propaganda por la acción de Kropotkin, buscaba el derrocamiento del zarismo y la extinción

66 Cfr. Juan Avilés. "Los orígenes del terrorismo europeo: Narodniki y anarquistas". *Los orígenes del terror*. Editorial biblioteca nueva S.L. Madrid, 2004, pág. 67.

67 Cfr. David Rapoport. *The Four Waves of Modern Terrorism*, en Audrey Kurth Cronin, y otros, *Attacking terrorism: elements of a grand strategy*. Georgetown University Press, Washington DC., 2004, págs. 46-73.

de las clases sociales. En lo táctico, se basó en el pistolerismo y el magnicidio o asesinato de personalidades vinculadas al gobierno. El modelo se popularizó por toda Europa. Entre los casos más relevantes encontramos el del zar Alejandro II, el español Cánovas del Castillo, y el archiduque Francisco Fernando en 1914, punto de inflexión que da paso a la I Guerra Mundial.

En 1871, Fiódor Dostoyevski publicó la novela *Demonios*, donde relata con detalle varios sucesos del siglo XIX que sentaron las bases para el movimiento anarquista ruso. El detonante de la historia fue un crimen ocurrido en Moscú a finales de 1869, el cual impactó profundamente al escritor.

Serguéi Necháyev, revolucionario y terrorista, anarquista y nihilista, fue el responsable, a causa de sus diferencias ideológicas, del asesinato de Iván Ivanov, estudiante y compañero en la célula revolucionaria a la que ambos pertenecían. *No lo sé de fijo, pero afirmaban también que en Petersburgo habían descubierto, por aquel tiempo mismo una terrible sociedad monstruosa y hostil al régimen, formada por treinta hombres y que casi hacía temblar al edificio*⁶⁸. En este fragmento de la obra de Dostoyevski podemos apreciar los elementos subyacentes al terror y al terrorismo. Se fragua un rumor, algo que a ciencia cierta no se sabe qué alcance tiene. Posteriormente, se habla sobre una sociedad, un grupo, una organización que es poderosa, peligrosa al tal grado que hace temblar al edificio.

No obstante, Juan Avilés considera que esta oleada no fue exclusivamente anarquista. En ella desempeñaron un papel importante los Narodniki rusos y algunos grupos nacionalistas, como los irlandeses⁶⁹.

68 Cfr. Fiodor Dostoyevski. *Demonios*. Obras Completas, tomo II, 9ª edición, 5ª reimpresión, traducido por Rafael Cansinos Assens, editorial Aguilar, Madrid, 1977, pág. 1076.

69 Cfr. Juan Avilés. *Nacimiento del terrorismo en occidente. Anarquía nihilismo y violencia*

Segunda oleada: la anticolonial. Nace del Tratado de Versalles que reconoció el principio de autodeterminación de los pueblos. Los gobiernos tenían que crear Estados nacionales y las demás organizaciones internacionales los tenían que administrar. Se creaba un colonialismo que no era legítimo, había ambivalencia, y se creaba esperanza entre los colonos. En este período el terrorismo es utilizado como mecanismo de oposición a los ejércitos coloniales. La ideología nacionalista tenía como objetivo la independencia del territorio. Casos como el judío o el argelino se basaban en asesinatos, al igual que en la oleada previa, pero reformulando los objetivos y el modo de operar. Es así como se pasó de las figuras públicas a personal del régimen colonial, especialmente policías y militares, con lo que se buscaba una respuesta represiva que posibilitara la escalada de violencia y la pérdida de legitimidad del Estado; y del pistolero a la combinación de éste con artefactos explosivos, para hostigar a la población civil colonial y extender una sensación de inseguridad, que les obligara a renunciar a la colonia en beneficio de la seguridad de la metrópoli.

Tercera oleada: la de la nueva izquierda. Se creó debido al éxito del Vietcong en contra de la tecnología superior de los Estados Unidos, eso generó esperanza hasta dentro de Occidente. La oleada de la izquierda vio que la misión terminó con lo que llaman *neocolonialismo americano*. En esta etapa, los grupos de extrema izquierda se enfocaban en figuras prominentes y de bajo perfil vinculadas a la administración, pero también del mundo de la economía liberal, representantes del sistema occidental a derrocar. Introdujeron los secuestros de forma sistemática y la extorsión como mecanismo de presión y financiación, ejemplo de ello: el asesinato de Aldo Moro por las Brigadas Rojas italianas, el secuestro de un avión de Air France desviado a Entebbe en Uganda, acto realizado por el Frente Popular para la Liberación de Palestina (FPLP) y la Frac-

ción del Ejército Rojo (RAF), también conocida como la banda Baader-Meinhof. Otro ejemplo es el impuesto revolucionario de Euskadi Ta Askatasuna (ETA) en España, las FARC en Colombia y el IRA en Irlanda.

Cuarta oleada: la del terrorismo religioso. Se genera por la revolución de Irán, o revolución islámica, que culminó con el establecimiento de una teocracia islámica bajo la dirección del ayatolá Jomeini y por la decisión en 1979 de los soviéticos de proporcionar ayuda militar al régimen secular y procomunista de Afganistán, lo que daría lugar a una resistencia violenta en respuesta a la invasión soviética. En ambos casos, el radicalismo religioso o el citado radicalismo invocado junto con las reivindicaciones nacionalistas justificarían el recurso a la violencia⁷⁰. En este período la religión nuevamente se convierte en una fuerza para el terrorismo. No sólo en el islam, sino también en los judíos, en Israel; cristianos, en los Estados Unidos; sijs en la India; y por lo menos un grupo extraño en Japón llamado Aum Shinrikyo, que esparció un gas en el metro de Tokyo. Esta oleada ha estado enfocada en una dicotomía entre musulmanes e infieles. El terrorismo religioso jihadista introduce, de forma sistemática, el terrorismo suicida, como fórmula de maximización de víctimas con ataques totalmente ajustados al objetivo.

2.6. *El terrorismo de raíz islamista*

Los atentados de terroristas suicidas islámicos son de vieja data. Es usual cuando se habla de terrorismo islámico citar dos experiencias históricas. Por un lado, la de los zelotes (48 a. C.) que llevaron a cabo importantes atentados contra el dominio romano de Judea y la de los sicarii, quienes utilizaron el instrumento propio de la época: la sica, el

70 Cfr. Leonard Weinberg, William Eubank. *¿An End to the Fourth Wave of Terrorism? Studies in Conflict & Terrorism*, vol. 33, N° 7, Taylor & Francis (Routledge), Philadelphia, 2010, pág. 595.

puñal. La justificación de las agresiones se centró en un aspecto particular: el castigo a los colaboracionistas de los invasores (romanos).

Por otro lado, encontramos a los hashishiyun, *asesinos*, secta que desarrolló sus actuaciones en los siglos XI-XIII y que es un referente fundamental al incluir, como consecuencia lógica de su mecánica homicida, el suicidio, una expresión de martirio. Estos ismaelíes aceptaban morir por la causa sagrada que era definida por su jefe religioso, el da'i. Las víctimas eran los dignatarios del imperio selyuqui y los dirigentes religiosos sunníes. Los miembros de la secta se enrolaban en la misma, bajo la autoridad indiscutible del da'i Hasán Sabbah, prestando sus servicios a las personas que precisamente estaban designadas para morir. Su servicio era ciertamente leal hasta que llegaba el momento de ejecutar la orden dada por la secta, acabar con la vida del designado con un puñal. Las consecuencias posteriores eran el suicidio del sectario o su ejecución. En cualquier caso, el martirio se alcanzaba con plena felicidad, con la vista puesta en la resurrección que tendría lugar al final de los tiempos⁷¹.

El terrorismo de raíz islamista tiene su máxima expresión en la organización Al Qaeda y en la tupida red de células y elementos interconectados que le han sucedido tras el 11S⁷².

El nuevo terrorismo islamista se apoya en una retórica violenta, revolucionaria, totalitaria, maximalista, antisistema y opresiva⁷³ que esgrime la perpetua guerra de creyentes frente a apóstatas e impíos con

71 Cfr. Ángeles López López. *El terrorista homicida-suicida islámico*, en *El terrorismo integrista ¿Guerras de Religión?* Coordinador Manuel Avilés, editorial club universitario, Alicante, 205, pág. 269- 270.

72 Cfr. Alfonso Merlos. *Al Qaeda*. Biblioteca nueva, Madrid, 2006, págs. 36 y ss.

73 Cfr. Gustavo De Aristegui. *El islamismo contra el islam*, Barcelona, Ediciones B, 2004, págs. 38-43.

un único objetivo: instaurar regímenes defensores de la Sharía⁷⁴ en el conjunto de la umma⁷⁵ y destruir toda religión contra la blasfemia, de la justicia contra la injusticia, de lo correcto contra lo equivocado. Se presentan como protectores de un orden moral innegociable y sacan partido de la frustración y la sensación de impotencia que padecen los musulmanes, esgrimiendo la necesidad de ejercer un poder arrebatado.

La violencia islamita se fundamenta, a juicio de sus seguidores, en el hecho de que el profeta Mahoma dejó claro que los musulmanes estaban predestinados a estar inmersos en un conflicto permanente entre el bien y el mal, entre la fe y el ateísmo. El hombre, en definitiva, sólo podía situarse en dos estados: el de musulmán o el de infiel, el de sabiduría o el de ignorancia, sin término intermedio, o hacía la yihad, y ayudaba al Islam con la palabra, o la espada, en cualquier lugar, o contribuía a que el mundo islámico fuese sometido al dictado de los infieles.

Explica Alfonso Merlos que el *sistema Al Qaeda*⁷⁶ sólo defiende como válida la escuela jurídico-religiosa hambalí⁷⁷, la más rigorista de las existentes en el Islam, la que genera mayor grado de rechazo entre las sociedades más abiertas y liberales del Gran Oriente Medio y cuenta

74 La sharía o sharia, también conocida como saría, charía o ley islámica, es el cuerpo de derecho islámico.

75 La umma o comunidad de creyentes del islam comprende a todos aquellos que profesan la religión islámica, independientemente de su nacionalidad, origen, sexo o condición social.

76 El 11 de agosto de 1988 varios líderes islamistas iniciaron una ronda de reuniones en la ciudad paquistaní de Peshawar dirigidas a preparar la formación de un nuevo grupo armado cuyos objetivos declarados serían los de difundir la palabra de Alá y llevar a la victoria su religión. Su nombre sería Al Qaida, que significa “La Base”. El emir elegido para dirigirla fue Osama Bin Laden.

77 La escuela jurídico-religiosa hambalí fue fundada por Ben Hambal, es la más rigurosa de las cuatro escuelas que interpretan la ley islámica y suprime cualquier posibilidad de innovación y busca permanentemente la vuelta del Corán (palabra de Dios) y la *sunna* (tradiciones)

entre sus paladines con los clérigos y juristas más ultraconservadores del Golfo Pérsico. De acuerdo con los principios doctrinales defendidos por los seguidores de Osama Bin Laden, es literalmente imposible devolver a los musulmanes a su época de esplendor a través del juicio y la razón, del diálogo, la negociación, la coexistencia o el compromiso político con los apóstatas, indispuestos a ceder posiciones. Sólo con la fuerza se pueden ver obligados a capitular⁷⁸.

La yihad se plantea como el único camino aceptable para recuperar los territorios en los que ha regido el islam y para defender aquellas zonas en las que los musulmanes están en lucha. La doctrina islamista entiende que la *yihad ofensiva* es una obligación colectiva, que se pone en marcha cuando los infieles están desprevenidos o no están organizados; que es un deber enviar un ejército con regularidad para aterrorizar a los enemigos de Alá y que sólo se puede librar contra apóstatas y ateos si suponen una amenaza grave e inminente para la umma, así como para ampliar la comunidad islámica extendiendo el mensaje de Mahoma donde no ha llegado. La *yihad defensiva*, por el contrario, se plantea como obligación individual: nadie necesita el permiso de nadie para obedecer el mandato de Alá, una orden que pasa por expulsar a los infieles del territorio musulmán, desde el más cercano al más lejano.

Del mismo modo, Merlos expone que la teoría de la *yihad permanente*, por su parte, propugna que sólo caben dos opciones para el buen musulmán: la primera es estar combatiendo al enemigo; la segunda, estar preparando futuros ataques sorpresa para poner al descubierto sus vulnerabilidades. La iniciativa, en este pulso por la defensa del islam, la debe tomar un movimiento de vanguardia que asuma las tareas más arriesgadas y los mayores sacrificios, una fuerza de choque especial que, empleando la táctica de guerra de guerrillas, sea capaz

78 Cfr. Alfonso Merlos. *Al Qaeda*. Biblioteca nueva, Madrid, 2006, pág. 36.

de doblegar ejércitos regulares explotando sus flancos débiles. Tras el inicio de la *Operación Libertad Iraquí*, de hecho, fueron numerosas las páginas electrónicas islamistas que insistían en que la guerra de guerrillas era la mejor arma de los musulmanes y el más eficaz método para doblegar a los cruzados en Irak, ya que con ella Estados Unidos había sido derrotado en Vietnam y la Unión Soviética en Afganistán, y había sido, además, el camino del éxito para acabar con el colonialismo en Argelia.

El islamismo radical busca la fusión de todos los musulmanes en una única y dominadora comunidad política en la que los creyentes de otras religiones tienen tres opciones: vivir bajo el yugo del islam, convertirse al islam o prepararse para ser muertos.

De acuerdo con Alfonso Merlos, el discurso neosalafista sostiene que los musulmanes están al final de una era de debilidad y abuso occidental y al inicio de otra de recuperación de la gloria, el honor y el renacimiento del poderío que sólo será apuntalada mediante la acción de la yihad. En la nueva etapa, los musulmanes sepultarán una estrategia que Occidente completa:

- a) Esforzándose en pequeños Estados islámicos para asegurarse de que el mundo islámico está dividido, atomizado y debilitado.
- b) Consolidando el poder de Israel.
- c) Garantizando el establecimiento de familias reales y emiratos frágiles en la rica área petrolífera del golfo Pérsico, reservándose así el acceso directo a las riquezas musulmanas.
- d) Invadiendo ideológica, intelectual y culturalmente el mundo árabe y musulmán para destruir cualquier vestigio de su estructura espiritual y su identidad religiosa.
- e) Apoyando a falsos clérigos que difunden un islam edulcorado que no se ajusta al mensaje de la yihad.
- f) Distrayendo al pueblo musulmán de sus verdaderos problemas y anulando su identidad religiosa.

Para cumplir esos objetivos, los islamistas entienden que Estados Unidos y sus aliados no se valen únicamente de su poder militar económico y político, sino de instrumentos como las Naciones Unidas, las corporaciones multinacionales, los medios de comunicación o las agencias humanitarias, convertidas -según la visión paranoica de los yihadistas- en eficaces vehículos de espionaje⁷⁹.

Aunado a esto, Michael Vlahos considera que el mensaje de renovación y de revolución del nuevo terrorismo islamista parte de la base de que hay tiempo de peligro y de crisis para el islam, un peligro que no procede únicamente de los territorios y los individuos no musulmanes, sino del interior del mundo islámico; además, ante este diagnóstico, la yihad emerge como el único sendero para la re-instauración del esplendor, lo que requiere un esfuerzo máximo espiritual y armado y lo que implica que ningún musulmán está exento de participar en esta lucha para alcanzar la universalidad y unidad indisoluble de la umma⁸⁰.

Entre los objetivos marcados ideológicamente por los principales defensores de la yihad figuran:

- a. Liberar los lugares santos del islam (La Meca y Medina⁸¹) del yugo de Estados Unidos.

79 Cfr. *Ídem*, pág. 39.

80 Cfr. Michael Vlahos, *Terror's Mask: Insurgency Within islam*, John Hopkins University Applied Physics Laboratory, mayo de 2002, págs. 7-21.

81 La Meca es la principal ciudad de la región del Hiyaz, en la actual Arabia Saudita, y una de las más importantes de la península de Arabia. Ciudad natal de Mahoma, es la más importante de todas las ciudades santas del islam, visitada cada año por millones de peregrinos. Antes de que Mahoma predicara el islam, esta era ya para los paganos una ciudad santa, con varios lugares de importancia religiosa, entre ellos el más importante de todos: la Kaaba.

Para los musulmanes, el peregrinaje a La Meca forma parte de uno de los aspectos fundamentales de su fe, los denominados pilares del islam. Cada año, cerca de tres millones de peregrinos se dirigen a la ciudad santa para realizar el peregrinaje mayor o Hajj durante el mes musulmán de du l-hiyya.

- b. Liberar Jerusalén de la ocupación de Israel.
- c. Recuperar aquellos territorios musulmanes (Cachemira, Chechenia) que ahora forman parte de Estados no islámicos.
- d. Establecer gobiernos islámicos en los que impere la sharía en aquellos países musulmanes con ejecutivos laicos o apóstatas.
- e. Fundir los conceptos de yihad y solidaridad islámica en todos aquellos lugares en los que los derechos de los musulmanes están siendo vulnerados.

Los grupos terroristas islamitas justifican la violencia y la vinculan con el concepto islámico de yihad. Aunque literalmente no signifique guerra santa (el término guerra es designado en el Corán con las palabras *harb* y *qitab*), en la práctica puede ser equiparado con él. El vocablo yihad significa esforzarse. Un esfuerzo dirigido a la mejora personal (y similar entonces al cristiano de lucha ascética), pero un esfuerzo orientado también a la modificación del entorno. En esta última acepción, la yihad puede entrañar, según algunos intérpretes, el empleo de la violencia, entendida entonces como una obligación religiosa. Por otra parte, el Corán contiene pasajes en los que, sin utilizar el término yihad, se habla explícitamente de combatir a los infieles y a los apóstatas. Ciertamente, esas aleyas pueden entenderse de una forma figurada o se pueden explicar por el contexto histórico en el que fueron escritas, pero también es verdad que algunos autores se han servido de su interpretación literal para justificar la violencia⁸².

Medina es una de las principales ciudades religiosas de Arabia Saudita, donde se encuentra ubicada la Mezquita del Profeta, su santuario y las tumbas de muchas personalidades islámicas. Al igual que La Meca, está prohibido el ingreso en esta ciudad de personas no musulmanas.

82 Cfr. Javier Jordán, y Luisa Boix. *Los orígenes del terror*. Biblioteca nueva, Madrid, 2004, pág.150.

Conclusión

El análisis realizado en este texto muestra que el fenómeno terrorista tiene una larga trayectoria histórica, con raíces que se remontan a movimientos y organizaciones de diversa índole a lo largo de los siglos. Desde las sectas religiosas extremistas de la antigüedad, pasando por los grupos anarquistas y nacionalistas, hasta llegar al terrorismo de inspiración ideológica y religiosa de la actualidad, la utilización del terror y la violencia ha sido una constante para tratar de desestabilizar a los enemigos y alcanzar objetivos políticos, sociales o religiosos.

La evolución del terrorismo ha ido adaptándose a los contextos históricos y a las nuevas tecnologías y medios de comunicación, lo que le ha permitido mantener su vigencia y capacidad de impacto a lo largo del tiempo. Elementos como el uso de máscaras, los rituales de iniciación y la justificación religiosa de la violencia han sido recurrentes en diversas organizaciones terroristas.

En la actualidad, el terrorismo de raíz islamista representa una de las mayores amenazas a nivel global, con su retórica maximalista, su visión de una guerra santa permanente y su disposición al martirio y los atentados suicidas. Esta forma de terrorismo religioso supone un desafío complejo de abordar, que requiere de estrategias integrales que combinen la acción militar, el desmantelamiento de las redes y la desarticulación de sus bases ideológicas.

En definitiva, el terrorismo, en sus múltiples manifestaciones, ha sido y sigue siendo un fenómeno que ha marcado profundamente la historia de la humanidad, y cuya erradicación sigue siendo uno de los mayores retos a los que se enfrentan las sociedades contemporáneas.

Por un estándar de prueba en el proceso civil venezolano

*(For a standard of proof in the
Venezuelan civil process)*

JUAN CARLOS APITZ B.

Resumen. Este trabajo analiza la necesidad de incorporar normativamente un estándar de prueba en el proceso civil venezolano. A partir de una revisión crítica del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil y mediante una metodología jurídico-dogmática y comparada, se examinan los límites del actual sistema mixto de tarifa legal y sana crítica. El estudio distingue conceptualmente entre valoración de la prueba y estándar probatorio, expone los fundamentos teóricos y funcionales de este último, y revisa las distintas categorías y niveles de estándares reconocidos en el derecho comparado, especialmente en los sistemas del *common law*. Se concluye que la falta de un estándar explícito afecta la racionalidad, transparencia y predictibilidad de las decisiones judiciales. Como propuesta, se plantea la incorporación normativa del estándar de la preponderancia de la prueba, ajustado a la naturaleza del proceso civil y ajustable según el interés jurídico comprometido. Esta incorporación robustecería la motivación de los fallos, limitaría la discrecionalidad judicial y aseguraría una distribución razonable del riesgo de error en juicio.

Palabras clave: Estándar de prueba – proceso civil – valoración de la prueba – sana crítica – preponderancia de la prueba – derecho comparado – racionalidad judicial – motivación de la sentencia – prueba judicial.

Abstract. *this paper analyzes the need to incorporate a standard of proof into Venezuelan civil procedure law. Based on a critical review of Article 254 of the Code of Civil Procedure and using a legal-dogmatic and comparative methodology, it examines the limits of the current mixed system*

of legal fees and sound judgment. The study makes a conceptual distinction between the assessment of evidence and the standard of proof, sets out the theoretical and functional foundations of the latter, and reviews the different categories and levels of standards recognized in comparative law, especially in common law systems. It concludes that the lack of an explicit standard affects the rationality, transparency, and predictability of judicial decisions. As a proposal, it suggests the normative incorporation of the standard of preponderance of evidence, adjusted to the nature of civil proceedings and adjustable according to the legal interest involved. This incorporation would strengthen the reasoning behind rulings, limit judicial discretion, and ensure a reasonable distribution of the risk of error in court.

Keywords: *Standard of proof – civil proceedings – assessment of evidence – sound judgment – preponderance of evidence – comparative law – judicial rationality – reasoning behind the judgment – judicial evidence.*

Por un estándar de prueba en el proceso civil venezolano

JUAN CARLOS APITZ B.*

Revista FCJP, ISSN 0798-4456, ISSN-e 3007-4436,

N.º 141, 2024, pp. 167-194

SUMARIO. **1. Planteamiento de la cuestión:** 1.1. *Lo ilógico de la tarifa legal y los límites de la sana crítica*; 1.2. *La necesidad de un estándar de prueba*; 1.3. *Funciones de un estándar de prueba*; 1.4. *Consecuencias de no tener un estándar de prueba*. **2. Aspectos generales de la prueba:** 2.1. *El concepto de prueba*; 2.2. *Finalidad de la prueba*; 2.3. *Etapas de la actividad probatoria*. **3. El estándar de prueba:** 3.1. *Definición, función y características*; 3.2. *Criterios subjetivos y objetivos para su formulación*; 3.3. *Diferencias entre valoración y estándar de prueba*; 3.4. *Tipos o categorías de estándares de prueba*; 3.5. *Estándares de prueba en el derecho comparado*; 3.6. *Explicaciones y críticas*. **4. ¿Existe en Venezuela un estándar de prueba?** **5. Propuesta de un estándar de prueba para el proceso civil venezolano.**

1. Planteamiento de la cuestión

1.1. Lo ilógico de la tarifa legal y los límites de la sana crítica:

El sistema venezolano de valoración de la prueba, previsto en el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil (CPC), se caracteriza por su naturaleza ecléctica. Por una parte, se contempla la tarifa legal, aplicable a aquellos medios probatorios cuyo valor ha sido preestablecido por la ley, como ocurre con los documentos públicos (arts. 1359 y 1360 C.C.), los documentos privados no impugnados (art.

* **Universidad Central de Venezuela.** Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Doctor en Ciencias, mención Derecho. Especialista en Derecho Procesal. Abogado. Profesor de Derecho Procesal Civil.

1363 C.C.), el juramento decisorio (art. 1390 C.C.) y la confesión judicial (art. 1401 C.C.). Por la otra, cuando no existe una regla legal expresa se recurre a la sana crítica, aplicable a medios como el testimonio, la experticia, las presunciones y la inspección judicial, así como a las pruebas libres.

La tarifa legal tiene su origen histórico en un modelo procesal influenciado por la desconfianza en el juez, quien era considerado un mero delegado del monarca, carente de poder político y jurídico real. En ese contexto, el expediente escrito era la base del juicio, el cual era susceptible de revisión jerárquica hasta alcanzar a la autoridad suprema. Las reglas probatorias, en consecuencia, eran predeterminadas y absolutas, dirigidas a restringir el juicio del juez y garantizar la ejecución de la voluntad real.

Este modelo tuvo consecuencias importantes. La primera, una noción de “verdad formal” derivada de la aplicación automática de reglas, al margen de lo que las pruebas realmente revelaban. En segundo lugar, el juez debía dominar un entramado complejo de normas sobre el valor de los medios probatorios, incluso en detrimento del sentido común y la experiencia.

Diversos autores han criticado este sistema¹. Argumentan que es ineficaz ante la complejidad de la realidad, ya que no es razonable pretender que el legislador pueda establecer de antemano, y en todos los casos, un juicio sobre el valor de cada prueba. Además, resulta

1 Eduardo J. Couture: *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. 3a. Edic. (Buenos Aires: R. Depalma Editor, 1958), p. 267; Giuseppe Chiovenda: *Principios de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. (Madrid: Edit. Reus, 1922), p. 156; Jordi Ferrer Beltrán: *Prueba y verdad en el derecho*. 2a. ed. (Madrid: Marcial Pons Ediciones, 2005), p. 26; Jordi Nieva Fenoll: *La Valoración de la Prueba* (Madrid: Marcial Pons Ediciones, 2010), p. 125.; Xavier Abel Lluch: *Las Reglas de la Sana Critica* (Madrid: Edit. La Ley, 2015), p. 66; Andrés de la Oliva Santos y Miguel Ángel Fernández: *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Vol. III. (Barcelona: Edic. PPU, S.A., 1985), p. 221.

ilógico que, frente a un mismo conjunto de hechos, las partes y el público puedan tener una percepción común mientras que el juez, guiado por reglas rígidas, llegue a una conclusión distinta. De allí los conceptos doctrinales de “verdad formal” frente a “verdad material”².

En cuanto al sistema de valoración mediante la sana crítica, compuesto —según la doctrina mayoritaria— por los principios de la lógica, las máximas de experiencia y el conocimiento científicamente afianzado, este ha sido considerado más flexible y racional. No obstante, su utilidad es limitada cuando ambas partes presentan versiones de los hechos respaldadas por pruebas que cumplen con dichos criterios³. En estos casos, la sana crítica no ofrece por sí sola un criterio para decidir cuál versión debe prevalecer.

1.2. La necesidad de un estándar de prueba:

Frente a las limitaciones de la tarifa legal y a la insuficiencia de la sana crítica, surge en la doctrina procesal contemporánea la propuesta de incorporar un estándar de prueba como herramienta complementaria. Un estándar de prueba se define como el umbral mínimo de suficiencia probatoria que permite al juez declarar un hecho como probado. En otras palabras, constituye una directriz legal que le indica al juez cuándo la prueba producida es suficiente para tener por acreditada una proposición fáctica.

El sistema anglosajón desarrolló los estándares de prueba como respuesta a la necesidad de guiar al jurado —compuesto por ciudadanos

2 Vid. Jeremías Bentham: Tratado de las Pruebas Judiciales. Tomo II. (Buenos Aires: E.J.E.A., 1971), p. 9; Mauro Cappelletti: El proceso civil en el Derecho Comparado (Buenos Aires: E.J.E.A., 1973), p. 102.

3 Michele Taruffo: La prueba de los hechos (Madrid: Edit. Trotta, 2009), p. 224; Michelle Taruffo: *La Prueba*. (Madrid: Marcial Pons Ediciones, 2008), p. 153; Jordi Ferrer Beltrán: Prueba y verdad en el derecho, p. 29; Manuel Atienza: Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica. (México, D.F: Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. 2005), p. 136.

legos— en su función de establecer los hechos. A falta de reglas técnicas precisas sobre la valoración probatoria, los estándares permiten orientar el juicio fáctico mediante reglas generales y accesibles. Así, en el common law se establecieron dos estándares fundamentales:

1. Más allá de toda duda razonable (*beyond a reasonable doubt*), aplicable al proceso penal.
2. Preponderancia de la prueba (*preponderance of the evidence*), vigente en el proceso civil.

Ambos estándares implican una evaluación probabilística. En el caso penal, se exige una alta probabilidad que excluya cualquier duda razonable para condenar al acusado. En el ámbito civil, basta con que la ocurrencia del hecho sea más probable que su no ocurrencia para considerarlo probado.

Este enfoque reconoce explícitamente que alcanzar la certeza absoluta en juicio es excepcional. En su lugar, se opta por un juicio razonable de probabilidad, en función del cual se distribuye el riesgo de error entre las partes.

1.3. Funciones de un estándar de prueba:

Como se ha señalado, el estándar de prueba cumple la función esencial de indicar al juez cuándo está autorizado para tener por acreditado un hecho. Sin embargo, esta herramienta procesal también cumple dos funciones adicionales fundamentales: una de carácter político y otra de tipo epistemológico.

En primer lugar, el estándar de prueba implica una decisión política sobre la distribución del riesgo de error judicial. Dado que toda actividad humana está sujeta a la posibilidad de equivocación, el establecimiento del estándar permite hacer explícita la cuota de error que el sistema está dispuesto a aceptar al momento de resolver un

litigio. Así, una sentencia puede ser jurídicamente válida y producir efectos incluso si el juez ha incurrido en un error de hecho, siempre que el nivel de prueba exigido haya sido alcanzado conforme al estándar legal.

En segundo lugar, el estándar de prueba se vincula estrechamente con la garantía constitucional de motivación de las decisiones judiciales, prevista en el artículo 49 de la Constitución. Esta garantía otorga a las partes el derecho a conocer las razones fácticas y jurídicas que justifican el fallo, lo cual implica que el juez no sólo debe explicar por qué considera ciertos o no ciertos determinados hechos, sino también por qué estima que la prueba presentada es suficiente en función del umbral exigido por el ordenamiento.

Desde esta perspectiva, el estándar de prueba actúa también como una herramienta metodológica para la fundamentación racional de las sentencias, permitiendo que los fallos puedan ser comprendidos, evaluados y controlados intersubjetivamente. Esto refuerza la transparencia del proceso judicial y limita el margen de arbitrariedad en el ejercicio de la función jurisdiccional.

1.4. Consecuencias de no tener un estándar de prueba:

La ausencia de un estándar de prueba legalmente definido en el proceso civil venezolano genera una serie de consecuencias que afectan tanto a la función judicial como a los derechos de las partes. En primer lugar, la distribución del riesgo de error queda enteramente en manos del juez, quien, ante la incertidumbre probatoria, debe decidir según su convicción personal, sin una pauta normativa que oriente su decisión.

Esto conlleva un alto grado de subjetividad en la determinación de qué hechos se consideran probados, lo que disminuye la previsibilidad de las decisiones judiciales y obstaculiza la planificación estraté-

gica de las partes al momento de ejercer sus derechos en juicio. Sin un estándar que delimite el nivel de prueba exigido, resulta difícil para las partes anticipar qué grado de evidencia será considerado suficiente por el juez.

Además, esta situación complica el control de la motivación del fallo, ya que, al no existir un umbral normativo explícito, el juez puede justificar su decisión con criterios ambiguos o poco transparentes, haciendo más difícil su revisión por instancias superiores. En ese sentido, se debilita la garantía del debido proceso y se incrementa el riesgo de arbitrariedad judicial.

El estándar de prueba, por tanto, no es una solución mágica a todos los problemas vinculados con la motivación de las sentencias, pero sí constituye un instrumento que reduce el margen de indeterminación y aporta criterios objetivos para evaluar la suficiencia de la prueba y la corrección del razonamiento judicial.

En resumen, la falta de un estándar probatorio claro limita la racionalidad del proceso, compromete la seguridad jurídica y afecta la calidad de la justicia, al impedir una distribución adecuada y predecible del riesgo probatorio.

2. Aspectos generales de la prueba

2.1. *El concepto de prueba*

La prueba judicial puede definirse como el conjunto de elementos que permiten atribuir a una proposición fáctica un determinado grado de confirmación, de manera que el juez pueda considerarla verdadera dentro del proceso⁴. Se trata, en consecuencia, de un concepto

4 Jordi Ferrer Beltrán, *La valoración racional de la prueba* (Madrid: Marcial Pons, 2007), p. 34

polisémico⁵, que alude a distintos planos del fenómeno probatorio: la actividad, el medio y el resultado.

Siguiendo a Jordi Ferrer Beltrán, esta triple dimensión se refleja en distintos tipos de reglas procesales⁶:

1. Reglas sobre la actividad probatoria, que regulan cómo deben proponerse y producirse las pruebas;
2. Reglas sobre los medios de prueba, que determinan qué elementos pueden ser utilizados para probar los hechos; y
3. Reglas sobre el resultado probatorio, que orientan el juicio de suficiencia sobre los hechos alegados.

Esta clasificación evidencia el carácter multidisciplinario de la prueba judicial, ya que involucra aspectos lógicos, epistemológicos, normativos y argumentativos⁷.

En primer lugar, la prueba como actividad hace referencia al conjunto de actos procesales mediante los cuales las partes introducen elementos de juicio en el expediente con el propósito de acreditar sus afirmaciones fácticas⁸. Este aspecto de la prueba implica una dimensión dinámica y procedimental.

En segundo lugar, la prueba como medio se refiere a los instrumentos o mecanismos que pueden ser empleados para verificar un hecho controvertido⁹. Así, documentos, testimonios, experticias o

5 Ferrer Beltrán, *Prueba y verdad en el derecho*, p. 28.

6 Ferrer Beltrán: *La valoración racional de la prueba*, p. 35.

7 Jerzy Wróblewski: <<La prueba jurídica: axiología, lógica y argumentación>>, en *Sentido y hecho en el Derecho*. trads. J. Igartua y J. Ezquiaga (San Sebastián: Servicio Editorial Universidad del País Vasco, 1989). pp. 171-189.

8 Ferrer Beltrán: *Prueba y verdad en el derecho*, pp. 29-30.

9 Taruffo: *La prueba de los hechos*, p. 448.

inspecciones constituyen medios a través de los cuales se introduce información fáctica en el proceso.

Finalmente, la prueba como resultado es el producto del juicio probatorio: la decisión del juez sobre si una determinada proposición fáctica ha quedado suficientemente acreditada¹⁰. Este es el aspecto más relevante en relación con el estándar de prueba, ya que este último actúa precisamente en el momento en que el juez debe determinar si el conjunto de pruebas aportadas permite tener por demostrado un hecho.

Por lo tanto, el análisis del estándar de prueba exige una especial atención al concepto de prueba como resultado, es decir, como juicio de veracidad o confirmación que realiza el juez una vez finalizado el proceso de valoración.

2.2. *Finalidad de la prueba*

La finalidad de la prueba en el proceso judicial es, en términos generales, la determinación de la verdad de los hechos controvertidos¹¹. Independientemente de la teoría que se adopte¹² —sea esta de corte

10 Taruffo: La prueba de los hechos, p. 449.

11 La doctrina se ha encargado de diferenciar lo que consideran verdad material o real y verdad formal, la primera es aquella que efectivamente acaeció y que se espera que el juez descubra por medio del material probatorio puesto a su disposición; al contrario, la verdad formal hace alusión a una verdad obtenida por la aplicación de las reglas del proceso, constituyendo esta última la única a la que es posible acceder dadas las características propias del conocimiento jurídico.

12 Ferrajoli sostiene que son dos los enfoques fundamentales en el derecho procesal contemporáneo: a) cognoscitivismo racional garantista, según el cual uno de los principales propósitos del proceso es la administración de justicia, por lo tanto, resulta esencial establecer la verdad; y, b) decisionismo o garantismo procesal, cuyo objetivo es resolver el conflicto entre las partes del caso, destacando las garantías de las partes en la actividad probatoria que se realiza dentro del proceso. Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, 4a. ed. (Madrid: Editorial Trotta, 1995), pp. 33-40.

garantista, decisionista o cognoscitivista—, existe consenso en que una condición indispensable para la justicia de la decisión es que los hechos relevantes sean establecidos de manera correcta.

En efecto, ninguna sentencia puede considerarse justa si se basa en hechos falsos o no verificados adecuadamente. De allí que la función esencial de la actividad probatoria sea construir un conjunto de proposiciones fácticas que resulten justificadas —cuando menos, en términos de una alta plausibilidad— y que sirvan de base para la subsunción de la norma.

Según la doctrina del cognoscitivismo crítico¹³, la prueba es un mecanismo orientado a la averiguación de una verdad relativa, accesible a través de un procedimiento racional de contrastación de hipótesis. Esta verdad no es absoluta ni infalible, pero sí debe ser el resultado de un proceso controlado, estructurado y argumentado.

En este sentido, la prueba tiene un propósito cognoscitivo: producir en el juez un convencimiento razonado sobre la existencia, inexistencia o características de los hechos relevantes para el caso. Este

13 Gascón Abellán refiere diversas teorías sobre la finalidad de la prueba. En primer lugar, la teoría objetivista fuerte o acrítica es aquella que “entiende que la objetividad del conocimiento radica en su correspondencia o adecuación a un estado de cosas existente en un mundo independiente y, al concebir además el conocimiento como un proceso guiado por reglas más o menos seguras, se confía en la obtención de certeza absoluta”. En segundo lugar, nos encontramos con la teoría subjetivista o constructivista, la cual “entiende que la objetividad del conocimiento deriva de nuestros esquemas de pensamiento y juicios de valor (...)”. Por último, la teoría del cognoscitivismo crítico es aquella “que concibe la finalidad de la prueba como la averiguación de la verdad sobre los hechos controvertidos o litigiosos, entendiendo que lo que se logra conocer dentro del proceso es siempre imperfecto o relativo”. Así pues, para esta autora, destaca la teoría del cognoscitivismo crítico dado que su finalidad resulta ser la averiguación de la verdad sobre los hechos controvertidos. Marina Gascón Abellán: *Cuestiones Probatorias* (Bogotá: Edic. Universidad del Externado de Colombia, 2012), p. 17.

convencimiento debe surgir del análisis racional del material probatorio aportado y valorado conforme a criterios lógicos y jurídicos, no de impresiones subjetivas o intuiciones personales.

Por tanto, la finalidad última de la prueba no es sólo confirmar o refutar enunciados fácticos, sino garantizar que las decisiones jurídicas se basen en hechos debidamente acreditados, lo cual es indispensable para la legitimidad del sistema de justicia.

2.3. Etapas de la actividad probatoria

La actividad probatoria en el proceso judicial puede descomponerse en tres etapas fundamentales que, si bien se desarrollan de forma interrelacionada, pueden distinguirse analíticamente. Esta estructura ha sido claramente delineada por Jordi Ferrer Beltrán¹⁴ y otros teóricos contemporáneos¹⁵, permitiendo una mejor comprensión del razonamiento probatorio:

- 1ª. Conformación del material probatorio.
- 2ª. Valoración de la prueba.
- 3ª. Decisión sobre los hechos probados.

Veamos:

1ª. Conformación del material probatorio:

Esta etapa comprende la proposición, admisión y práctica de los medios de prueba. Su finalidad es incorporar al proceso los elementos que servirán de base para establecer los hechos controvertidos. Solo las pruebas válidamente aportadas y admitidas por el juez pueden formar parte del acervo probatorio.

14 Ferrer Beltrán: La valoración racional de la prueba, p. 41.

15 Taruffo: *La Prueba*, p. 174; Juan Montero Aroca, *La prueba en el proceso civil*, 3a ed. (Madrid: Civitas Ediciones, 2002), p. 417.

Aquí adquieren preeminencia dos aspectos esenciales: pertinencia y relevancia. La pertinencia se refiere a la relación entre el medio de prueba ofrecido y los hechos controvertidos; la relevancia, en cambio, exige que el medio propuesto tenga capacidad epistémica para confirmar o descartar una hipótesis fáctica¹⁶.

Además, en esta etapa operan reglas de exclusión probatoria, como la inadmisibilidad de pruebas ilícitas o impertinentes, o aquellas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales¹⁷ (v. gr., prueba ilegalmente obtenida, secreto profesional, etc.). Por tanto, la conformación del material probatorio es también un momento de filtrado normativo, donde solo deben ingresar al proceso los elementos con verdadera capacidad para contribuir al conocimiento de los hechos.

2ª. Valoración de la prueba:

Una vez conformado el elenco probatorio, corresponde al juez valorar cada prueba individualmente y en conjunto. La valoración tiene por objeto establecer el grado de confirmación que las pruebas aportan a las hipótesis fácticas debatidas. Según el sistema jurídico aplicable, esta valoración puede seguir reglas de tarifa legal, libre convicción o sana crítica¹⁸.

16 En Venezuela la “relevancia” del medio probatorio se reconduce a través del requisito de la “conducencia” de éste, es decir, que no exista una manifiesta inadecuación de medio a fin, o sea, que el medio sea capaz de transportar el hecho al proceso. La conducencia está implícita en el requisito de “legalidad” del medio probatorio. Vid. Hernando Devis Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo I. (Buenos Aires: Víctor. P. de Zavallía, Editor, 1972), p. 339.

17 Para Cabrera Romero, además de las pruebas inadmisibles por ilegales o impertinentes, existen las llamadas pruebas ilegítimas que son aquellas obtenidas en contravención de normas legales procesales, pero sin afectar directamente derechos fundamentales, a las que estas últimas la doctrina llama pruebas ilícitas. Vid. Jesús Eduardo Cabrera Romero, *La prueba ilícita por inconstitucional*. (Caracas: Ediciones Homero, 2013), p. 61.

18 Es Couture quien refiere tres sistemas de valoración probatoria (Pruebas Legales; Sana Crítica y Libre Convicción), y no dos; a diferencia del resto de la doctrina procesal. Vid. Eduardo J. Couture: *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 268.

En el caso del sistema venezolano, predomina una forma atenuada de prueba legal combinada con la sana crítica, lo que significa que algunas pruebas tienen un valor preestablecido por la ley, mientras que otras deben valorarse con base en la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos.

Para doctrinarios como Gascón Abellán¹⁹ o Taruffo²⁰, la valoración racional consiste en identificar si el grado de confirmación alcanzado por una hipótesis es suficiente para aceptarla como verdadera, sin recurrir a convicciones personales o intuiciones. La valoración es, por tanto, una actividad epistémicamente guiada, que excluye criterios subjetivos o arbitrarios.

3ª. Decisión sobre los hechos probados:

Finalmente, una vez valoradas las pruebas, el juez debe decidir cuáles hechos se consideran probados. Este momento exige aplicar el estándar de prueba, entendido como el umbral de suficiencia que debe alcanzar una hipótesis para ser aceptada como verdadera en el contexto del proceso.

Según Ferrer Beltrán²¹, valorar no es lo mismo que decidir. La valoración permite estimar el grado de confirmación de una hipótesis; la decisión, en cambio, consiste en determinar si ese grado es suficiente conforme al estándar aplicable.

Por ello, esta etapa exige que el juez motive su decisión, explicando no solo qué pruebas considera válidas y convincentes, sino también

19 Marina Gascón Abellán: <<Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos>>, en DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho 28 (2005): p. 129.

20 Michele Taruffo: <<Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba>>, en La prueba. Artículos y Comentarios (Santiago de Chile: Edit. Metropolitana, 2008), p. 26.

21 Ferrer Beltrán, La valoración racional de la prueba, p. 47.

por qué el acervo probatorio satisface el estándar exigido. Esta justificación es imprescindible para asegurar la transparencia del fallo y permitir su control por los órganos jurisdiccionales superiores.

3. El estándar de prueba

3.1. Definición, función y características:

El estándar de prueba es el umbral normativo que permite al juez determinar si el material probatorio disponible es suficiente para declarar como probado un hecho controvertido, a pesar de la inevitable incertidumbre que rodea al conocimiento judicial²². Es una herramienta epistemológica y normativa que opera una vez concluida la valoración de las pruebas y que orienta la decisión final sobre los hechos.

Aunque existen reglas que regulan la admisibilidad y la valoración de las pruebas, el estándar tiene una función propia y distinta: establece cuándo el grado de convicción alcanzado es suficiente para fundamentar una decisión judicial. En este sentido, sirve como guía para el juez y como parámetro de control para las partes y los órganos de revisión.

Distintos autores han propuesto definiciones complementarias. Jorge Larroucau²³ lo describe como “el umbral que permite saber si un relato puede considerarse probado dentro de un proceso”; Daniela Accatino²⁴, por su parte, lo concibe como “el umbral de suficiencia

22 Michele Taruffo: <<Conocimiento científico y estándares de prueba judicial>>, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Vol. XXXVIII, núm. 114 (septiembre-diciembre, 2005), pp. 1285-1312.

23 Jorge Larroucau Torres, <<Hacia un estándar de prueba civil>>, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 39, 3, (2012), pp. 783 – 808.

24 Daniela Accatino:<<Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal>>, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Vol. XXXVII (2011), p. 483.

para valorar si las pruebas disponibles son suficientes para decidir si está o no probada una determinada proposición sobre los hechos”.

Ambas definiciones coinciden en un punto central: la elección del estándar implica una decisión política y valorativa sobre cuánto error está dispuesto a tolerar el sistema judicial. En este sentido, el estándar refleja una preferencia entre dos tipos de errores:

- Falsos positivos: dar por cierto lo que es falso.
- Falsos negativos: rechazar lo que es verdadero.

Esta elección debe ser adoptada por el legislador, en función del bien jurídico comprometido, la gravedad de las consecuencias jurídicas de una decisión errónea y la necesidad de proteger determinados derechos fundamentales. Por ello, no todos los procesos ni todos los hechos deben regirse por el mismo estándar de prueba.

El estándar también cumple dos funciones²⁵ centrales:

- Una función heurística, como guía para el juez durante la valoración y decisión sobre los hechos.
- Y una función justificadora, que exige al juez explicar por qué considera que el material probatorio alcanzó el umbral requerido.

Ambas funciones refuerzan la motivación racional de la sentencia y permiten un control más preciso de la legalidad y razonabilidad del fallo²⁶.

25 Gascón Abellán, <<Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos>>, p. 129.

26 Larry Laudan, <<Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar>>, DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 28, (2005), pp.95-113.

En resumen, el estándar de prueba se convierte en un instrumento indispensable para racionalizar la función decisoria del juez, limitar su discrecionalidad y mejorar la calidad del proceso judicial, al permitir decisiones más objetivas, transparentes y coherentes con los mandatos constitucionales del debido proceso y la tutela judicial efectiva.

3.2. Criterios subjetivos y objetivos para su formulación:

La determinación del estándar de prueba requiere definir cuándo puede considerarse suficientemente justificada una hipótesis fáctica dentro del proceso judicial. Para ello, es necesario que el estándar sea formulado de manera que sea comprensible, aplicable y controlable, lo cual remite a dos enfoques posibles: el subjetivo y el objetivo.

La subjetividad se refiere a criterios basados en el convencimiento personal del juez. Según la Real Academia Española, lo subjetivo es aquello que depende del modo de pensar o sentir del sujeto. En contraste, la objetividad se refiere a lo que es independiente del individuo, y está basado en el objeto en sí mismo, con independencia de creencias o emociones.

En la práctica judicial, un estándar puramente subjetivo —como el de la “íntima convicción” o la “certeza moral”— puede resultar peligroso, ya que facilita decisiones arbitrarias difíciles de controlar. Por ello, la doctrina contemporánea²⁷ ha insistido en la necesidad de construir estándares lo más objetivos posible, capaces de ofrecer guías claras y verificables para la decisión probatoria.

27 Vid. Laudan, <<Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar>> pp. 96-113; Gascón Abellán, <<Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos>>, pp. 127-139; y, Juan Carlos Bayón Mohíno: <<Epistemología, Moral y Prueba de los Hechos: Hacia un Enfoque no Benthamiano>>, Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo, 2 (4), (2010) <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.2-num.4-2010>-

En esta línea, la doctrina²⁸ identifica dos enfoques para la formulación de estándares:

- 1°. Enfoque cualitativo: centra la atención en el estado mental del juez, es decir, en el grado de convicción o certeza que debe alcanzar para dar un hecho por probado. Utiliza expresiones como “certeza moral”, “ausencia de duda razonable” o “íntima convicción”. Este enfoque, sin embargo, favorece la subjetividad y carece de criterios externos verificables.
- 2°. Enfoque cuantitativo: propone que el estándar debe establecer un grado mínimo de probabilidad o confirmación que pueda determinarse de forma objetiva. En algunos casos, esto se vincula al uso de herramientas estadísticas (como el teorema de Bayes), aunque su aplicación directa al proceso judicial presenta importantes dificultades.

Algunos autores, como Marina Gascón Abellán²⁹, han defendido un modelo basado en esquemas de confirmación, que no exige una probabilidad matemática exacta, pero sí la existencia de razones objetivas y controlables que permitan concluir que una hipótesis fáctica ha sido suficientemente confirmada. El juez, en este modelo, debe justificar que el grado de confirmación alcanzado por una hipótesis es superior al de su negación o al de otras hipótesis alternativas razonables.

En esta misma línea, Larry Laudan³⁰ ha criticado la ambigüedad de los estándares subjetivos y ha insistido en que un estándar probatorio solo

28 Laudan, <<Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar>>, pp. 98-99.

29 Gascón Abellán, <<Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos>>, pp. 132-139.

30 Laudan, <<Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar>>, pp.95-113.

tiene valor si establece criterios verificables que autoricen aceptar una hipótesis como probada, de modo que sea posible controlar el razonamiento judicial y evitar decisiones basadas en impresiones personales.

En suma, la formulación adecuada de un estándar de prueba exige combinar criterios objetivos (verificables, controlables y justificables) con la necesaria flexibilidad que permita su adaptación a la diversidad de casos concretos. Solo así se puede garantizar una distribución racional del riesgo de error, una mayor legitimidad de las decisiones judiciales y un verdadero respeto al principio de legalidad en la actividad probatoria.

3.3. Diferencias entre valoración y estándar de prueba:

Aunque la valoración de la prueba y el estándar de prueba son conceptos estrechamente relacionados dentro del razonamiento judicial, pertenecen a momentos distintos del proceso probatorio y cumplen funciones diferenciadas. Confundirlos es un error común, pero aclarar sus diferencias resulta clave para comprender cómo se estructura una decisión judicial racional.

La valoración de la prueba consiste en la actividad mediante la cual el juez analiza los elementos de juicio disponibles, ya sea individual o conjuntamente, para determinar el grado de apoyo que cada prueba otorga a las hipótesis fácticas planteadas por las partes³¹. En este momento, el juez “pesa” la evidencia y establece qué versión de los hechos resulta más confirmada. La valoración se rige por el sistema adoptado (tarifa legal, libre convicción o sana crítica³²), en el caso

31 Accatino, <<Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de prueba penal>>, p.485.

32 Son tres sistemas de valoración (Pruebas Legales; Sana Crítica y Libre Convicción) según Couture: Fundamentos de Derecho Procesal Civil, p. 268; en cambio, para Devis Echandía son sólo dos (Tarifa Legal o Prueba Tasada y Libre apreciación por el Juez). Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, p.98.

del último debe basarse en criterios racionales: lógica, experiencia y conocimiento científico³³.

En cambio, el estándar de prueba entra en juego en un momento posterior, cuando el juez debe decidir si el grado de confirmación alcanzado por una hipótesis es suficiente para declararla jurídicamente probada. El estándar actúa entonces como un filtro normativo que determina si esa hipótesis supera el umbral de exigencia requerido para tener consecuencias jurídicas³⁴.

Como explica Jordi Ferrer Beltrán³⁵, valorar no es decidir: el hecho de que una hipótesis esté mejor corroborada que su contraria no significa automáticamente que deba darse por probada. Para ello, es necesario aplicar el estándar correspondiente, que define el grado mínimo de convicción exigido.

Daniela Accatino³⁶ lo ilustra claramente: la valoración se refiere al proceso de estimar cuán probable es una hipótesis a partir de las pruebas, mientras que el estándar responde a la pregunta normativa de cuán probable debe ser esa hipótesis para considerarse probada.

Por ejemplo, una hipótesis puede contar con un 60% de confirmación respecto a su contraria. Si el estándar aplicable es la “preponderancia de la prueba” (más probable que no), ese 60% puede bastar. Pero si el estándar exigido fuera el de “evidencia clara y convincente” (mayor certeza), ese mismo grado podría resultar insuficiente.

33 Para profundizar sobre esto: Xavier Abel Lluch, *Las reglas de la sana crítica*, p. 111, y, Javier Maturana Baeza, *Sana crítica: un sistema de valoración racional de la prueba*, p. 341.

34 Larroucau Torres, <<Hacia un estándar de prueba civil>>, p. 783.

35 Ferrer Beltrán, *La valoración racional de la prueba*, p. 48.

36 Daniela Accatino, <<Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de prueba penal>>, p. 351.

En conclusión, la valoración es una operación epistémica, mientras que el estándar de prueba es una decisión normativa que fija el umbral de justificación necesario. Ambas etapas deben estar claramente diferenciadas, aunque estén conectadas: el estándar no sustituye la valoración, pero la condiciona. Un sistema procesal que no distingue entre estos dos momentos corre el riesgo de legitimar decisiones basadas en intuiciones o subjetividades, en lugar de juicios racionales y normativamente fundados³⁷.

3.4. Tipos o categorías de estándares de prueba:

El derecho comparado ha identificado diversas categorías de estándares de prueba, especialmente desarrolladas en los sistemas anglosajones³⁸. Estos estándares permiten al juez o al jurado saber cuándo un hecho puede considerarse suficientemente probado, dependiendo del tipo de proceso, de los derechos en juego y del riesgo de error que se desea minimizar. En general, se distinguen tres estándares principales, organizados según el nivel de exigencia probatoria que imponen.

1. *Estándar de preponderancia de la prueba (preponderance of the evidence)*: Es el estándar típicamente utilizado en el proceso civil. Se cumple cuando la hipótesis afirmada es más probable que su negación, es decir, cuando tiene al menos una probabilidad superior al 50%. Este estándar parte de una concepción pragmática y racional del juicio, en la que basta con que el juez o jurado considere que una versión de los hechos es más verosímil que la contraria.

37 Sobre los momentos de la actividad probatoria, véase Ferrer: La valoración racional de la prueba, pp. 41-49; y, Daniela Accatino, <<Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de prueba penal>>, p 351.

38 Kevin M. Clermont y Emily Sherwin, <<A Comparative View of Standards of Proof>>, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 50, No. 2 (2002), pp. 243-275.

Es considerado un estándar equilibrado, que permite distribuir razonablemente el riesgo de error entre ambas partes. No exige una certeza absoluta, pero sí un convencimiento razonable basado en el conjunto de pruebas presentadas. Su sencillez lo ha convertido en una herramienta habitual en sistemas jurídicos como el estadounidense, incluso sin necesidad de una regulación legal expresa.

2. *Estándar de evidencia clara y convincente (clear and convincing evidence)*: Este estándar es intermedio entre la preponderancia de la prueba y el estándar penal de “*más allá de toda duda razonable*”. Se utiliza en casos civiles que involucran derechos especialmente sensibles o consecuencias especialmente gravosas, como interdicciones, privación de patria potestad, nulidades por fraude o acciones por difamación.

Para superar este umbral, no basta con que una hipótesis sea más probable que su contraria; se requiere que sea altamente probable, que el juez tenga una convicción firme, fundada en pruebas categóricas y coherentes. Su aplicación refleja una política jurídica más exigente respecto al nivel de prueba necesario cuando se comprometen derechos fundamentales o bienes jurídicos de especial protección.

3. *Estándar de más allá de toda duda razonable (beyond a reasonable doubt)*: Es el estándar propio del proceso penal. Exige que el juez o jurado alcance una certeza moral o razonada sobre la culpabilidad del acusado, de tal modo que cualquier duda que subsista no sea razonable, es decir, no tenga base lógica o racional. No se trata de una certeza absoluta o científica, sino de un convencimiento tan sólido que excluya toda duda fundada.

Este estándar se justifica por razones ético-políticas: ante la posibilidad de error, se prefiere absolver a un culpable antes que condenar a un inocente. Por ello, el umbral es especialmente alto, lo que se traduce en un mayor esfuerzo probatorio por parte del Ministerio Público y mayores garantías para el acusado.

Estos tres estándares reflejan distintas formas de ponderar los intereses en juego y de distribuir el riesgo de error en el proceso judicial. La adopción de uno u otro depende del tipo de procedimiento, de los bienes jurídicos comprometidos y de la finalidad que se busca proteger. En este sentido, los estándares de prueba no son simples fórmulas técnicas, sino expresiones normativas de política judicial y procesal, cuya elección debe estar guiada por principios de justicia y racionalidad.

3.5. Estándares de prueba en el derecho comparado

El análisis del derecho comparado revela enfoques diversos sobre los estándares de prueba, influenciados por las características estructurales de cada tradición jurídica. En particular, se observa una clara diferencia entre los sistemas del *common law* y los del *civil law*, tanto en el diseño como en el desarrollo doctrinal y jurisprudencial de estos estándares.

1. *Common Law*: estándares definidos y funcionales: En los países anglosajones, como Estados Unidos o Inglaterra, el sistema procesal es de tipo adversarial y la función probatoria recae, en buena parte, sobre el jurado, compuesto por ciudadanos legos. Por ello, ha sido necesario definir de manera explícita y pedagógica estándares probatorios claros, que orienten a los jurados al momento de tomar decisiones fácticas.

Este sistema reconoce abiertamente que el juicio sobre los hechos es una cuestión de probabilidad, no de certeza absoluta, y ha desarrollado tres niveles principales de exigencia:

- *Preponderancia de la evidencia*: estándar general en materia civil, según el cual basta con que una hipótesis sea más probable que su contraria.
- *Evidencia clara y convincente*: usado en controversias civiles que comprometen derechos fundamentales o consecuencias particularmente graves.

- *Más allá de toda duda razonable*: propio del proceso penal, exige un nivel de certeza elevado, excluyendo toda duda racional.

En estos sistemas, los estándares no solo cumplen una función normativa, sino también pedagógica y funcional: permiten adaptar el nivel de exigencia probatoria al tipo de proceso y al interés jurídico comprometido, ajustando el riesgo de error a los valores que el sistema desea proteger.

2. *Civil Law*: ausencia de estándares formales: En los países de tradición continental —como Francia, Alemania o Venezuela— han mantenido una tradición más formalista, donde se privilegia el modelo del juez profesional, formado en derecho, que debe alcanzar una íntima convicción sobre los hechos. En estos sistemas, el estándar de prueba no suele estar expresamente regulado y se tiende a considerar que toda afirmación debe estar sustentada en un grado de certeza alto, cercano a la verdad.

Esta postura responde a una concepción del proceso como un mecanismo orientado a descubrir la verdad material, en contraposición a la noción probabilística del *common law*. En algunos países, como Francia, incluso se exige el mismo nivel de convicción en el proceso civil y penal, sin distinción normativa entre tipos de hechos ni tipos de procedimientos.

Esta ausencia de estándares explícitos, sin embargo, no implica una mayor objetividad, sino que muchas veces otorga al juez un margen amplio de discrecionalidad, lo que puede dificultar el control de sus decisiones y afectar la predictibilidad del sistema.

3.6. *Explicaciones y críticas*:

Estudios como el de Kevin Clermont y Emily Sherwin han mostrado que las diferencias entre ambas tradiciones no son puramente forma-

les, sino que reflejan distintas concepciones sobre el conocimiento, la justicia y la función del proceso. Mientras el *common law* asume la falibilidad del juicio y construye mecanismos para distribuir el riesgo de error, el *civil law* tiende a mantener la ficción de que el juez accede a la verdad mediante reglas técnicas y convicciones personales.

Autores como Claudio Fuentes Maureira³⁹ o Michele Taruffo⁴⁰ han destacado que el enfoque anglosajón es más coherente con los principios del Estado de derecho, porque permite ajustar los estándares según la materia debatida, distribuir racionalmente el riesgo y exigir una motivación más clara y controlable de las decisiones judiciales.

En cambio, la tradición del *civil law* muestra una resistencia doctrinal y legislativa a reconocer la dimensión probabilística del juicio, lo que dificulta la incorporación de estándares de prueba diferenciados y su formulación explícita en normas procesales.

En suma, el derecho comparado muestra que la adopción de estándares de prueba no solo mejora la calidad del razonamiento judicial, sino que fortalece la transparencia, la motivación y el control de las decisiones. Su incorporación explícita en los códigos procesales no es una cuestión meramente técnica, sino un avance que garantiza una justicia más racional, predecible y accesible.

4. ¿Existe en Venezuela un estándar de prueba?

En el ordenamiento jurídico venezolano, el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil establece:

39 Claudio Fuentes Maureira, <<Consideraciones en torno a la idea del estándar de convicción en el proceso civil>>, Justicia civil y comercial: ¿Una reforma cercana? (Santiago de Chile: Francisco Leticia, editor, 2011), pp. 173-205.

40 Michele Taruffo, <<Conocimiento científico y estándares de prueba judicial>>, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Vol. XXXVIII, núm. 114, (septiembre-diciembre, 2005), pp. 1285-1312.

Los jueces no podrán declarar con lugar la demanda sino cuando, a su juicio, exista plena prueba de los hechos alegados en ella. En caso de duda, sentenciarán a favor del demandado y, en igualdad de circunstancias, favorecerán la condición del poseedor, prescindiendo en sus decisiones de sutilezas y de puntos de mera forma. En ningún caso usarán los tribunales de providencias vagas u oscuras, como las de venga en forma, ocurra a quien corresponda, u otras semejantes, pues siempre deberá indicarse la ley aplicable al caso, la formalidad a que se haya faltado, o el juez a quien deba ocurrirse.

A primera vista, esta disposición parece contener un estándar de prueba, al menos en tres aspectos:

1. Condición mínima para fallar a favor del demandante: exige “plena prueba” de los hechos alegados.
2. Regla de decisión en caso de duda: impone fallar a favor del demandado.
3. Criterio adicional en situaciones de igualdad: se debe favorecer al poseedor.

No obstante, una lectura más profunda desde la teoría contemporánea de la prueba permite concluir que lo dispuesto en el artículo 254 no constituye un verdadero estándar de prueba, al menos no en los términos racionales y funcionales que exige la doctrina actual. Existen varias razones para ello:

1. Ambigüedad del concepto “plena prueba”: El término “plena prueba” carece de una definición precisa en el Código y no especifica el grado de convicción requerido. ¿Implica certeza absoluta? ¿Alta probabilidad? ¿Convicción razonable? Su vaguedad abre la puerta a interpretaciones dispares y subjetivas, dificultando la aplicación uniforme del derecho.

2. Ausencia de distinción entre tipos de procesos o hechos: El artículo 254 no permite modular el nivel de exigencia probatoria en función de la naturaleza del caso o la relevancia del derecho debatido. Exige plena prueba tanto en un cobro de bolívares como en una acción de interdicción, sin considerar la diversidad de consecuencias jurídicas involucradas.
3. Falta de fundamento epistémico y político-normativo: El artículo comentado no expresa ninguna justificación teórica o funcional del estándar que establece. No se fundamenta ni en la distribución del riesgo de error, ni en el valor epistémico de los medios de prueba, ni en la importancia del bien jurídico comprometido. En otras palabras, carece de un soporte racional y político que legitime su aplicación.
4. Inexistencia de criterios para su control: La fórmula “a juicio del juez” introduce una amplia discrecionalidad, que sin pautas normativas objetivas hace muy difícil el control jurisdiccional de la decisión. No se establecen criterios que permitan verificar cuándo se ha alcanzado o no ese umbral de “plena prueba”.

En conclusión, el artículo 254 contiene lo que podría denominarse un estándar probatorio implícito, pero inadecuado. Su formulación es ambigua, rígida y poco funcional. No responde a las exigencias del razonamiento probatorio racional contemporáneo y no brinda garantías suficientes ni para las partes ni para el control judicial de las decisiones.

Por estas razones, resulta urgente revisar este precepto y adoptar un estándar moderno, claro y proporcional, que se ajuste a la lógica del proceso civil y a los principios constitucionales del debido proceso, la motivación del fallo y la tutela judicial efectiva.

5. Propuesta de un estándar de prueba para el proceso civil venezolano

Uno de los vacíos normativos más evidentes del proceso civil venezolano es la ausencia de una enunciación explícita y moderna de un estándar de prueba. Aunque el Código de Procedimiento Civil establece los medios de prueba admisibles y, en ciertos casos, su valor legal, no fija con claridad cuál es el umbral de convicción necesario para considerar acreditado un hecho controvertido.

La doctrina nacional ha señalado que, en la práctica, los jueces civiles tienden a aplicar —de forma implícita— el estándar de la preponderancia de la prueba, es decir, consideran probado un hecho cuando resulta más probable su ocurrencia que su no ocurrencia. Sin embargo, la falta de una norma expresa que consagre este estándar genera inseguridad jurídica, discrecionalidad judicial y debilita la motivación racional de las decisiones.

Incorporar expresamente un estándar de prueba al Código de Procedimiento Civil cumpliría múltiples funciones esenciales en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia ya que:

1. Orienta al juez en su deber de valorar racionalmente la prueba y le proporciona una pauta clara para decidir en contextos de incertidumbre.
2. Permite a las partes estructurar su estrategia procesal de forma más eficiente, al conocer con antelación el nivel de exigencia probatoria que deben satisfacer.
3. Refuerza los principios constitucionales del debido proceso, la tutela judicial efectiva y la motivación de las sentencias (arts. 26 y 49 de la Constitución).
4. Limita la arbitrariedad judicial, al exigir una justificación objetiva y razonada sobre por qué una hipótesis ha sido tomada por acreditada.

Asimismo, la existencia de un estándar claro permite al sistema judicial adaptarse a las reformas legislativas orientadas a fortalecer la oralidad, intermediación, contradicción y sana crítica, pilares del proceso contemporáneo.

En atención a lo anterior, se propone la incorporación de un artículo al Código de Procedimiento Civil en los siguientes términos:

Artículo X (Estándar de Prueba): En todo proceso civil, la parte que afirme un hecho constitutivo de su pretensión o de su defensa deberá probarlo conforme al estándar de la preponderancia de la prueba.

Se entiende por preponderancia de la prueba aquella convicción razonable del juez de que la existencia del hecho afirmado es más probable que su inexistencia, atendiendo a la valoración conjunta de todos los medios probatorios producidos.

Cuando la ley exija un grado de certeza superior o establezca presunciones legales, el juez deberá atenerse a dichos parámetros específicos.

La duda razonable deberá resolverse en contra de quien tenía la carga de probar el hecho dudoso, salvo disposición legal en contrario.

El artículo propuesto introduce un modelo normativo moderno, funcional y ajustado al proceso civil venezolano, sustituyendo la ambigua exigencia de “plena prueba” por un estándar más claro, racional y verificable. En efecto:

- La preponderancia de la prueba es un estándar general que se adapta a la dinámica de los litigios civiles, donde no se requiere certeza absoluta sino una convicción razonable y fundamentada.
- La cláusula de flexibilidad permite que, en casos donde la ley así lo disponga (como en supuestos de fraude, simulación o derechos indisponibles), se aplique un estándar más exigente.

- La regla de resolución de la duda refuerza el principio de carga probatoria: la parte que afirma un hecho y no logra superarlo deberá asumir las consecuencias jurídicas de su insuficiencia.

Esta propuesta es coherente con los estándares adoptados en otros ordenamientos modernos —como el colombiano, chileno o estadounidense—, y fortalece tanto la predictibilidad de las decisiones judiciales como la calidad del debate procesal.

Cabe destacar, el reconocimiento expreso de un estándar de prueba adecuado en el proceso civil venezolano no es solo una mejora técnica, sino una exigencia de justicia, racionalidad y constitucionalidad.

En conclusión, un sistema procesal que aspire a resolver los conflictos con legitimidad debe ofrecer reglas claras sobre cuándo un hecho puede tenerse por probado, sin dejar la cuestión a la intuición o a la ambigüedad. La incorporación del estándar de la preponderancia de la prueba representa, en este sentido, un paso necesario hacia un proceso más justo, transparente y eficaz.

La Ley de Enemigos Extranjeros en el contexto de la migración venezolana

The Alien Enemies Act in the context of Venezuelan migration

Roxana ORIHUELA GONZATTI*

Resumen: La migración venezolana se constituye en uno de los problemas más graves que sufre tanto Venezuela, como aquel país donde residen nuestros migrantes. Las políticas migratorias son asuntos que competen al ejercicio de la soberanía de cada Estado. No obstante, las limitaciones al ejercicio irrestricto de tal soberanía, trascienden a esas políticas, para colocarlas al resguardo de los derechos humanos. En esa fina frontera, se encuentra la Ley de Enemigos Extranjeros de 1798 de los Estados Unidos, aplicada en pleno siglo XXI a los venezolanos migrantes en ese país, con los consecuentes atropellos jurídicos que ello implica.

Palabras clave: Migrante, gobierno, pueblo, derechos humanos, debido proceso.

Abstract: *Venezuelan migration constitutes one of the most serious problems that our country suffers so much, as does the one where our migrants reside. Migration policies are matters that fall within the exercise of sovereignty of each State. However, the unrestricted exercise of such sovereignty transcends these policies, placing them at the mercy of human rights. On that fine line lies the United States Alien Enemies Act of 1798, with the consequent legal violations that this entails.*

Keywords: *Migrant, government, town, human rights, due process.*

La Ley de Enemigos Extranjeros en el contexto de la migración venezolana

ROXANA ORIHUELA GONZATTI*

Revista FCJP, ISSN 0798-4456, ISSN-e 3007-4436,

N.º 141, 2024, pp. 197-218

SUMARIO: Introducción. 1. Definición de migrante. 2. Perspectiva histórica de la Ley de Enemigos Extranjeros. 3. Requisitos de procedencia para la aplicación de la Ley de Enemigos Extranjeros, en concordancia con las Enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos de América. 4. La Ley de Enemigos Extranjeros y el acuerdo entre Estados Unidos y El Salvador como fundamentos de las deportaciones. 5. La decisión en ejecución de la Ley de Enemigos Extranjeros: ¿Es irreversible?. 6. El riesgo de internacionalización del modelo represivo implementado a partir de la Ley de Enemigos Extranjeros. Conclusiones.

Introducción

Venezuela es uno de los mayores orígenes de migrantes del mundo, y en la última década, Estados Unidos se ha convertido en un apetecible destino para los venezolanos, los cuales llegaron fundamentalmente a partir del año 2000, mostrando en la generalidad de los casos, altos niveles de educación y participación en la fuerza laboral de ese país. Sin embargo, a partir de enero del 2025, el gobierno

* Universidad Central de Venezuela (Caracas Venezuela), Abogada Summa Cum Laude; Especialista en Derecho Administrativo; Profesora de Derecho Internacional Público y de Derecho de los Tratados, en la Especialización de Derecho Internacional Económico y de la Integración; Ex-Investigadora del Instituto de Derecho Público; Ex-Fiscal del Ministerio Público ante el Tribunal Supremo de Justicia.

estadounidense, cambió profundamente su política de inmigración, especialmente en lo que respecta a los venezolanos. Concretamente, ello derivó en la aplicación de la Ley de Enemigos Extranjeros para su deportación, en abierta confusión entre dos de los elementos que conforman un Estado, como lo son: su gobierno y su pueblo, y de las relaciones internacionales entre ellos.

1. Definición de migrante

No hay una única definición jurídico- internacional de migrante, pero de manera general, podemos decir que se refiere a la persona que se traslada a un lugar distinto al suyo, que se corresponde con aquél donde nació o donde se lo vincula según los criterios de nacionalidad efectiva, porque allí vive, trabaja, tuvo su descendencia, etcétera.

Por tanto, ese lugar puede ser dentro o fuera de su país, y ese traslado puede ser de forma temporal o permanente; por diversas razones (económicas, políticas, familiares, etcétera); y de manera regular, es decir, con apego a las normas de los Estados de partida, de tránsito y de recepción, o irregular.

De acuerdo al artículo 1 de la Carta de Derechos de los Migrantes Internacionales, migrante es: “toda persona que se encuentra fuera de un Estado del cual es ciudadano o nacional, o en el caso de un migrante apátrida (...) toda persona que se encuentra fuera del Estado donde nació o de su lugar de residencia habitual”.¹ Por su parte, esta Carta califica a los niños como migrantes vulnerables.

De acuerdo al Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello, la población venezolana no es propiamente

1 Carta de Derechos de los Migrantes Internacionales <https://www.law.georgetown.edu/human-rights-institute/wp-content/uploads/sites/7/2018/11/IMBR-Spanish.pdf>.

migrante, ya que la causa de su salida la constituyen necesidades de diversa índole, de las cuales la económica adquiere carácter preponderante, por lo que no se les puede tratar como migrantes regulares y voluntarios, ya que muchas veces no tienen ni siquiera pasaporte.²

La Oficina de las Naciones Unidas del Alto Comisionado para los Refugiados (ACNUR), ha hecho un llamado a los Estados para que reciba a los venezolanos y se les garantice el acceso a los procedimientos de asilo.³

No obstante, la ACNUR no ha sido contundente en el caso de las deportaciones masivas e indiscriminadas de los venezolanos a El Salvador, y el Secretario de la Organización de las Naciones Unidas, Antonio Guterres ha alegado que la ACNUR no se involucrará en procedimientos judiciales y que seguirá estudiando.⁴

2. Perspectiva histórica de la Ley de Enemigos Extranjeros

La Ley de Enemigos Extranjeros se aplicó por primera vez en 1812, tras la guerra de independencia de Estados Unidos con Gran Bretaña, en la que la Casa Blanca fue incendiada por tropas británicas.

Durante la primera guerra mundial, las autoridades estadounidenses utilizaron esa ley para internar a más de seis mil extranjeros enemigos, muchos de ellos alemanes, en campos de internamiento, y

2 Carta de Derechos. Humanos, Centro de Derechos Humanos, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela. <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CMW/CFI-GC5-2020/NGOs/gc5-centro-de-derechos-humanos-universidad-catolica-andres-bello.pdf>

3 Refugiados en Venezuela. https://es.m.wikipedia.org/wiki/Refugiados_de_Venezuela

4 “Traslados de inmigrantes deben respetar el debido proceso y su dignidad: Guterres: ACNUR no entrará en procedimientos judiciales. El Universal, 18 de marzo de 2025. <https://www.eluniversal.com.mx/mundo/traslados-de-inmigrantes-deben-respetar-el-debido-proceso-y-su-dignidad-guterres-acnur-no-entrara-en-procedimientos-judiciales/>

algunos permanecieron detenidos hasta dos años después del fin de los combates.

Durante la segunda guerra mundial, Estados Unidos también aplicó la Ley, y fue así como más de treinta mil personas fueron presas en campos de internamiento, dado que Washington las consideraba potencialmente peligrosas.

Actualmente, es la primera vez que la Ley se aplica en un contexto migratorio, ya que el gobierno reconoció que cientos de migrantes fueron deportados de los Estados Unidos, en aplicación de esta Ley.

Paradójicamente, el Director de la Agencia Central de Inteligencia de los Estados Unidos (CIA), afirmó el 26 de marzo de 2025, que ese organismo no cuenta con ninguna evaluación que diga que Estados Unidos esté actualmente en guerra con Venezuela o que esté siendo invadida por Venezuela⁵, en razón de lo cual resulta clara la inaplicación de la Ley de Enemigos Extranjeros.

No obstante, el Presidente de los Estados Unidos considera importante continuar el proceso de deportaciones masivas, con el propósito de sanear a ese país de delincuentes⁶, pero una vez más reiteramos que tal objetivo debe lograrse en absoluta concordancia con los tratados internacionales suscritos y ratificados por los Estados Unidos y que además, constituyen normas de *ius cogens* internacional o normas que conforman el orden público de esa sociedad, entre las cuales cobra un rol protagónico la defensa del debido proceso.

5 Bo, Katie. “EE.UU. no está en guerra con Venezuela, dice director de la CIA tras polémicas deportaciones”. CNN EE.UU., 26 de marzo de 2025. <https://cnnespanol.cnn.com/2025/03/26/eeuu/cia-guerra-eeuu-venezuela-deportaciones-orix>

6 Waldenberg, Samantha. “Trump ordena a los agentes de ICE que hagan todo lo posible para lograr deportaciones masivas y apunta a ciudades demócratas” CNN EE.UU., 16 de junio de 2025. <https://cnnespanol.cnn.com/2025/06/15/eeuu/trump-ordena-ice-lograr-deportaciones-masivas-trax>

Ahora bien, el contexto actual en el cual se aplica la Ley de Enemigos Extranjeros, trasciende al de los Estados Unidos, pues no podemos obviar que el destino final de las deportaciones que se realizan en aplicación de la misma, tiene cierta similitud causal con las situaciones bélicas primigenias en las cuales esa Ley se aplicó.

Lo anterior, por cuanto la deportación se realiza hacia un Estado que mantiene desde el 27 de marzo de 2022, es decir, por más de tres años, un régimen de excepción, como lo es El Salvador, y esa “excepcionalidad” autoriza constitucionalmente a mantener en suspensión derechos que constituyen el pilar de todo Estado democrático, como lo son: el de la libertad de expresión y el derecho al debido proceso, que involucra el derecho a la defensa.

Ese Estado que propiamente ya no es de excepción, por cuanto se ha convertido en la regla, se renueva mensualmente por la Asamblea Legislativa, y se encuentra regulado en el artículo 29 de la Constitución de El Salvador, el cual establece que el estado de excepción procede: “En casos de guerra, invasión del territorio, rebelión, sedición, catástrofe, epidemia u otra calamidad general o de graves perturbaciones del orden público...”⁷ ante lo cual cabe preguntarse si después de transcurridos tres años, todavía persisten o no tales circunstancias en El Salvador.

Es muy importante señalar que conforme a ese artículo 29, entre las garantías que pueden suspenderse en esos estados de excepción, está la establecida en el artículo 6, inciso primero, que es la libertad de expresión sin censura, y la del artículo 12, inciso segundo, conforme al cual:

7 Constitución de El Salvador. https://www.amblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/171117_072857074_archivo_documento_legislativo.pdf

La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que la ley establezca.⁸

De allí que actualmente El Salvador resulte un contexto apropiado para la aplicación de la Ley de Enemigos Extranjeros.

3. Requisitos de procedencia para la aplicación de la Ley de Enemigos Extranjeros, en concordancia con las Enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos de América

Los requisitos para que proceda la aplicación de la Ley de Enemigos Extranjeros de 1798, que está codificada en el Título 50 del Código de los Estados Unidos, Capítulo 3: Enemigos Extranjeros, conforme a su Sección 1, son los siguientes:⁹

- 1.- Invasión o incursión depredadora contra el territorio de los Estados Unidos por parte de cualquier nación o gobierno extranjero.

El gobierno de los Estados Unidos considera que la organización delictiva internacional el “Tren de Aragua” ha realizado una invasión al territorio norteamericano, y es una competencia del Presidente de la República, la defensa del país.

La Secretaría de Prensa de la Casa Blanca, alega que el “Tren de Aragua” constituye una amenaza directa a la seguridad nacional

8 Constitución de El Salvador

9 The Alien Enemies Act of 1798. <https://www.nafsa.org/regulatory-information/alien-enemies-act-1798>

de los Estados Unidos, y por ello son sujetos pasivos de la aplicación de la Ley de Enemigos Extranjeros.¹⁰

- 2.- Ser nativo, ciudadano, morador o súbdito de la nación o gobierno hostil, varón, mayor de 14 años, como es el caso de la calificación que se ha hecho de los venezolanos pertenecientes al “Tren de Aragua”.
- 3.- Que el ciudadano de que se trate se encuentre en los Estados Unidos.
- 4.- Que no esté naturalizado.

Tales personas, estarán sujetas a ser aprehendidas, restringidas, aseguradas y deportadas como enemigos extranjeros.

El Presidente de los Estados Unidos queda autorizado por esa Ley, en cualquier caso y mediante su proclamación u otro acto público:

- 1) A dirigir la conducta que debe observarse por parte de los Estados Unidos, hacia los extranjeros responsables;
- 2) A determinar la manera y grado de la restricción a que estarán sujetos;
- 3) A decidir en qué casos y bajo cuáles medidas de seguridad se les permitirá su residencia;
- 4) A proveer para la remoción de aquellos que sin que se les permita residir dentro de los Estados Unidos, se nieguen o descuiden salir de allí;
- 5) A establecer cualesquiera otros reglamentos que se consideren necesarios para la seguridad pública, es decir, la ley no establece competencias específicas, sino que deja el ejercicio de las mismas al libre arbitrio de su reglamentación por el Presidente de los Estados Unidos, lo cual resulta peligroso, por el riesgo

10 Ramirez, María. <https://www.aljaera.com/news/2025/3/20/fact-check-is-tren-de-aragua-invading-the-us-as-trump-says>

de arbitrariedad, en cualquier contexto y bajo cualquier gobernante, además de irrumpir contra la premisa jurídica de que las competencias deben tener un fundamento legal expreso.

La Ley contempla en su Sección 2, que después de la respectiva proclamación presidencial, los deberes de los tribunales de los Estados Unidos, para los cuales quedan autorizados por esa Ley, se regulan así:

- 1) Previa denuncia contra cualquier enemigo extranjero que resida y se encuentre prófugo dentro de su jurisdicción o distrito, con peligro para la paz y seguridad públicas, y en contravención del tenor o la intención de la proclamación presidencial, o de otras regulaciones que el Presidente de los Estados Unidos establezca o pueda establecer;
- 2) Hacer que el extranjero sea:
 - Debidamente aprehendido;
 - Citado ante dicho tribunal, juez o magistrado;
 - Practicar un interrogatorio y audiencia completos sobre la denuncia;
 - Verificar si hay causa suficiente para ordenar su expulsión del territorio de los Estados Unidos, o que den garantías de su buena conducta, o que sean restringidos de otra manera, de conformidad con la proclamación o los reglamentos que se establezcan y puedan establecerse;
 - Encarcelar o asegurar de otra manera a dicho extranjero, hasta que se cumpla la orden que se dicte y pueda dictarse.

La Sección 3 de la Ley, contempla la responsabilidad del alguacil del distrito en el que se aprehenda a cualquier enemigo extranjero que deba ser deportado, a proveer para ello y ejecutar dicha orden, para lo cual el alguacil deberá contar con la orden del Presidente de los Estados Unidos o del tribunal, juez o magistrado que la ordene, según sea el caso.

De allí que, a nuestro juicio cabe también focalizar lo que la propia Ley de Enemigos Extranjeros estipula de forma expresa, como lo es: que el extranjero sea debidamente aprehendido, citado e interrogado, puesto que esos son al menos algunos atisbos de debido proceso, sólo que en la práctica, no se les confiere el desarrollo y despliegue suficiente respecto al migrante que se encuentra en los supuestos de la Ley, pues a él se le aplica el sumario y expedito procedimiento de detención y deportación, sin derecho a audiencias judiciales, y en síntesis, sin derecho al debido proceso, ni a entrevistas de asilo.

En el contexto actual, los deportados son enviados a la Base Naval de Guantánamo de Cuba y al Centro de Confinamiento del Terrorismo (CECOT) de El Salvador, una de las cárceles más duras del mundo, que fue inaugurada en el año 2023, como respuesta al alto índice de criminalidad existente en ese país.

Según la oficina de campo de Operaciones de Detención y Deportación del ICE¹¹, a falta de pruebas contundentes y de sentencias condenatorias, para materializar las deportaciones estadounidenses, se aplicaron estigmas y estereotipos, como los tatuajes, la ropa, publicaciones en redes sociales, fotografías del extranjero mostrando gestos con las manos relacionados con pandillas, participación en actividades ilícitas para infundir miedo y supremacía en los barrios y entre la población en general, antecedentes penales en los Estados Unidos, con todo lo cual se pretendió justificar las detenciones, sin pasar por un proceso judicial o en contra de órdenes judiciales concretas.¹²

11 Barría, Cecilia. "El sistema de puntos que usó EE.UU. para calificar al venezolano Andry Hernández como supuesto miembro del Tren de Aragua y deportarlo a El Salvador". BBC Ne. <https://www.bbc.com/mundo/articles/c8dgd8971qro>

12 Alvarez, Priscilla. "ICE dice que investigó cuidadosamente a los migrantes deportados que vincula con el Tren de Aragua". CNN EE.UU., 18 de marzo de 2025. <https://cnnespanol.cnn.com/2025/03/18/eeuu/ice-investiga-migrantes-deportados-tren-de-aragua-trax>

Lo anterior, no luce tan descabellado a juicio del gobierno norteamericano, pues el apegarse al debido proceso resultaría largo, prolongado y costoso, pero los Magistrados de la Suprema Corte de los Estados Unidos, estiman que una notificación aproximadamente veinticuatro horas antes de la expulsión, desprovista de información sobre cómo ejercer los derechos del debido proceso, no cumple los requisitos.

5.- Una declaratoria de guerra entre los Estados Unidos y cualquier nación o gobierno extranjero

El Ejecutivo de los Estados Unidos ha alegado que este requisito se cumple, sólo que estamos en presencia de una guerra moderna, no convencional e irregular.

El gobierno estadounidense se apoya en su máximo cuerpo de investigación, como lo es el FBI, para alegar -sin probar hasta los momentos-, que los venezolanos deportados integran a la banda terrorista de El Tren de Aragua, que conducen una guerra irregular y clandestina contra el territorio de los Estados Unidos, que pretende la desestabilización de la región, socavando la seguridad pública.¹³

También el gobierno norteamericano ha considerado que Venezuela ocupa como zonas de guerra en los Estados Unidos, a Denver (con más de 130.000 venezolanos), Nueva York, Florida, Luisiana, Texas, Virginia, Nueva Jersey, y en síntesis, veinte Estados.

Finalmente, como lo exige la Sección 1 de la Ley de Enemigos Extranjeros, el Presidente de los Estados Unidos hizo una proclama-

13 Shelton, Shania. "Rubio dice que la conclusión de la comunidad de inteligencia de EE.UU. sobre el Tren de Aragua fue "errónea" ". CNN EE.UU., 17 de mayo de 2025. "<https://cnnespanol.cnn.com/2025/05/17/eeuu/rubio-comunidad-inteligencia-error-tren-de-aragua-trax>

ción pública del evento, el 15 de marzo de 2025, e invocó la Ley de Enemigos Extranjeros en relación con la invasión de los Estados Unidos por el Tren se Aragua.

Igualmente, resulta fundamental señalar que la Constitución de los Estados Unidos de América de 1.787, en su Enmienda número V de 1.789, consagra que: “Ninguna persona (...) será privada de su libertad o sus bienes sin el debido procedimiento legal...”¹⁴ y la Enmienda número VI, dispone:

En todas las causas penales, el acusado gozará del derecho a un juicio expedito y público, por un jurado imparcial del Estado y distrito en el cual haya sido cometido el delito, que será previamente fijado de acuerdo a la ley; y a ser informado de la naturaleza y causa de la acusación; a carearse con los testigos en su contra; a que se adopten las medidas compulsivas para la comparecencia de los testigos que cite a su favor y a contar con la asistencia de un abogado para su defensa.¹⁵

Por su parte, la Enmienda constitucional número XIV, de 1868, establece que: “... ningún estado privará a persona alguna de su vida, su libertad o su propiedad sin el debido procedimiento legal; ni negará a nadie, dentro de su jurisdicción, la protección de las leyes en un plano de igualdad.”¹⁶

El juez estadounidense Fernando Rodríguez, del Distrito Sur de Texas, señaló que permitir que el Presidente defina unilateralmente las condiciones en las que puede invocar la Ley de Enemigos Extranjeros, y luego declare sumariamente que esas condiciones exis-

14 Constitución de los Estados Unidos de América <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/05/SPA-Constitution.pdf>

15 Constitución de los Estados Unidos de América

16 Constitución de los Estados Unidos de América.

ten, eliminaría las limitaciones a la autoridad del Poder Ejecutivo bajo la Ley de Enemigos Extranjeros, y le quitaría a los tribunales su rol de interpretar los estatutos del Congreso para determinar si un funcionario del gobierno ha extralimitado el alcance del estatuto.”¹⁷

4. La Ley de Enemigos Extranjeros y el acuerdo entre Estados Unidos y El Salvador como fundamentos de las deportaciones

Las deportaciones de migrantes venezolanos se sustentan tanto en la Ley de Enemigos Extranjeros, como en un acuerdo de cooperación amistosa y no vinculante entre los gobiernos de Estados Unidos y de El Salvador, mediante el cual se establece una alianza clave y económicamente costosa en la agenda de inmigración del actual gobierno de los Estados Unidos, con el objetivo de detener y deportar a migrantes con presuntos lazos con la pandilla delictiva del Tren de Aragua, que el gobierno estadounidense designó como organización terrorista extranjera.

El referido arreglo, incluye que Estados Unidos brinde a su socio regional, transporte, costos relacionados y una tarifa de mantenimiento única de diez millones de dólares (aproximadamente veinte mil dólares por persona) enviada a la instalación, y que los sudamericanos permanecerán en el CECOT por un año, prorrogable.

En virtud de lo anterior, los abogados contratados por el gobierno de Venezuela solicitaron por escrito, la intermediación de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, la Comisión Presidencial de Derechos Humanos y el Director General de Centros Pe-

17 Álvarez, Priscilla, Cole, Devan y Polantz, Katelyn. “En fallo inédito, juez designado por Trump dice que uso de la Ley de Enemigos Extranjeros por parte del presidente es ilegal”. CNN EE.UU., 1 de mayo de 2025 <https://cnnespannn.com/2025/05/01/eeuu/juez-texas-trump-ley-enemigos-extranjeros-ilegal-trax>

nales de El Salvador, para que verifiquen y constaten las condiciones en las que se encuentran los venezolanos deportados al CECOT, que tengan acceso a medicamentos y comunicación con sus familiares y abogados.¹⁸

Los inmigrantes enviados al CECOT son considerados bajo custodia de El Salvador, y no estarían bajo el control de los Estados Unidos, a pesar de los pagos de este último.

La Oficina de Acceso a la Información Pública, del Ministerio de Relaciones Exteriores de El Salvador, se ha declarado incompetente desde la perspectiva institucional, para proporcionar el documento que sustenta el acuerdo entre Estados Unidos y El Salvador, sobre la deportación de migrantes venezolanos a este último país.¹⁹

5. La decisión en ejecución de la Ley de Enemigos Extranjeros: ¿Es irrevisable?

La decisión que se produce en aplicación de la Ley de Enemigos Extranjeros, contrariamente a lo sostenido por el gobierno de los Estados Unidos, resulta revisable por el Poder Judicial, lo cual ha sido expresamente afirmado por el juez federal James Boasberg, al establecer que de lo contrario, el Ejecutivo -y concretamente, el Presidente de la República-, podría alegar que cualquiera está invadiendo los Estados

18 Delcid, Merlin. “Abogados piden al presidente Nayib Bukele liberar a venezolanos deportados por EE.UU. y encarcelados en El Salvador”. CNN Mundo, 5 de mayo de 2025.

[https://cnnespanol.cnn.com/2025/05/05/mundo/piden-bukele-liberar-venezolanos-deportados-el-salvador-orix#:~:text=Los%20abogados%20contratados%20por%20el,Confinamiento%20del%20Terrorismo%20\(Cecot\).](https://cnnespanol.cnn.com/2025/05/05/mundo/piden-bukele-liberar-venezolanos-deportados-el-salvador-orix#:~:text=Los%20abogados%20contratados%20por%20el,Confinamiento%20del%20Terrorismo%20(Cecot).)

19 Jordán, Laura y Mondragón, Lissette. “Cancillería salvadoreña sin revelar acuerdo con EUA sobre venezolanos deportados al CECOT”. La Prensa Gráfica, 25 de abril de 2025. <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Cancilleria-salvadorena-sin-revelar-acuerdo-con-EUA-sobre-venezolanos-deportados-al-CECOT-20250425-0097.html>

Unidos, y se le aplicaría la Ley sin posibilidad de defensa alguna.

A principios de abril de 2025, la Corte Suprema de los Estados Unidos, estableció que los migrantes que pueden ser removidos bajo la Ley de Enemigos Extranjeros, deben recibir aviso dentro de un plazo razonable, que les permita buscar el lugar apropiado, antes de que ocurra dicha deportación.

Cabe destacar que la Corte Suprema de los Estados Unidos, en su decisión del 7 de abril de 2025, declaró que los extranjeros detenidos bajo la Ley, gozan de un debido proceso en virtud de la Quinta Enmienda constitucional, y estableció que tienen derecho a ser informados de la base legal de su detención y a tener la oportunidad de impugnar la legalidad de la misma, mediante un recurso de *habeas corpus* presentado en el distrito donde se encuentra recluso.

Las contradicciones saltan a la vista, pues los medios de comunicación informaron el 13 de mayo de 2025, que el Procurador General Sauer, argumentó que a los migrantes se les ha dado un aviso adecuado y la oportunidad de presentar durante un lapso de tres semanas peticiones de *habeas corpus* para “desafiar” su deportación, pero no presentaron tales recursos, al menos en el Distrito Norte de Texas.²⁰

Debe apuntarse que el 4 de junio de 2025, el juez federal de distrito James Boasberg, le dio al gobierno norteamericano una semana para detallar cómo facilitará los recursos de *habeas corpus* de los enviados a una mega cárcel en la nación centroamericana, pero el Ejecutivo apeló de dicho fallo.²¹

20 Marín, Rossana. “El gobierno de EEUU solicitó permiso para deportar a más de 200 migrantes venezolanos detenidos en Texas”. INFOBAE, 16 de mayo de 2025 <https://www.infobae.com/estados-unidos/2025/05/13/el-gobierno-de-eeuu-solicio-permiso-para-deportar-a-mas-de-200-migrantes-venezolanos-detenido-en-texas>

21 Trump apeló fallo que permite a venezolanos deportados a El Salvador impugnar detenciones”. El Nacional, 10 de junio de 2025 <https://www.elnacional.com/2025/06/>

La referida apelación resulta congruente con la Sección 9 de la Constitución de los Estados Unidos de América, conforme a la cual: “No se suspenderá el privilegio del auto de habeas corpus, salvo cuando en casos de rebelión o invasión, la seguridad pública así lo exija”²², pues el gobierno norteamericano ha considerado la existencia de una invasión por parte de la banda delictiva del Tren de Aragua, a pesar de que algunos jueces norteamericanos discrepan de que la expansión de la referida organización revista tal magnitud, y que acotan que el término “invasión” era bien conocido por el Quinto Congreso y el pueblo estadounidense en 1798, en un sentido militar.

Posteriormente, en 1978 cuando la Corte Suprema estadounidense le otorgó al presidente Harry Truman la potestad de decidir cuándo terminaba una guerra, en el contexto de la Ley de Enemigos Extranjeros, pues Truman había intentado expulsar a un ciudadano alemán y la apelación llegó a la Corte Suprema, tres años después del fin de la Segunda Guerra Mundial, la Corte razonó que la guerra no termina necesariamente cuando cesan los disparos.

Igualmente, el 24 de junio de 2025 el gobierno de los Estados Unidos interpuso una demanda contra quince jueces federales de Maryland, por una orden que bloquea la deportación inmediata de migrantes que impugnan su expulsión, considerando que la misma está viciada de extralimitación y que socaba el proceso democrático, al desconocer la autoridad ejecutiva del Presidente de la República e impedirle llevar a cabo su agenda política.²³

trump-apelo-fallo-que-permite-a-venezolanos-deportados-a-el-salvador-impugnar-detenciones/

22 Constitución de los Estados Unidos de América

23 “Gobierno de Trump demanda a los 15 jueces federales de Maryland por orden que bloquea la deportación de inmigrantes”. CNN EE.UU., 25 de junio de 2025 <https://cnnespanol.cnn.com/2025/06/25/eeuu/gobierno-trump-demanda-jueces-maryland-deportacion-inmigrantes-ap>

Igualmente, no debemos perder de vista los recursos ante el Estado receptor de los migrantes venezolanos deportados, y en tal sentido, en junio de 2025, la Corte Suprema de Justicia de El Salvador rechazó la solicitud presentada por el Ministerio Público de Venezuela respecto a doscientos cincuenta y dos migrantes venezolanos deportados a ese país, estableciendo que:

Declárase sin lugar la intervención requerida mediante correo electrónico particular a nombre del señor -fiscal- Tarek William Saab, por no cumplirse con los presupuestos esenciales establecidos en la legislación nacional y convencional respectiva.”²⁴

En esa misma resolución, el máximo tribunal de El Salvador dio tres días de plazo a los abogados del gobierno venezolano, para que entreguen información que complemente el recurso de *habeas corpus* que presentaron a fines de marzo de 2025, y aclaren “...cuál es el reclamo concreto que desean plantear ante esta sala, señalando cuáles son los hechos alegados (...), la autoridad o autoridades a la que los atribuyen y por qué razón atribuyen y por qué razón consideran que vulnera los derechos tutelados.”²⁵

También la Corte Suprema de El Salvador pidió al gobierno venezolano que aclare la razón por la que aseguran que las personas mencionadas en su escrito se encuentran privadas de libertad en el CECOT, y por la que afirman que a los detenidos no se les ha permitido la comunicación con sus familiares y abogados, y estableció que los abogados deben exponer qué acciones han realizado para comuni-

24 “La Corte Suprema de El Salvador rechaza el pedido del fiscal de Venezuela por los deportados desde EEUU”, Swissinfo.ch, 24 de junio de 2025.

<https://www.swissinfo.ch/spa/la-corte-suprema-de-el-salvador-rechaza-el-pedido-del-fiscal-de-venezuela-por-los-deportados-desde-eeuu/89569483>

25 Decisión de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, del 23 de junio de 2025 mediante el *habeas corpus*.

carse con ellos y las respuestas que han recibido de las autoridades. Por su parte, los abogados del gobierno de Venezuela, ya presentaron el escrito respectivo.

Lo anterior, nos confirma en principio, la posibilidad de revisión de la ejecución de las deportaciones, pero no de sus órdenes, pues en este último caso, El Salvador carece de jurisdicción, por no haberlas emitido.

6. El riesgo de internacionalización del modelo represivo implementado a partir de la Ley de Enemigos Extranjeros

Resulta innegable que existe el riesgo latente de internacionalización del modelo de represión que se institucionaliza a partir de la aplicación de la Ley de Enemigos Extranjeros, y se materializa en la cárcel del CECOT de El Salvador, pues cuenta con “el espaldarazo” de los Estados Unidos y una difusión mediática innegable, con la ayuda de inescrupulosos medios de comunicación.

Cabe señalar que abogados representantes del gobierno de Venezuela, requirieron a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador que solicite al gobierno de ese país, si existe o no un tratado bilateral firmado entre Estados Unidos y El Salvador, que permita la detención de personas deportadas por el país norteamericano.²⁶

Por su parte, el Ministerio de Defensa del Ecuador, calificó al CECOT, una vez realizada su visita, dentro de su agenda del “Bloque de Seguridad”, como “el centro carcelario más avanzado y seguro de Latinoamérica”²⁷

26 Sadoval, Williams. “Abogados de venezolanos deportados responden a la solicitud de habeas corpus”. La Prensa Gráfica, 22 de junio de 2025. <https://www.laprensa-grafica.com/elsalvador/Abogadosde-venezolanos-deportados-responden-a-la-solicitud-de-la-Sala-por-habeas-corpus-20250623-0042.ht>

27 Loaiza, Yalilé. “Los ministros de Defensa e Interior de Ecuador visitan El Salvador

Asimismo, sostuvieron que constituye una fuente de aprendizaje, y según su Boletín Oficial número 109 de su Ministerio de Defensa Nacional, entre los aspectos que más llamaron la atención están su ubicación estratégica, sus controles militares, su infraestructura fortificada, el control centralizado de servicios básicos y su vigilancia permanente.

El Ministerio de Defensa ecuatoriano reconoció que tales aspectos serán considerados para fortalecer su modelo penitenciario en materia de crimen organizado y narcotráfico, y de su gestión carcelaria.

No obstante, no debemos perder de vista que el modelo penitenciario de El Salvador se implementa en el contexto de un estado de excepción, que en principio justificó su efectividad por el alto índice de fenómenos criminales, y que al transcurrir de los años se ha convertido en la regla, en el cual la ausencia del debido proceso se encuentra al margen del Derecho Internacional, y que lo efectivo a corto plazo de ese modelo represivo erosiona la democracia y el Estado de Derecho, propiciando además, la concentración presidencial del poder, y fracturando gravemente su separación.

Conclusiones

Hoy en día, existen muchos seres humanos, entre los cuales se encuentran en una gran proporción, ciudadanos venezolanos, deportados al CECOT y respecto a muchos de ellos se afirma que no tienen registros criminales; que se encuentran en espera de procesos, audiencias, solicitudes de asilo, de residencia.

para conocer el plan de seguridad de Bukele". INFOBAE, 30 de abril de 2025. <https://www.infobae.com/america/america-latina/2025/04/30/los-ministros-de-defensa-e-interior-de-ecuador-visitan-el-salvador-para-conocer-el-plan-de-seguridad-de-bukele/?outputType=amp-type>,

Por ello, la aplicación indiscriminada de la Ley de Enemigos Extranjeros a ciudadanos venezolanos, enfrenta una intensa batalla en los tribunales de los Estados Unidos.

También está siendo focalizada por la Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR); cuenta con argumentos decisivos emitidos a través de comunicados de la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA), y la Cancillería de Venezuela ha solicitado la intervención de la Organización de las Naciones Unidas, en defensa de los migrantes deportados.

Igualmente, la Fundación El Amparo evalúa plantear ante la Corte Penal Internacional el caso de los venezolanos detenidos en el CECOT, dándole el tratamiento de crímenes de lesa humanidad, desapariciones forzosas y tratos inhumanos, y el Comité de Defensa de Migrantes entregó su solicitud a la Misión Permanente de El Salvador ante la ONU, exigiendo su liberación, el respeto al debido proceso y el acceso a la información sobre el paradero y el estado de salud de los migrantes.

La Oficina de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas teme que los cerca de doscientos cincuenta venezolanos deportados a El Salvador, estén en situación de desaparición forzada, motivado a que hasta los momentos, ni las autoridades estadounidenses ni las salvadoreñas han publicado listas oficiales de detenidos,²⁸ ni las circunstancias en las que se encuentran, ni su paradero, ni han tenido contacto con sus familiares, y ha existido una retórica degradante contra esos migrantes.²⁹

28 CBS News publicó una lista con los nombres de los deportados, pero ni el Poder Ejecutivo de los Estados Unidos ni el de El Salvador la ha confirmado.

29 “ONU teme que venezolanos deportados a El Salvador estén en situación de desaparición forzada”. SWI Swissinfo.ch, 17 de mayo de 2025 <https://www.swissinfo.ch/spa/onu-teme-venezolanos-deportados-a-el-salvador-est%C3%A9n-en-situaci%20de-desaparici%C3%B3n-forzada>

En marzo de 2025, el gobierno de Venezuela, solicitó al Secretario General de la ONU y al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que se proteja a los migrantes venezolanos.³⁰

En esa misma línea, el 30 de abril de 2025, dieciocho expertos en promoción y protección de los derechos y libertades fundamentales de la Organización de las Naciones Unidas, suscribieron un documento conforme al cual hacen un llamado al gobierno de El Salvador, para permitir el acceso inmediato y sin limitaciones, a los organismos de monitoreo independientes a las cárceles que albergan a los deportados.³¹

Igualmente, la Fundación El Amparo anunció la solicitud de medidas cautelares ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y la primera vicepresidenta de ese organismo, Andrea Pochak, argumenta que estamos viviendo una de las épocas de mayores retrocesos para los derechos humanos, porque no advertimos que el sistema internacional esté lo suficientemente fuerte para dar estas peleas, que: “no vienen de dictaduras o a partir de golpes de Estados. En muchos casos son promovidos por gobiernos elegidos democráticamente”.³²

C3%B3n-de-desaparici%C3%B3n-forzada/89311697#:~:text=Ginebra%2C%2013%20may%20(EFE),dijo%20este%20martes%20la%20ONU.

30 “Maduro pidió a Guterres y Turk que intercedan por venezolanos en cárcel de El Salvador”. *Primicia*, 28 de marzo de 2025 <https://primicia.com.ve/nacion/maduro-pidio-a-guterres-y-turk-que-intercedan-por-venezolanos-en-carcel-de-el-salvador/>

31 “Fiscal: saluda pronunciamiento de expertos de la ONU a favor de libertad de venezolanos en El Salvador”. *Últimas Noticias*, 30 de abril de 2025. <https://ultimas-noticias.com.ve/politica/fiscal-saluda-pronunciamiento-de-expertos-de-la-onu-a-favor-de-libertad-de-venezolanos-en-el-salvador/>

32 Vidal, Macarena. “La CIDH alerta de que América afronta ‘una de las épocas de mayores retrocesos para los derechos humanos’”. *El País*, 8 de mayo de 2025, <https://elpais.com/america/2025-05-08/la-cidh-alerta-de-que-america-afronta-una-de-las-epocas-de-mayores-retrocesos-para-los-derechos-humanos.htm>

Pochak alegó que hay unas tendencias regresivas en materia de derechos humanos, y a atacar y denigrar los espacios multilaterales, pero consideró que las sociedades tienen que saber priorizar la agenda de derechos humanos en el momento de votar.

Respecto a los flujos migratorios, el informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2024, destaca que las autoridades emplean discursos y políticas estigmatizantes, en las que se describe a los migrantes como seres que atentan contra la seguridad nacional o perjudican económicamente a los países de tránsito o destino, y “Ese contacto viene acompañado de amenazas de detención y deportación masiva”³³, como las que se producen en los Estados Unidos mediante la expulsión de migrantes venezolanos a las cárceles de El Salvador, después de aplicarles la Ley de Enemigos Extranjeros.

La abogada Pochak advierte que si bien los países tienen la posibilidad y la atribución de definir sus políticas migratorias, las mismas no pueden ser contrarias a los principios básicos de derechos humanos, y expresa que una de las preocupaciones más intensas para la Comisión, es el estado de excepción que tiene El Salvador desde hace tanto tiempo, que ha permitido la detención masiva de personas, sin orden judicial, y la situación se intensifica por los deportados desde Estados Unidos, de los que no se han recibido datos desde su ingreso al Centro de Confinamiento del Terrorismo. La dura línea del gobierno de los Estados Unidos de deportar a inmigrantes, se ha topado con resistencia por parte de los tribunales federales, incluso por parte de jueces que el propio gobierno actual ha designado.

33 Declaración de la Vicepresidenta de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del 8 de mayo de 2025

Tampoco podemos perder de vista que el 30 de abril de 2025, el Presidente de El Salvador le propuso al Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, el canje de los doscientos cincuenta y dos migrantes, por igual número de presos políticos en Venezuela, lo que fue rechazado por Venezuela, por cuanto ello hubiese representado un reconocimiento de su condición política.

No podemos dejar de advertir que las políticas migratorias son temas que se vinculan al ejercicio de la soberanía de cada Estado, pero no debe perderse de vista que ellas se comparten con otras soberanías coexistentes.

Para ser más específico, no se debe obviar el derecho y el deber de los Estados Unidos de Norteamérica de encaminar sus esfuerzos al logro de la paz de sus ciudadanos, y de brindarles seguridad, pero ello debe procurarse en absoluto respeto del derecho al debido proceso; más lento, sí, pero más seguro, y a la altura de su reputación internacional de país potencia del mundo.

El Derecho a la Designación de Abogado de Confianza en Venezuela: Una Garantía Constitucional y de Derechos Humanos en Riesgo

The Right to Appoint a Lawyer of One's Choice in Venezuela: A Constitutional and Human Rights Guarantee at Risk

ALFREDO ROMERO MENDOZA

Resumen: El presente artículo tiene por objeto analizar el derecho del imputado a la designación de abogado de confianza o de su elección, como una manifestación esencial del derecho a la defensa, consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Código Orgánico Procesal Penal (COPP) y los tratados internacionales de derechos humanos, particularmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se estudia la progresiva restricción de este derecho en la práctica judicial venezolana y sus consecuencias para el debido proceso.

Palabras clave: Derecho a la defensa, abogado de confianza, desaparición forzosa, derechos humanos, debido proceso.

Abstract: *This article aims to analyze the defendant's right to the appointment of a trusted or chosen lawyer as an essential manifestation of the right to defense, enshrined in the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela, the Organic Criminal Procedural Code (COPP), and international human rights treaties, particularly the American Convention on Human Rights. The article examines the progressive restriction of this right in Venezuelan judicial practice and its consequences for due process.*

Keywords: Right to defense, trusted lawyer, enforced disappearance, human rights, due process.

El Derecho a la Designación de Abogado de Confianza en Venezuela: Una Garantía Constitucional y de Derechos Humanos en Riesgo

ALFREDO ROMERO MENDOZA*

Revista FCJP, ISSN 0798-4456, ISSN-e 3007-4436,

N.º 141, 2024, pp. 221-241

SUMARIO: **Introducción. 1. Derecho a la defensa y el derecho a elegir un abogado de confianza. 2. Restricciones Prácticas en Venezuela al Derecho a la Designación de Abogado de Confianza. 3. Fundamento Constitucional y Legal del Derecho a la Designación de Abogado de Confianza. 4. Incomunicación y desaparición forzada 5. Nulidad del proceso penal cuando se restringe la actuación del abogado de confianza. 6. Dimensión Internacional del Derecho a la Defensa y Designación de Abogado de Confianza. 7. Violaciones del derecho a designar abogado de confianza en contextos internacionales. 7.1. El caso de venezolanos en CECOT (El Salvador). 7.2. Tanzania – caso de Tundu Lissu (juicio por traición). 7.3. China – abogados defensores en la “oleada 709”. 7.4. Uzbekistán – retrasos y supervisión de comunicaciones. 7.5. Nicaragua – líderes opositores sin defensa eficaz. Conclusiones y Recomendaciones**

* Profesor (de escalafón) de Derecho, UCV. Profesor invitado del Postgrado de Derechos Humanos de la Universidad de Navarra, España. Maestría en Estudios Latinoamericanos, Georgetown University. Maestría en Derecho, London School of Economics & Political Science. Ha sido investigador invitado (Fellow) en la Universidad de Harvard y en el Woodrow Wilson Center, Washington, DC. Ha escrito varias publicaciones sobre Derechos Humanos. Premio de Derechos Humanos de la Robert F. Kennedy Human Rights. Orden Bicentennial del Colegio de Abogados de Caracas. Es abogado admitido ante la Corte Penal Internacional. Director-Presidente de la organización no gubernamental Foro Penal.

Introducción

Desde la antigua Roma la figura de “*advocatus*” representaba el esencial “llamado de auxilio” para los individuos que acudían a tribunales. Estos letrados que tienen el conocimiento de las leyes y el derecho, históricamente han sido el auxilio y la defensa de las personas dentro del sistema de justicia y el Estado de Derecho. En la Antigua Roma, Marco Tulio Cicerón o Domicio Ulpiano, eran famosos *advocatus* que defendían a personas en tribunales y además fueron formadores y desarrolladores del Derecho Romano.

El abogado defensor es un representante directo de los intereses de su cliente. El cliente, por su parte, cuando no se defiende personalmente, en el caso de permitirse, cede su defensa al abogado, de manera tal que este último asume la obligación, incluso en los casos de no compartir la posición del cliente, de defender dicha posición en ética representación del defendido. Por ello es que el abogado defensor tiene que contar con la confianza del defendido y que éste pueda escogerlo libremente, más aún cuando se trata de ejercer la defensa en pro de la libertad del defendido en el caso de que este se encuentre detenido o imputado de algún delito que pudiera acarrear la privación de libertad.

1. Derecho a la defensa y el derecho a elegir un abogado de confianza

El derecho a la defensa eficaz y la libertad de la persona sometida a una investigación o proceso judicial de escoger su defensa técnica de confianza constituye uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho.

Hoy día la garantía del derecho a la defensa como parte del debido proceso es parte esencial del Estado Democrático de Derecho y es una herramienta constitucional fundamental para prevenir el abuso

de poder.¹ La revolución inglesa de 1688, la americana de 1774 y la francesa de 1789, sirvieron como propulsoras del concepto de Estado de Derecho enmarcado dentro de los “derechos del hombre” estableciendo límites a la autoridad del Estado para abrir las puertas a las libertades individuales gravemente limitadas en el llamado “Estado paterno”, “Estado providencia” o Estado policía”.²

La Constitución venezolana instituye un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, con “preeminencia de los derechos humanos”.³ Lo que diferencia el Estado de Derecho y de Justicia moderno que se ha alineado con el respeto a los derechos humanos al de un Estado absoluto, absolutista o de policía es precisamente la posibilidad de contradecir las actuaciones de los funcionarios del Estado. Por su parte, el Estado absoluto o de policía reniega los derechos y garantías individuales y en consecuencia los derechos humanos.⁴

Una diferencia entre el Estado democrático de Derecho y el Estado absoluto es que el primero establece limitaciones a las actuaciones del Estado. Por ello, la potestad del Estado no es libre ni discrecional, sino limitada por la Ley (principio de legalidad), mientras que las actuaciones de los particulares son libres mientras no se encuentran restringidas por la Ley. Todas las actuaciones del Estado que vulneren la Constitución o la Ley son nulas, por arbitrarias, y los

1 Allan and May, Christopher. *Constitutional Law: Individual Rights (Examples and Explanations)*. New York: Aspen Law & Business, 2001, 55.

2 Ver: Del Vecchio, Giorgio. *Filosofía del Derecho*. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1964, 451-457.

3 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, **Artículo 2:** “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la 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”.

4 Op cit, Del Vecchio, n.m. [2]

funcionarios que las ejecuten son responsables penal, civil y administrativamente.⁵

En el Estado absoluto el poder reside ilimitadamente en el Estado, y se concentra en él, y son los funcionarios del Estado quienes actúan sin contrapesos. No existe entonces un debido proceso y garantía del derecho a la defensa, sino que el Estado (Monarca) acusa, decide y sus decisiones deben ser acatadas sin que exista la potestad del individuo de defenderse, en los términos que el Estado democrático de Derecho lo establece. Por ello, uno de los pilares fundamentales, si no el pilar que efectivamente sostiene el Estado de Derecho moderno, es precisamente el Derecho a la Defensa, ese derecho a oponerse, mediante procedimientos legalmente establecidos (“Debido Proceso”) a las actuaciones arbitrarias del Estado.

En este sentido, la base esencial del Derecho a la Defensa, dentro del marco del Estado de Derecho, es que el mismo represente efectivamente los intereses de la persona. No puede el Estado imponerse como acusador y defensor, como juez y parte. Por ello, la regla y la esencia vital del Derecho a la Defensa es que a la persona imputada se le permita escoger a su abogado de confianza para que lo defienda de manera libre y consensuada. El defensor público o defensor del Estado, es solo una excepción para garantizar en última instancia el Derecho a la Defensa, cuando la persona imputada o investigada no posee los medios o no cuenta con abogado de confianza o de su elección. Imponer, entonces, a un defensor público o de oficio, restringiendo la potestad del particular de escoger su defensor de confianza, o vis a vis impidiendo el acceso del abogado de confianza

5 Art. 25 de la Constitución: “Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.”

a su cliente, constituye una actuación arbitraria que vicia de nulidad el proceso.

2. Restricciones Prácticas en Venezuela al Derecho a la Designación de Abogado de Confianza.

A pesar de la clara consagración normativa expuesta más adelante que establece que el derecho a designar un abogado de confianza es un derecho fundamental, en la práctica judicial venezolana se han documentado numerosos casos donde se ha impedido o dilatado injustificadamente el acceso del imputado a un abogado de confianza, particularmente en casos de detenciones por motivos políticos. Organizaciones como Foro Penal han denunciado reiteradamente que en detenciones arbitrarias se obstaculiza el contacto con el abogado designado por la familia o el imputado, y se impone de manera forzada un defensor público⁶.

Tales prácticas no solo contravienen la legislación nacional, sino que comprometen la responsabilidad internacional del Estado venezolano. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU ha señalado que el no permitir el acceso a un abogado constituye una forma de detención arbitraria⁷.

6 Foro Penal. *Reporte Especial sobre la Represión Política en Venezuela* (Año 2024), (www.foropenal.com), pág. 8: “Las audiencias de presentación habrían ocurrido, en su mayoría, fuera del lapso de 48 horas establecidos en la ley para los adultos y fuera del lapso de 24 horas, en el caso de los adolescentes, con la **imposición de defensores públicos de oficio, sin que las personas tuvieran la posibilidad de designar abogados particulares de su confianza**. En muchos casos no se informó a los detenidos de los cargos por los cuales se les habría iniciado una investigación o estarían siendo imputados” (Resaltado nuestro).

7 Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado de Detenciones Arbitrarias. Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. Folleto informativo Nro 26. Nueva York y Ginebra, 2024, pág. 7.

Esta situación consta en el informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos del 18 de junio de 2025, sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela. Allí se indicó que al menos en 278 casos recientes no se ha permitido al imputado la designación de abogado de su elección y se les ha impuesto defensa pública:

“La mayoría de las personas detenidas por delitos relacionados con el terrorismo fueron sometidas a audiencias virtuales que no cumplían las normas internacionales sobre el derecho a un juicio justo, y de sistemas de comunicación defectuosos que afectaban negativamente al derecho a la defensa. Tras las elecciones presidenciales, el ACNUDH recibió información sobre **278 casos enjuiciados en el marco de los Tribunales especiales con competencia en casos vinculados con delitos asociados al Terrorismo, en los que no se permitía a los acusados designar al abogado de su elección y se les imponía una defensa pública**. Esta última proporcionaba escasa información a los acusados y a sus familiares. El ACNUDH/ había expresado anteriormente su preocupación por la incompatibilidad de los procedimientos llevados a cabo por estos tribunales con los derechos a un juicio justo y a la defensa” (Resaltado nuestro).⁸

Tal como lo referimos más adelante, esto no solo ocurre en Venezuela, sino pareciera ser una tendencia en gobiernos con inclinaciones autoritarias, tales como El Salvador, Tanzania, China, entre otros. Esta grave situación debe ser observada con mucha atención por la comunidad jurídica y de derechos humanos, ya que ello implica una

8 Ver párr. 57 del Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General. Situaciones de derechos humanos que requieren la atención del Consejo: **Situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela**, 18 de junio de 2025, Consejo de Derechos Humanos, 59º período de sesiones 16 de junio –11 de julio de 2025

flagrante ruptura de un pilar esencial del Estado democrático como lo es el Derecho a la Defensa.

3. Fundamento Constitucional y Legal del Derecho a la Designación de Abogado de Confianza

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en su artículo 49, numeral 1, que “la defensa y **asistencia jurídica** son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso”

Por su parte, el artículo 253 de la Constitución venezolana establece que el sistema de justicia está integrado, entre otros, por “los abogados y abogadas autorizados para el ejercicio, conforme a la ley”. De allí se desprende que la defensa técnica no solo es un derecho del imputado, sino también una función constitucionalmente protegida en manos del profesional del Derecho.

Por su parte, el Código Orgánico Procesal Penal (COPP) establece en su artículo 10 que el ser asistido por abogado de confianza es parte del respeto a la dignidad humana o lo que se traduce en un derecho humano: «En el proceso penal toda persona debe ser tratada con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano, con protección de los derechos que de ella derivan, y podrá exigir a la autoridad que le requiera su comparecencia **el derecho de estar acompañada de un abogado de su confianza.**” (Resaltado nuestro)

El artículo 127 del mismo cuerpo normativo consagra, entre los derechos del imputado, el de: “3. Ser asistido o asistida, desde los actos iniciales de la investigación, por un defensor o defensora que designe él o ella, o sus parientes y, en su defecto, por un defensor público o defensora pública.”

Como podemos observar en las normas constitucionales y legales citadas, el ser asistido o acompañado por un abogado de confianza o elegido por el imputado es la regla fundamental específicamente establecida en la legislación venezolana y solo, en su defecto, es decir, en caso de no contar con abogado de confianza o de no expresar dicha voluntad, es que se designa un defensor público.

En los “Principios Básicos sobre la Función de los Abogados” de las Naciones Unidas⁹ se establece en su artículo 12 que los abogados son “agentes esenciales en la administración de justicia” y en su artículo 1 se indica que las personas tienen el derecho esencial a acudir al abogado “de su elección”: “Toda persona está facultada para recurrir a la asistencia de un abogado de su elección para que proteja y demuestre sus derechos y lo defienda en todas las fases del procedimiento penal”.

Tal como lo referimos anteriormente, la Ley y la Constitución venezolanas son muy claras en que este derecho no puede ser vulnerado incluso desde los actos iniciales de la investigación. Más específicamente, la Ley Orgánica de los Órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, en su artículo 5, establece: “En todo momento de la investigación penal se deben respetar los principios referentes a los derechos humanos y al debido proceso, con expresa consideración de la presunción de inocencia, derecho a la libertad, derecho a la defensa y respecto a los procedimientos establecidos”. Por ello, las autoridades judiciales y fiscales están obligadas, por tratarse de un tema de orden público constitucional, no solo a permitir la intervención del abogado sino a garantizar que el imputado tenga acceso a su abogado de confianza, proporcionando así los medios adecuados y eficaces para que el imputado cuente efectivamente con ello.

9 Aprobado el 7 septiembre 1990 en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990

El artículo 49.1 de la Constitución es claro al indicar que toda persona tiene derecho a acceder a “los medios adecuados para ejercer su defensa”. En interpretación de la norma de manera integral y considerando que la asistencia jurídica es inviolable, el medio adecuado para ejercer la defensa es la asistencia del abogado de confianza y solo en su defecto el defensor público. Es decir que la elección del abogado de confianza es la regla mientras que la designación del abogado de oficio o defensor público es la excepción.

Esto es más importante cuando el imputado se encuentra detenido, ya que no solo se trata del derecho fundamental a la defensa y el debido proceso que es obligatorio proteger, sino que se trata además del derecho fundamental a la libertad personal el cual es también inviolable. Para garantizar este derecho es imperioso que la persona detenida tenga acceso a su abogado de confianza. Así lo establece concretamente el artículo 44, numeral 2 de la Constitución:

Artículo 44. La libertad personal es inviolable, en consecuencia:

(...) 2. Toda persona detenida tiene derecho a comunicarse de inmediato con sus familiares, abogados o abogada o persona de su confianza, y éstos o éstas, a su vez, tienen el derecho a ser informados o informadas sobre el lugar donde se encuentra la persona detenida...

En este sentido, cuando la persona detenida no se le permite ser asistido por abogado de confianza se está vulnerando implícitamente su derecho a la libertad. Ello porque es sólo el abogado, quien libremente la asiste jurídicamente, el que puede garantizar su derecho al debido proceso y su libertad, contradiciendo las actuaciones de los funcionarios del Estado que conllevaron a su detención. Ello a través de acciones jurídicas como el “habeas corpus” u otras acciones legales urgentes, sobre todo cuando la privación de libertad es ilegítima o arbitraria. Por ello, es que la Constitución es específica en cuanto

al derecho fundamental del detenido de comunicarse “de inmediato con sus familiares o abogado o persona de su confianza”, permitiendo la ley no solo que el mismo imputado designe al abogado, sino también sus parientes, tal como lo establece el artículo 127 del COPP.

El autor Carlos Enrique Edwards desarrolla con profundidad el concepto de defensa técnica, afirmando que esta no se reduce a una formalidad procesal, sino que implica una asistencia jurídica real y eficaz por parte de un abogado elegido libremente por el imputado. La defensa técnica implica no solo la participación del profesional del Derecho en el proceso, sino que dicho profesional goce de la confianza del imputado, elemento indispensable para el ejercicio pleno de sus derechos.¹⁰

El derecho a la defensa no es solo un derecho del imputado, sino también del abogado, en tanto sujeto activo que desempeña una función esencial en el marco del proceso penal. Esta relación de confianza no puede ser sustituida de forma arbitraria por la autoridad, imponiendo, por ejemplo, un defensor público, sin lesionar gravemente el principio de defensa y la libertad del justiciable.¹¹

Este derecho de defensa técnica implica no solo que se permita la elección del abogado de confianza, sino el libre acceso del abogado a todas las actuaciones. Al respecto, los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados de las Naciones Unidas (“Los Principios”), citados previamente, expresan que “toda persona arrestada, detenida, o presa, se le facilitarán oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plena-

10 Edwards, Carlos Enrique. *Garantías Constitucionales en Materia Penal*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1996, 108-113.

11 Idem.

mente confidencial. Estas consultas podrán ser vigiladas visualmente por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero no se escuchará la conversación”. Es decir que no solo se trata de la posibilidad de intervención del abogado en el proceso o acceso al expediente y a la defensa, sino la libertad del abogado de actuar en todas las fases de la investigación y el proceso y de mantener comunicación libre con el imputado.

Desde esta perspectiva, la imposición de un defensor público contra la voluntad del imputado que cuenta con abogado de confianza configura una violación de la voluntad procesal del acusado y, en consecuencia, constituye un vicio de nulidad absoluta del proceso, conforme a los artículos 174 y 175 del COPP y los principios generales del debido proceso.

4. Incomunicación y desaparición forzada

Aquí es importante considerar las situaciones de graves de violaciones de los derechos humanos, cuando la persona es detenida y no se permite la comunicación de esta con su abogado de confianza, familiares o persona de confianza, violando así el artículo 44.2 de la Constitución. En este caso, el detenido se mantiene “incomunicado” en violación de la Constitución y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Más grave aún es si no se conoce siquiera el paradero del detenido, ya que las autoridades captoras no lo informan. Esto constituiría no solo una incomunicación sino un crimen de “desaparición forzada”, violando el artículo 45 de la Constitución, así como el artículo 181-A del Código Penal:

Artículo 45 de la Constitución: “Se prohíbe a la autoridad pública, sea civil o militar, aun en estado de emergencia, excepción o restricción de garantías, practicar, permitir o tolerar la desaparición forzada de personas. El funcionario o funcionaria que reciba orden o instrucción para practicarla, tiene la obligación de no obedecerla y denunciarla

a las autoridades competentes. Los autores o autoras intelectuales y materiales, cómplices y encubridores o encubridoras del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo, serán sancionados o sancionadas de conformidad con la ley”. Art. 181-A del Código Penal: “La autoridad pública, sea civil o militar, o cualquier persona al servicio del Estado que ilegítimamente prive de su libertad a una persona, y se niegue a reconocer la detención o a dar información sobre el destino o la situación de la persona desaparecida, impidiendo, el ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales y legales, será castigado con pena de quince a veinticinco años de presidio (...)”.

Las referidas normas constitucionales y legales reconocen expresamente este crimen el cual se encuentra definido por los Tratados Internacionales que son Ley en Venezuela:

1. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas: “Art II. Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.
2. Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas: “Art. 2. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por ‘desaparición forzada’ el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a

reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”.

3. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: Art. 7 (2) (i): “Por ‘desaparición forzada de personas’ se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

De conformidad con las definiciones referidas previamente, observamos que para que se produzca una desaparición forzada deben existir los siguientes elementos:

La privación de la libertad;

- La intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos; y
- La negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o paradero de la persona desaparecida.

En cuanto a este último elemento “la desaparición forzada es la negativa del Estado en reconocer que la persona está bajo su control, o la renuencia a proporcionar información sobre el paradero de la persona desaparecida. La jurisprudencia de tribunales nacionales e internacionales ha hecho énfasis en que esta situación genera una profunda angustia y un profundo dolor en los familiares de la persona desaparecida”.¹²

12 Foro Penal y Robert F Kennedy Human Rights. *Desaparición Forzada como Herramienta de Represión Política en Venezuela*. 19 de junio de 2020, 16-17. <https://foropenal>.

El tiempo de la desaparición forzada no es relevante para la calificación del crimen como tal. Al menos habiendo transcurrido el lapso de 48 horas que establece el COPP para que una persona detenida sea presentada ante un tribunal, y la misma no es presentada, y no se informa sobre su suerte o paradero ya ello conllevaría a la verificación de desaparición forzada. Sin embargo, consideramos que incluso desde el mismo momento de su detención cuando no se informa sobre dónde la persona se encuentra recluida, ya debemos considerar que existe una desaparición forzada.

El solo hecho de ocultar la suerte o paradero de la persona suficiente para considerar tal situación como desaparición forzada. Incluso, el reconocer que ocurrió la detención no es suficiente para que cese la desaparición forzada. Es necesario revelar la suerte o paradero de la persona. En el caso que se conozca el paradero, y se mantiene a la persona detenida sin posibilidad de comunicarse con sus abogados o familiares, esto conlleva a una incomunicación en los términos del artículo 44.2 de la Constitución.

El que exista desaparición forzada o incomunicación del detenido conlleva implícitamente de por sí a la violación al derecho a la defensa y al derecho a elección de abogado de confianza, incluso cuando en medio de la desaparición o incomunicación la persona es presentada ante un tribunal, cómplice de la desaparición forzada, y éste sin informar públicamente sobre tal comparecencia y sin permitir al detenido comunicarse con su abogado de confianza, familiar o persona de confianza, le impone un defensor público o sólo le da acceso a éste sin posibilidad de otra defensa técnica. Evidentemente que incluso en los casos donde el detenido, en medio de esta incomunicación o desaparición forzosa, designa formalmente al defensor

público, frente al juez cómplice o autor de la incomunicación o desaparición, la violación al derecho del imputado a designar un abogado de confianza o de su elección se concretiza. Ello porque la esencia del derecho a la defensa está en que la persona constitucionalmente beneficiaria de dicho derecho, puede ejercerlo voluntariamente designando al abogado que así libremente él o sus familiares consideran y los órganos de justicia, por su parte, están obligados a aportar los medios de comunicación (teléfonos, etc) o a buscar todos los medios adecuados para que el detenido libre y voluntariamente pueda contactar y acceder personalmente a su abogado de su elección.

5. Nulidad del proceso penal cuando se restringe la actuación del abogado de confianza.

El artículo 49.1 establece específicamente que “serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación al debido proceso”. El profesor Jesús Eduardo Cabrera Romero establece que precisamente esta norma constitucional garantiza que las pruebas sean obtenidas dentro del debido proceso y con respeto al derecho a la defensa, y es precisamente un elemento fundamental “el control de las mismas por los litigantes cuando se reciben en la causa”. En tal sentido, al negarse la intervención del abogado al control de la prueba, siendo esto parte del derecho constitucional a la defensas “la prueba es nula, ya que se están formando o apreciando transgrediendo el debido proceso, y conforme a la magnitud y alcance de la infracción, inhibidor del derecho irrestricto a ser oído, hasta todo era proceso podría ser nulo. Y concretamente el autor aclara en este punto referido expresa: “una cosa es la ilegitimidad de la prueba, cuyo efecto es la inadmisión del medio de prueba; y otra, es la eliminación a un litigante de su derecho a la defensa, impidiéndole que pruebe, o que se le sustancien sus probanzas. Tal eliminación del derecho a la defensa, en nuestra opinión, puede anular todo el proceso.”¹³

13 Cabrera, Jesús Eduardo. *La Prueba Ilegítima por Inconstitucional*. Caracas: Ediciones Homero, 2012, 26-27. (Ver la nota de página 21 en pág. 26)

Estamos de acuerdo con el Profesor Cabrera Romero, en cuanto a su planteamiento y ello lo establece el artículo 175 del COPP, en los términos siguientes:

Artículo 175. Serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes ala intervención, asistencia y representación del imputado o imputada, en los casos y formas que este Código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, este Código, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela.

En los casos de detenciones que se realicen en contravención a lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, este Código, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela, serán consideradas nulidades absolutas y en consecuencia el Juez o la Jueza deberá ordenar la libertad sin restricciones, y la remisión inmediata al Ministerio Público a los fines del inicio de la correspondiente investigación por la detención anulada.

De conformidad con lo expuesto, una confesión, una testimonial, una experticia, o cualquier medio de prueba dentro del proceso penal, por ejemplo, que se obtenga sin permitir el acceso a un abogado de confianza del imputado, pasa a ser una prueba ilegítima por inconstitucional. Pero es todavía más grave, tal como lo refiere el Profesor Cabrera Romero, el hecho de no permitir el acceso al imputado o a su abogado de elección (litigante) al proceso para ejercer su defensa, por lo que ello implicaría la nulidad de todo el proceso. Ello por tratarse de la violación a un derecho constitucional, que incluso está consagrado como un derecho humano establecido expresamente en Tratados Internacionales, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos.

6. Dimensión Internacional del Derecho a la Defensa y Designación de Abogado de Confianza

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en su artículo 14.3.b, reconoce que toda persona tiene derecho a “comunicarse con el defensor de su elección.”

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en su artículo 8.2.d, establece que toda persona inculpada tiene el derecho “de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reafirmado en varios casos (vgr. *Caso de Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez v. Ecuador*, 2007) que el derecho a contar con un abogado de confianza es una garantía esencial del debido proceso legal.

Varias decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) reafirman lo establecido en los referidos Principios, así como en el artículo 8.2.d de la Convención Americana de Derechos Humanos, indicando además que no es solo el derecho de elegir un abogado, sino además el permitir su plena intervención^{14 15}.

En el caso *Lopez Alvarez vs Honduras*, el imputado no tuvo oportunidad de rendir declaración indagatoria en la presencia de su abogado, con quien tuvo comunicaciones algunos días después de su detención, pero sin que se le permitiera el tiempo ni el lugar adecuado para entrevistarse con dicho abogado. En consecuencia, no se le

14 Tomado de Montero Montero, Diana y Salazar Rodríguez, Luis. *Derecho a la Defensa en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Costa Rica: Universidad de Costa Rica, 2013, 118-119. Ver en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32676.pdf>

15 Loayza Tamayo, Carolina. *El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana*. Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas, Vol. 10, No. 9, 2012, 115-117.

garantizó el derecho de contar con abogado defensor de su elección conforme al artículo 8.2.d de la Convención”.¹⁶

En el caso de la Corte IDH, *caso Castillo Petruzzi y otros*, los abogados defensores tuvieron obstáculos para entrevistarse privadamente con sus defendidos, por lo que la Corte declaró que hay violación del artículo 8.2.d de la Convención¹⁷.

En el caso *Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, a pesar de que al inicio del proceso el juez admitió la participación del abogado de elección designado por los líderes de la comunidad, posteriormente dicha providencia fue revocada e impidió la expedición de fotocopias solicitada por el abogado y denegando su participación en el proceso. Asimismo fue declarado sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el abogado que reclamaba su intervención. Posteriormente, el juez aceptó la intervención de un abogado de la elección de los demandados. Sin embargo, ello luego de haber sido realizadas las declaraciones de testigos, inspecciones en el lugar de los hechos, levantamientos de datos, decomiso bienes, sin la participación del abogado de confianza. Al respecto, la CIDH consideró que el Estado violó el derecho de los miembros de la Comunidad Yakye Axa a ser asistidos por un abogado de su elección¹⁸.

16 Corte IDH. Caso López Álvarez, párr. 146-153. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf

17 Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros, parr. 148. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf

18 Corte IDH. Caso *Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Parr. 115-117. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/01/Caso-Comunidad-Indigena-Yakye-Axa-vs-Paraguay-LPDerecho.pdf>

7. Violaciones del derecho a designar abogado de confianza en contextos internacionales

A los efectos de un análisis global de la situación quisimos hacer una revisión de cómo se presentan casos de violación al derecho de designar abogado de confianza en otros países. Observamos que pareciera haber una tendencia en gobiernos con tinte autoritario de impedir la intervención efectiva de abogados de confianza en la defensa técnica de personas detenidas, sobre todo cuando se trata de casos de carácter político. A continuación podemos ver algunos ejemplos:

7.1. *El caso de venezolanos en CECOT (El Salvador)*

Según Reuters, más de 200 venezolanos acusados sin evidencia de pertenecer al Tren de Aragua “están siendo negados acceso a representación legal y contacto externo”.¹⁹ Tal cual lo denuncian abogados, “no han podido visitar, hablar ni conocer las condiciones” de sus defendidos²⁰, y las solicitudes de *habeas corpus* presentadas no han recibido respuesta efectiva de la Corte Suprema salvadoreña .

La prensa internacional subraya la gravedad de la situación: El País apunta que 87 % de los detenidos no tienen antecedentes penales y permanecen incomunicados sin acceso a abogados.²¹ CNN reporta la difusión de videos donde los detenidos claman por “li-

19 Ver Rentería Nelson y Kinoshian Sarah (15 de abril de 2025). *Lawyers say El Salvador blocks access to detained Venezuelans*. Reuters. <https://www.reuters.com/world/americas/lawyers-say-el-salvador-blocks-access-detained-venezuelans-2025-04-15/>

20 Tal Cual -citando a Reuters- (15 de abril de 2025). *Abogados afirman que El Salvador les impide contacto con venezolanos detenidos en Cecot*. <https://talcualdigital.com/abogados-afirman-que-el-salvador-les-impide-contacto-con-venezolanos-detenidos-en-cecot/#>

21 Avelar, Bryan (11 de junio de 2025). *Familiares de venezolanos deportados llegan a El Salvador y exigen a Bukele una “prueba de vida”*. El País. <https://elpais.com/america/2025-06-11/familiares-de-venezolanos-deportados-llegan-a-el-salvador-y-exigen-a-bukele-una-prueba-de-vida.html>

bertad”, afirmando estar “secuestrados [...] sin derecho a defensa, sin juicio”²²

7.2. Tanzania – caso de Tundu Lissu (juicio por traición)

El líder opositor tanzano Tundu Lissu denunció que durante 68 días en prisión le “denegaron el derecho a reunirse en privado con sus abogados”, lo que le obligó a representarse a sí mismo ante cortes, una medida excepcional permitida “tras comprobarse que no podía tener confidencialidad con sus defensores”²³

7.3. China – abogados defensores en la “oleada 709”

En 2015, al menos 18 defensores de derechos humanos fueron detenidos y “se les negó acceso a los abogados de su elección,” siendo en ocasiones obligados a sustituirlos por defensores designados por el Estado.²⁴

7.4. Uzbekistán – retrasos y supervisión de comunicaciones

En Uzbekistán, a pesar de las reformas procesales, HRW documentó que la necesidad de una autorización especial (“dopusk”) retrasó por semanas el acceso del abogado, permitiendo detenciones “incomunicadas” y confesiones obtenidas sin representación legal real²⁵

22 Melgar, Ana. “Nos duele el alma”: familiares de venezolanos en Cecot reaccionan al primer video difundido de los detenidos en El Salvador (14 de mayo de 2025). CNN En Español. https://cnnespanol.cnn.com/2025/05/14/venezuela/familiares-venezolanos-cecot-reaccionan-video-detenidos-salvador-orix?utm_source=chatgpt.com

23 Associated Press (16 de junio de 2025). *Tanzanian opposition leader to represent himself in treason trial*. <https://apnews.com/article/tanzania-opposition-chadema-tundu-lissu-treason-ee132b8ccc1d1276515a69aeaaeb5730>

24 Human Rights Watch (3 de abril de 2016). *China: Detained Lawyers, Activists Denied Basic Rights*

25 Human Rights Watch (13 de diciembre de 2011). “No One Left to Witness”: Torture, the failure of habeas corpus, and the silencing of lawyers in Uzbekistan. https://www.hrw.org/report/2011/12/13/no-one-left-to-witness/torture-failure-habeas-corpus-and-silencing-lawyers?utm_source=chatgpt.com

7.5. Nicaragua – líderes opositores sin defensa eficaz

En junio de 2021, 21 detenidos políticos fueron restringidos a abogados designados por el Estado, imposición rechazada por organizaciones como Nicaragua Nunca+ como formas de “anular” su derecho a la defensa.²⁶

Estas situaciones reflejan una tendencia global en regímenes autoritarios o en crisis democráticas: negar o cercenar el derecho del imputado a elegir y comunicarse libremente con un abogado, lo cual impide la defensa técnica y viola los estándares del debido proceso recogidos en tratados como la CADH y el PIDCP.

Conclusiones y Recomendaciones

La designación de abogado de confianza es un componente esencial del derecho a la defensa y del debido proceso. Las restricciones a este derecho, como ocurre frecuentemente en Venezuela, configuran una grave violación a normas nacionales e internacionales de derechos humanos.

Es urgente que los órganos judiciales y policiales del país se apeguen al marco constitucional y legal vigente, garantizando de forma efectiva el acceso a un defensor de confianza desde los primeros actos del proceso. Asimismo, se recomienda a los organismos internacionales continuar monitoreando y exigiendo al Estado venezolano el cumplimiento de sus obligaciones en materia de garantías judiciales.

La defensa técnica no es un favor del Estado, sino un derecho inherente a la dignidad humana, cuyo respeto es indispensable para la justicia y la libertad en una sociedad democrática.

26 Confidencial Digital (22 de noviembre de 2022). *Jailed Opposition Leaders Denied Legal Representation*. https://confidencial.digital/english/jailed-opposition-leaders-denied-legal-representation/?utm_source=chatgpt.com

¿Reconfiguración del hecho en el juicio penal?

¿Reconfiguration of the fact in the criminal trial?

ÁNGEL ZERPA APONTE*

Resumen: El Código procesal penal venezolano (“COPP”) contempla la “Congruencia entre Sentencia y Acusación” en el sentido que el acusado no puede ser condenado por precepto penal distinto al acusado. Pero no obstante ello también incorpora dicho Código normas sobre ampliación de la acusación durante el debate en juicio, o el cambio de calificación del hecho, o, inclusive, el conocimiento de un “nuevo hecho”. En el ensayo se plantean las diferentes variables de este cambio calificadorio y su relación con el citado principio de congruencia como sustento constitucional del sistema acusatorio penal. Pretendemos encontrar algunas hipótesis de viabilidad de tales circunstancias “discongruentes” -si se nos permite la expresión- atendiendo a la noción de verdad de los hechos a ser concebido por el juez en su fallo, pero sin desatender la presunción de inocencia, si no hay eficiente desvirtuación de aquella, con pruebas.

Palabras claves: Cambio calificadorio en juicio penal.

Abstract: *The Venezuelan Criminal Procedure Code (“COPP”) contemplates the “Congruence between Sentence and Accusation” in the sense that the accused cannot be convicted by a different criminal provision than the accused. However, this Code also incorporates rules on expanding the accusation during the trial debate, or changing the classification of the fact, or even the knowledge of a “new fact.” The essay presents the different variables of this qualifying change and its relationship with the*

aforementioned principle of congruence as the constitutional support of the criminal adversarial system. We intend to find some hypotheses of viability of such “incongruent” circumstances -if we may use the expression- taking into account the notion of truth of the facts to be conceived by the judge in his ruling, but without neglecting the presumption of innocence, if there is no efficient distortion of that, with evidence.

Key words: *Qualifying change in criminal trial.*

¿Reconfiguración del hecho en el juicio penal?

ÁNGEL ZERPA APONTE*

Revista FCJP, ISSN 0798-4456, ISSN-e 3007-4436,

N.º 141, 2024, pp. 245-292

SUMARIO: **Introducción.** 1. Planteamiento del problema: la existencia de institutos procesales discongruentes entre la acusación y la sentencia. 2. Los “postulados de la congruencia sentencia-acusación”. 3. Clases de congruencia. 4. ¿Puede haber una reconfiguración del hecho objeto del proceso ya admitida la acusación penal? 5. Hipótesis con respecto a la víctima aportando hecho o calificación jurídica como parte procesal. 6. Un aspecto transversal: las “pruebas complementarias”. 7. La admisión... ¿de qué hecho? 8. ¿Bonam partem o reforma peyorativa en el cambio de calificación? 9. Cambios de calificación en el devenir del debate de juicio. 10. Hipótesis con respecto al llamado “nuevo hecho”. 11. “Nuevos hechos” en el devenir procesal pero manteniéndose el mismo “supuesto de hecho”, del hecho acusado. Conclusiones.

* Profesor de Pre y Postgrado en la Universidad Central de Venezuela, y otras Universidades venezolanas. Ha pertenecido al Poder Judicial como Juez Titular en la Corte de Apelaciones de Caracas. Conferencista nacional e internacional. Autor de artículos y ensayos jurídicos.

Introducción

El Código Orgánico Procesal Penal¹ venezolano (a partir de ahora, “COPP”) contempla la “Congruencia entre Sentencia y Acusación” en el sentido que el acusado no puede ser condenado por precepto penal distinto al acusado. Pero no obstante ello también norma una ampliación de la acusación durante el debate en juicio, “...mediante la inclusión de un nuevo hecho o circunstancia que no haya sido mencionado y que modifica la calificación jurídica”..., lo mismo que también se le concede al juez de juicio una advertencia judicial de cambio de calificación. Inclusive dicho Código contempla la posibilidad que en juicio se conozcan “nuevos hechos”, “...que requieren su esclarecimiento”... En este entramado de normas, y en muchas otras más, se evidencia a las claras que aquel “Principio de Congruencia” entre la sentencia y la acusación que impone el COPP se ve revestido de reacomodos, de ajustes. Ahora bien, si entendemos por “congruencia”, la consonancia de las resoluciones judiciales en relación a las imputaciones formuladas, para que exista identidad jurídica entre el resultado y lo imputado en materia penal, debe haber contenciones, diques de precisión para evitar injustas decisiones en violación a la exigida congruencia habida cuenta institutos procesales dis-congruentes como los señalados.

Así, entre las imputaciones formuladas al encausado, para su procesamiento o enjuiciamiento definitivo, y la decisión que resuelve sobre la existencia de los hechos ilícitos en que se basan tales imputaciones, debe existir una “correspondencia plausible” ya que es la acusación la que fija el objeto del juicio y su relato de los hechos es lo que subsidiariamente fija la calificación jurídica propuesta. La congruencia entre sentencia y acusación es la garantía para el acusado de no ser condenado por un precepto legal distinto, como prin-

1 Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal (Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N.º 6644 extraordinario, del 17-09-2021).

cipio pilar fundamental del sistema acusatorio. De allí que cuando se le condene por un hecho que no se le advirtió, necesariamente queda en indefensión frente a la determinación que le declara culpable.

Adentrémonos pues en esta realidad normativa que permite la reconfiguración del hecho en el juicio, y veamos su relación con respecto a la calificación jurídica sobre tal hecho.

1. Planteamiento del problema: la existencia de institutos procesales discongruentes entre la acusación y la sentencia.

El art. 345 del COPP nomina la llamada “Congruencia entre Sentencia y Acusación” en el sentido que el acusado “...no puede ser condenado o condenada en virtud de un precepto penal distinto del invocado en la acusación, comprendida su ampliación, o en el auto de apertura a juicio, si previamente no fue advertido o advertida, como lo ordena el artículo 333 de este Código, por el Juez”... (*omissis*) . Por su parte, la mencionada “Ampliación de la acusación” es normada en el art. 334 *eiusdem*, parcialmente transcrito, de manera tal que “Durante el debate, y hasta antes de concedérsele la palabra a las partes para que expongan sus conclusiones, el Ministerio Público o el o la querellante podrán ampliar la acusación, mediante la inclusión de un nuevo hecho o circunstancia que no haya sido mencionado y que modifica la calificación jurídica o la pena del hecho... todas las partes...tendrán derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas”...

La llamada advertencia judicial de cambio de calificación en pleno juicio, mencionada en el art. 345 transcrito, no es más que el instituto procesal regulado por el COPP en su art. 333, como la “Nueva Calificación Jurídica”...

Si en el curso de la audiencia el tribunal observa la posibilidad de una calificación jurídica que no ha sido considerada por ninguna de las partes, podrá advertir al acusado o acusada sobre esa posibilidad, para que prepare su defensa. A todo evento, esta advertencia deberá ser hecha por el Juez o Jueza inmediatamente después de terminada la recepción de pruebas, si antes no lo hubiere hecho. En este caso se recibirá nueva declaración al acusado o acusada y se informará a las partes que tendrán derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa.

Además, el art. 342 del COPP, precisa lo que bajo el epígrafe de “Nuevas pruebas”, también contempla una hipótesis de variación del hecho a enjuiciar...

Excepcionalmente, el tribunal podrá ordenar, de oficio o a petición de parte, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevos, que requieren su esclarecimiento. El tribunal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes.

En este entramado de normas, y en muchas otras más, se evidencia a las claras que aquel “Principio de Congruencia” entre la sentencia y la acusación que impone el art. 345 del COPP se ve revestido en el *iter* procesal de una serie de reacomodos, de ajustes. Según el Diccionario Esencial de la Lengua Española, se entiende por congruencia, la “...Conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio”... . Según Devis...

...Se entiende por congruencia o consonancia, el principio normativo que delimita el contenido y el alcance de las resoluciones judiciales, en relación a las peticiones o imputaciones formuladas y con los puntos que la ley procesal ordene resolver sin necesidad de instancia de

parte, para que exista identidad jurídica entre el resultado y lo pedido o imputado u ordenado resolver de oficio por la ley (...) en materia penal, debe haberla entre las imputaciones formuladas al imputado o indiciado para su procesamiento o enjuiciamiento definitivo y la decisión que resuelve sobre la existencia de los hechos ilícitos en que se basan tales imputaciones y la responsabilidad que a aquel corresponda por ellos...²

Binder señala que según el principio de congruencia entre acusación y sentencia, "... la precisión y la claridad de la acusación son muy importantes, porque es la acusación la que fija el objeto del juicio, el cual está fijado fundamentalmente por el relato de los hechos que hace la acusación, por lo que subsidiariamente está fijado por la calificación jurídica que propone la acusación"...³. Al respecto, hasta ahora, el jurisdatio de la Sala Constitucional (a partir de ahora "SC") del Tribunal Supremo de Justicia (a partir de ahora, "TSJ") en su Sentencia N° 811 (a partir de ahora, se indicará solo el número de la sentencia y su fecha) del 12-5-05, no hace más que transcribir el citado art. 345 del COPP, sin mayor análisis...

...El principio de congruencia entre sentencia y acusación es la garantía para el acusado de no ser condenado por un precepto legal distinto del invocado en la acusación, comprendida su ampliación, o en el auto de apertura a juicio, si previamente no fue advertido por el juez sobre la posible modificación de la calificación jurídica...

La Sala de Casación Penal (a partir de ahora "SCP"), en la 420 del 11-11-11, refiriéndose al mencionado instituto procesal, asentó...

2 Hernando Devis Echandía, *Teoría general del proceso aplicable a toda clase de procesos*, I (Buenos Aires: Editorial Universidad, 1984), 49-50.

3 Alberto Binder, *Introducción al Derecho Procesal Penal* (Buenos Aires, Ad-hoc, 1993), 67.

...La norma “*in comento*” no hace otra cosa que consagrar el principio de congruencia o consonancia que debe existir entre sentencia y acusación. Este principio es uno de los pilares fundamentales del sistema acusatorio, el escrito o acusación por medio del cual el Ministerio Público imputa a determinada persona un hecho ilícito contiene una narración del tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos. El acusado ante los ilícitos imputados dispone de elementales garantías procesales para desvirtuarlos y aceptarlos o rechazarlos. De allí que cuando se le condene por un hecho que no le fue imputado o sobre el cual no se le advirtió durante la correspondiente etapa procesal, necesariamente quedó en indefensión frente a la determinación que le declara culpable resultando que se le violó la tutela judicial efectiva, el debido proceso y el derecho a la defensa, entendiendo nosotros que tal situación no es subsanable bajo ningún aspecto por cuanto atañe al orden público...⁴

2. Los “postulados de la congruencia sentencia-acusación”.

Así, desde una perspectiva constitucional, con respecto a la congruencia entre acusación y sentencia, se pueden asentar los siguientes postulados:

- a) No son relevantes, a efectos de congruencia, las resoluciones del tribunal que benefician al acusado. En este apartado se incluyen la sentencia absolutoria, la imposición de pena inferior a la de la acusación y la apreciación de circunstancias que reducen la pena. No así la apreciación de oficio de circunstancias agravantes, lo que debe llevar a la impugnación de tal sentencia.
- b) Tampoco es relevante a efectos de la congruencia la opción por

4 En otra, la 1592 de la SCP, del 5/12/00, el criterio fue que ...”*la calificación jurídica que el Fiscal del Ministerio Público da a los hechos en su acusación, sí puede ser cambiada por el Juez de instancia si el hecho controvertido no es congruente con la calificación dada por el Ministerio Público en su acusación y tal como lo dispone el... Código Orgánico Procesal Penal, el tribunal puede dar una calificación jurídica distinta a la de la acusación*”...

el grado de pena que pueda hacer el Tribunal, siempre que con ello no se pene un delito más grave del que es objeto de acusación;

- c) Se produce incongruencia por defecto cuando no se resuelva en ella sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa;

Se colige, entonces, que la congruencia es la conformidad de la sentencia con las pretensiones de las partes formuladas en el juicio, y comprende los siguientes aspectos: 1) Que el fallo se limite al hecho y circunstancias descritas en la acusación y en el auto de apertura a juicio; 2) Que el acusado no sea condenado en virtud de un precepto legal distinto del invocado si previamente no fue advertido sobre la posible modificación de la calificación jurídica; 3) Que la sentencia sea exhaustiva, esto es, que contenga decisión sobre todos los alegatos de las partes, tanto los acusatorios como los de descargo.

3. Clases de congruencia.

Así, se habla de clases de congruencia, a saber:

- a) Subjetiva: se refiere a la persona del acusado e implica que no podrá ser condenado si no tuvo previamente aquella condición;
- b) Objetiva: Se refiere al hecho punible e impone su inmutabilidad.

Entonces, la correcta intimación y descripción del hecho imputado -a lo largo de todo el proceso- posibilita el respeto por el principio de congruencia y éste, a su vez, posibilita - o es una manifestación- del adecuado ejercicio de la defensa en juicio. En efecto, el art. 1 del COPP prescribe que nadie puede ser penado sin juicio previo, siendo que el art. 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (a partir de ahora, “CRBV”) le otorga jerarquía constitucional a la Convención Americana sobre

Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estos instrumentos, al estipular las garantías judiciales del imputado (art. 8° y 14° respectivamente), mencionan el derecho a ser oído y a recibir detallada comunicación de la acusación formulada. Esta, debe contener una relación circunstanciada del hecho con indicación del lugar, tiempo y modo de ejecución, lo que alguna doctrina describe como el ser anoticiado detalladamente del hecho que se le atribuye.

Enseña Maier⁵ que la base esencial del derecho a defenderse reposa en la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación (y sus pruebas), esto es la llamada contradicción; que nadie puede defenderse de algo que no conoce y por ello es tan importante hacer saber al imputado de esa acusación; que para posibilitar esa defensa, la imputación debe ser correctamente formulada (detallada, clara, que no alcanza con la mera mención el *nomen iuris* asignado a hecho, etc.).

La importancia cardinal de este punto, que técnicamente recibe el nombre de la intimación, y de acuerdo a Pessoa⁶, es evidente que si no se le hace saber al acusado el hecho que se le atribuye, dicho acto será nulo por cuanto tal irregularidad está referida a una forma procesal esencial que tiende a preservar la garantía de defensa en juicio. Binder⁷ pone de resalto que una incorrecta intimación, ocultar pruebas o realizar preguntas capciosas, etc., va en contra de los principios de un fair trial (juicio justo).

En tal sentido, vemos que en nuestro ordenamiento procesal ésta necesaria detallada descripción del hecho imputado es requerida tanto

5 Julio Maier, *Derecho Procesal Penal. I- Fundamentos* (Editores del Puerto, 2002), 559-560.

6 Nelson Pessoa, *La Nulidad en el Proceso Penal*, (Mario A. Viera Editor, 1997), 29-31.

7 Alberto Binder, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, 154.

en la imputación (art. 126 del COPP⁸), con mayor vigor en la acusación (art. 308.2) y en el auto de apertura a juicio (art. 314.2, todos del COPP). Es la llamada “relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos”. Por ello es que si la acusación fiscal no estuviera revestida de la precisión requerida, se puede solicitar al tribunal su declaración de nulidad, argumentándose que aquella imprecisión la priva de ejercer una adecuada defensa. Por su parte, el art. 346.2 del COPP, establece como requisito de la sentencia, la enunciación del hecho y las circunstancias que hayan sido materia de acusación.

Ahora bien, empero lo anterior, diversas normas del ordenamiento procesal penal le autoriza al tribunal a dar al hecho una calificación jurídica distinta a la contenida en la acusación. Aquí es donde entra a jugar el ya citado principio de congruencia, porque ese hecho (u hechos) es lo que determina el objeto del juicio (objeto procesal). En principio éste debe permanecer inalterable (congruente) a lo largo de todo el iter procesal conformado por sus diversos y progresivos estadios de imputación-intimación-contradicción-prueba-sentencia.

Queda claro entonces que este principio es una manifestación fundamental del derecho de defensa, pues ¿qué sentido tendría afirmar la inviolabilidad de la defensa en juicio, si luego de intimar a un imputado por un hecho del que se lo acusa, se lo condenara por un hecho distinto?. Esto se llama correlación entre acusación y sentencia: la sentencia no puede ampliar ni restringir el supuesto de hecho presentado por el acusador. La ampliación de ese contenido implica actuar *ex officio*, por falta de excitación de la jurisdicción. La omisión implica no agotamiento de la *res iudicanda*. En ambos casos la sentencia será nula. Advierte Clariá que la correlación no se trata de un rigorismo matemático; sin que debe recaer sobre los elemen-

8 Imputado o imputada. Se denomina imputado o imputada a toda persona a quien se le señale como autor o autora, o partícipe de un hecho punible”... (*omissis*).

tos esenciales y realmente influyentes del hecho. Por su parte, Vélez Mariconde⁹ expresa que entre la acusación intimada (originaria o ampliada), y la sentencia debe mediar una correlación esencial sobre el hecho, la que impide condenar por otro hecho diverso (*ne est iudex ultra petita partium*). Y agrega: el acusador formula una hipótesis fáctica que somete a la consideración del juez, determinando así el objeto procesal concreto. La sentencia debe referirse a ese mismo hecho imputado (o acontecimiento histórico, o asunto de la vida en torno del cual gira el proceso, tal como gráficamente lo definiera Beling).

Puesto el énfasis por esta calificada doctrina respecto de la congruencia fáctica, va de suyo que la correlación no atañe a la calificación legal del hecho imputado, que permite que en la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la contenida en el requerimiento fiscal. Esta potestad de definir jurídicamente, de otorgarle un marco o encasillamiento legal a los hechos, tiene basamento en el principio conocido como *iura curia novit*¹⁰. Recuerda Adolfo Alvarado Velloso¹¹ que en el sistema de procesamiento denominado inquisitivo el juez tenía poderes absolutos, no sólo para aplicar el derecho sino para fijar los hechos. Con la Revolución Francesa comienza a emerger nuevamente el sistema ya conocido por la ciencia jurídica greco-romana: el sistema dispo-

9 Alfredo Vélez Mariconde, *Derecho Procesal Penal. Tomo II*, 3ª edición (Marcos Lerner Editora, 1986), 233-234.

10 "...En cuanto al posible origen del aforismo, hoy transformado en regla procesal, Sen-
tís Melendo -citando a Augenti y a Planiol- relata que pareciera remontarse al siglo
XIV y encontrarse como casualmente en una frase, casi podría decirse un exabrupto,
de un juez que fatigado por las disquisiciones jurídicas de un abogado, lo interrumpió
exclamando "*Venite ad factum. Curia novit ius*"(Trae los hechos, el juez conoce
el derecho)..." (cfr. Daniel Horacio Morbiducci "Calificación legal de la pretensión
y el límite de la congruencia", Ponencia presentada ante el VI Congreso Nacional de
Derecho Procesal Garantista. Publicado en *ElDial.com*, el 22-11-04).

11 Alvarado Velloso, "*El debido proceso de la garantía constitucional*" (Argentina, Rosario:
Editorial Zeus, 2003), Capítulo III, publicado en *ElDial.com* el 24-2-05).

sitivo (denominado acusatorio en materia penal). En la paulatina mutación hacia este sistema, tanto la doctrina como la jurisprudencia comenzaron a avizorar que los poderes que le daba al juez la regla *iura novit curia* de ninguna manera podían ser absolutos y que su actividad debía estar limitada por principios procesales de inexcusable cumplimiento para que fuera respetado principalmente el derecho de defensa de las partes.

Ahora bien, aun cuando pareciera sencillo poder distinguir cuándo estamos en presencia de un mero cambio de calificación legal o de una variación de las circunstancias fácticas, ello no ocurre con tal claridad en todos los casos. Tan es así, que el punto suscitó el tratamiento de la más calificada doctrina. Vélez Mariconde¹² cita a Manzini en relación a cómo establecer una especie de regla general para lograr aquella distinción. Refiere Manzini que no puede determinarse a priori en qué casos resulta modificado el hecho intimado.

Aporta entonces Vélez Mariconde su propia regla: la sentencia condenatoria debe ser idéntica a la acusación en cuanto a los elementos esenciales capaces de influir sobre la culpabilidad del acusado. Es admisible la diversidad entre ambos actos siempre que ello no implique privar a aquel de su defensa. Binder¹³ recalca esta imposibilidad de que el cambio de calificación resulte sorpresivo y no haya sido tenida en cuenta en ningún momento del desarrollo del juicio o los debates particulares. Maier¹⁴ llega a la misma conclusión al señalar que la pauta hermenéutica ante los casos problemáticos está dada por la máxima de la inviolabilidad de la defensa.

12 Alfredo Vélez Mariconde, *Derecho Procesal Penal*, 238-239.

13 Alberto Binder, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, 160.

14 Julio Maier, *Derecho Procesal Penal. I- Fundamentos*, 569.

4. ¿Puede haber una reconfiguración del hecho objeto del proceso ya admitida la acusación penal?

Ahora bien, volviendo al caso venezolano, es francamente verificable con la redacción de las normas arriba transcritas del COPP, que si existe una reconfiguración, una suerte de mutación del hecho objeto del proceso penal, del sustrato fáctico de la sentencia, aquel por el cual se condena, se absuelve o se sobresee a un acusado, durante el desarrollo del juicio. Esto debe analizarse jurídicamente, porque al estar así regulado normativamente, ciertamente es un problema concreto que no dejaría de estar ausente en no pocos juicios penales, posibilitando entonces la vulneración de variadas garantías procesales, inclusive de origen constitucional.

El llamado “Principio de necesidad” en el proceso penal, es entendido en diversas acepciones. Fundamentalmente está vinculado a la llamada Presunción de Inocencia que conforme al art. 49.2 de la CRBV, impone que “Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario”. Es decir, la desvirtuación de la natural condición de inocente de toda persona, solo se logra a través de pruebas, pero no pruebas de cualquier hecho sindicado, sino de aquel que, preparatoria o preliminarmente¹⁵ imputado a un procesado, ya es señalado de manera expreso como el hecho frente al cual se es defendido¹⁶ en el devenir de la causa y no frente a cualquier otro.

Así, de haber otro hecho penal imputable al ya procesado, por causa primigenia, o contemporánea, o posterior al hecho imputado, ello obligaría al titular de la acción penal, al Ministerio Público, a re-iniciar tal imputación por el hecho distinto. Ello con miras a que no se le amputen fases procesales al imputado por aquel hecho nuevo,

15 Como son denominadas las fases iniciales en el proceso penal venezolano.

16 Entendiéndose que el “derecho a la defensa”, es eso, un “derecho”, potestativo del defendible, más no es un “deber”, de asunción obligatoria.

evitando incorporarle hechos penales a ser enjuiciados, a mitad de camino del proceso, ante el cual primigeniamente ya se ha edificado una estrategia de defensa.

De tal forma que la relación gradual entre: 1°, sospecha; 2°, imputación; 3°, acusación; y 4°, sentencia, guarda una imbricación progresiva en el proceso -más allá de la calificación jurídica con la que se le nomine- referida es al hecho objeto del proceso, el *factum* por el cual se encausa una acción en contra de alguien. Una abundancia de imputaciones incorporadas a cuenta gotas durante el proceso afecta indudablemente el Derecho a la Defensa, de rango constitucional, conforme al Numeral 1 del Artículo 49 de nuestra Carta Magna, ya que, por obvia razón, nos preguntaríamos: ¿frente a qué señalamiento en concreto se asume tal defensa?¹⁷. Esto lo percibimos desde los momentos iniciales del proceso, por lo que es perfectamente asible hablar de la exigencia de congruencia entre imputación y acusación. Emblemática en tal sentido es la jurisprudencia vinculante de la SC, en la 1381 del 30-10-09...

...Imputar significa, ordinariamente, atribuir a alguien la responsabilidad de un hecho reprobable, concretamente, adjudicar a una determinada persona la comisión de un hecho punible, siendo el presupuesto necesario para ello, que existan indicios racionales de criminalidad contra tal persona; mientras que imputado, obviamente, es aquel a quien se le atribuye ese hecho”...

17 TSJ/SCP, sent. N.º 299, de 12-06-2007 “...Debió entonces el Ministerio Público en su acto conclusivo de acusación, exponer de manera clara, todas las conductas, hechos y circunstancias de modo tiempo y lugar, que comprendía la actividad delictiva que se le estaba imputando a la ciudadana ... no consta en el escrito de acusación (como tampoco consta que el Ministerio Público haya hecho ampliación de la misma) la descripción detallada en torno al delito de...que presuntamente “también” cometió la ciudadana acusada ...Aceptarlo, sería violar el derecho a la defensa consagrado en el artículo 49 de la Constitución”...

De allí que la imputación, más que una prelación¹⁸, es un presupuesto de la acusación. Interesante en tal sentido, es la 14 de la SCP del 14-2-12...

Es criterio reiterado...la necesaria congruencia que debe existir entre el acto de imputación y la acusación, lo cual no se observa de modo estricto en el caso de marras, donde la fiscalía, ante un cambio en la calificación debió haber imputado de nuevo, y así, pasar luego a acusar en los mismos términos. Por tal razón, lo ajustado a derecho es que se realice de nuevo el acto formal de imputación a los fines de garantizar cabalmente el derecho a la defensa de los imputados (...omisis...) La referida congruencia debe ser tanto positiva como negativa, vale decir, se debe acusar por los mismos delitos por los que se impute y al mismo tiempo, no se debe guardar silencio respecto de aquellos delitos por los que se impute y luego no se acuse, de modo que el acto conclusivo debe incluir todos los delitos imputados.¹⁹

Por su parte, la SCP en su 712, del 16/12/08 expresó...

...fueron violados el derecho a la defensa y al debido proceso, al haber sido admitida, por el Tribunal en funciones de Control, la ampliación de la acusación para incorporar hechos conocidos, obviando que sólo se permite, excepcionalmente, ampliar la acusación por hecho

18 TSJ/SCP, sent. N.º 701, de 15-12-2008, "...no puede el Ministerio Público acusar, sin haber imputado a quien estuvo señalado e investigado como autor o partícipe de un delito. Aceptarlo, implicaría convalidar un comportamiento silencioso, a espaldas o a escondidas, no sólo de los ciudadanos sino de la Ley y de la Justicia".

19 Ya que "...el objeto primordial del acto de imputación es garantizarle al imputado su derecho al debido proceso y el de la defensa, consagrados en la Constitución... y en el Código...porque es a través del acto de imputación, que el investigado tiene la oportunidad de solicitar la práctica de diligencias probatorias que desvirtúen su participación en el hecho objeto de investigación, así como, de ser informado sobre los argumentos de hecho y de derecho que sobre él recaen; produciendo la omisión de dicho acto, una causal de nulidad absoluta" ... TSJ/SCP, sent. N.º 366, de 10-08-2010.

nuevos; es decir, hechos desconocidos por las partes que fueran obtenidos de la investigación...

Pero volvamos a lo que pretendemos indagar en el presente, dejemos atrás el asunto de la necesaria congruencia entre imputación y acusación, para concretarnos al tema de la mutación del hecho objeto del proceso una vez mediando acusación en la causa. Nuestra mira está puesta desde la acusación hacia delante, dejando para otra oportunidad el abordaje del hecho imputado con respecto al acusado. Así, se supone que la acusación es la muestra más preclara del convencimiento positivo del titular de la acción penal dentro de un sistema acusatorio, como es el Ministerio Público. Si observamos la estructura de la misma, conforme a la norma que en el COPP la regula, su art. 308 en el Numeral 2, se inicia esa cadena descriptiva del hecho sustrato de la imputación definitiva...

“Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado o imputada, presentará la acusación ante el tribunal de control. La acusación debe contener:

(...)

2. Una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuye al imputado o imputada”...

Es decir, la acusación es el producto de una investigación. Pero es un producto que no puede ser endeble, dúctil, cambiabile. Lo “serio” del fundamento acusatorio lo es porque denodadamente hay claridad sobre lo preciso de las circunstancias del hecho que se le señala definitivamente a alguien como autor del mismo -repetimos-, más allá de la calificación jurídica que sobre tal hecho le precise el fiscal con su conocimiento jurídico, o el juez, por medio del exigible *iura novit curia* (conocimiento judicial del derecho). Ejemplificando: es claro, preciso y circunstanciado en el convencimiento fiscal que hubo

un apoderamiento sin consentimiento de un bien mueble, aunque puede haber alguna duda sobre si ello es hurto, robo, estafa o apropiación; que el hecho incuestionable para el convencimiento fiscal es que la víctima fue disparada en una zona noble aunque no murió, independientemente que aquello pueda ser calificado como homicidio frustrado o lesiones gravísimas intencionales; que la relación sexual cometida entre hermanos fue testimoniada como violenta, al margen del hecho que en el devenir procesal aquello pueda ser catalogado como incesto si persiguió el escándalo público, o violación si no media consentimiento (o ambos en concurso de delitos).

Pero, presentada la acusación fiscal pública, a ella le puede seguir la llamada acusación particular propia, de parte de la víctima, habiendo sido ésta denunciante anterior o no, o habiendo sido querellante anterior o no, o habiendo sido aprehensora del delito flagrante o no. Particularmente interesante son los apartes finales del art. 309 del COPP...

...La víctima podrá, dentro del plazo de cinco días, contados desde la notificación de la convocatoria, adherirse a la acusación de el o la Fiscal o presentar una acusación particular propia cumpliendo con los requisitos del artículo anterior.

La admisión de la acusación particular propia de la víctima al término de la audiencia preliminar, le conferirá la cualidad de parte querellante en caso de no ostentarla con anterioridad por no haberse querellado previamente durante la fase preparatoria. **De** haberlo hecho, no podrá interponer acusación particular propia si la querella hubiere sido declarada desistida.

5. Hipótesis con respecto a la víctima aportando hecho o calificación jurídica como parte procesal.

- a) Si la víctima opta por adherirse a la acusación fiscal -por lo menos en lo que atañe al hecho objeto del proceso-, está comul-

gando, aceptando, que éste no es otro más que el llamado “hecho imputado” en la acusación fiscal. Esto conlleva una situación de asertividad -casi testimonial- inicial sobre el mismo, la llamada conducta procesal de las partes como fuente de prueba. Así, tal aseveración por adhesión a la acusación fiscal, no podría ser dejada de lado por el juez de control, que en la audiencia preliminar evalúa si admite o no la acusación fiscal, a los fines de dictar el auto de apertura a juicio. Es decir, si la víctima que ha sufrido el delito, que ha sido ofendida directamente por el mismo²⁰, asume la iniciativa de ejercer la pretensión procesal de acusar, cuando no está obligado a hacerlo por la representación de sus intereses que el sistema procesal acusatorio le imprime al fiscal público, entonces, dicho comportamiento procesal de la víctima le incorpora un elemento fundamental a ser apreciado por el juzgador al pronunciarse sobre la idoneidad formal de la acusación fiscal. Sería, entonces, contradictorio el pase a juicio de dicha acusación pública si se inadmite la acusación adhesiva sobre la base de que el adherente no es víctima, siendo señalada tal persona como tal, en el hecho imputado en la acusación fiscal;

- b) Si la víctima opta por acudir a otro curso procesal, y prefiere presentar la llamada acusación particular propia, la norma trascrita le exige como carga procesal cumplir con los requisitos de la acusación fiscal. Ahora bien, tal impretermitible cumplimiento no significa que la adopción del requisito le imponga señalar la misma calificación jurídica del hecho imputado. Distinta a dicha calificación, el “hecho imputado”, como circunstancia del mundo físico y no jurídico, acontecido en el pasado en una relación de causa-efecto dentro de una realidad demos-

20 Obviamente en el caso de la víctima así relacionada con el hecho, y no el concepto de víctima desde el punto de vista procesal, que no ha intervenido en el hecho, pero que está cercana jurídicamente a quien por aquel, fue ofendida (Art. 121. 2, 3, 4 y 5).

trable, ciertamente tiene que ser el mismo. Ello porque mal se podría a mitad de camino procesal, en plena fase intermedia, abrir en el mismo proceso, un cargo ulterior en contra de quien ya fue imputado. ¿La razón?: tal imputado asumió la fase preparatoria como un escenario para las pruebas de descargo. Ahora bien, dicha víctima -máxime la víctima directa, no la procesal, la que si presenció y sufrió el hecho- que señala la precisa circunstancia del hecho, ciertamente, puede darle una calificación jurídica distintiva al hecho físico sustrato de la calificación y -a nuestro entender-, siempre que en tal calificación distintiva se ubique dentro del mismo tipo de bien jurídico que protege el específico ilícito penal que acusó el fiscal. Así se explica por qué el legislador no solo consideró la existencia de una acusación adhesiva o adherente -copia al carbón de la acusación fiscal-, sino que también incorporó otro tipo de acusación, la acusación particular, sirviendo ésta como válvula de escape ante el posible cuestionamiento propio de la víctima, a la escogencia de lo jurídico-calificatorio de parte del Ministerio Público. Con dicha acusación puede la víctima contrariar la postura calificatoria jurídica del hecho físico, pero siendo éste el mismo. Por ejemplo, el hecho es el perjuicio por la gran cantidad de dinero sustraído de las cuentas de la víctima, que el fiscal califica como estafa pero que la víctima percibe como apropiación indebida: el sitio, el momento, el victimario, la víctima y hasta el bien jurídico, propiedad, seguirán siendo los mismo. Es el mismo hecho, pero su adjetivación jurídica varía entre una acusación y la otra, con miras a que el juez -llamado por demás “juez de control”- asuma, precisamente, el “control judicial” de la acción, calificando jurídicamente, aunque sea de manera provisional, tal hecho, que los dos pretensores nominan de manera diferenciada;

- c) Interesante es encontrar que conforme al in fine del transcrito art. 309 del COPP, se le impide a la víctima acusar de manera

particular y propia si su “...querella hubiere sido declarada desistida”... . Es significativa porque, a nuestro entender, configura una vulneración de los derechos constitucionales de la víctima en relación al proceso, contraviniendo la igualdad ciudadana ante la ley, exigida en el art. 21 Constitucional, y el derecho al *ius puniendi* o derecho a la sanción, conforme al art. 30 Constitucional. Dicha previsión final del art. 309 del COPP guarda una gran paradoja si se le contrasta con las causales de desistimiento de la querella normada en los numerales del art. 279 del COPP. En efecto, si la víctima no puede presentar su acusación particular y propia porque su querella fue desistida, entonces, la obvia conclusión procesal es que, a pesar del desistimiento de la querella como acto de empuje de la acción penal, aun el Ministerio Público puede seguir analizando la imputabilidad del hecho que contenido en la querella, ésta le fue negada a la víctima como parte que promovió una imputación, por vía del desistimiento. La redacción del *in fine* del art. 309 del COPP traduce que, a pesar que la víctima incumplió con una carga procesal para mantener su pretensión de querellante de un hecho que calificó como delito de acción pública, ello no le niega al fiscal de la causa seguir el curso imputatorio posterior si en su criterio legal, ese hecho representa un delito. Por cierto, que esa calificación jurídica del delito puede ser la querellada por el querellante desistido, u otra asumido técnicamente por la representación fiscal. Pero siempre versando sobre el mismo hecho como circunstancia fáctica, querellado por la ahora desistida. Nótese por demás que conforme al art. 279.1 del COPP, una de las causales para el desistimiento de la querella interpuesta por la víctima es que habiendo sido citada “...a prestar declaración testimonial, no concurra sin justa causa”..., con lo cual, resulta extraño que se le niegue la posibilidad acusatoria a la víctima si esa es la causa para considerarse desistida la querella, toda vez que si a pesar de la incomparecencia para testimoniar

en sede fiscal, aun el Ministerio Público encontró elementos de convicción para acusar públicamente, entonces se está sancionando procesalmente en demasía a la víctima desistida. Tal víctima tiene un justo derecho a acusar porque, o bien cuestiona la calificación jurídica del hecho que no solo presencié, sino que sufrió, o bien ostenta un cumulo probatorio más eficiente o por lo menos diferente al ofertado por el Ministerio Público en su acusación. Por lo demás, en una exacta racionalidad y temporalidad procesal, las restantes causas de desistimiento de la querella contenidas en el art. 279 del COPP son incongruentes con el momento procesal, ya después de haberse presentado la acusación pública. En efecto, si conforme al Numeral 3 de ese artículo, debe declararse desistida la querella por no asistir el querellante "...a la audiencia preliminar sin justa causa"..., o conforme al Numeral 5 *ibidem*, por no haber concurrido "...al juicio o se ausente del lugar donde se esté efectuando, sin autorización del tribunal"..., ¿se está refiriendo el legislador al querellante o al acusador particular propio? De referirse al primero, la pregunta resultaría obvia: ¿Puede entonces considerarse desistida la querella a posterioridad de haberse admitido la acusación particular propia en la audiencia preliminar, quedando entonces aun en plena vigencia procesal, la acusación particular propia? El entuerto, a nuestro modo de ver, radica en la falta de sistematicidad del COPP en entender que la querella es un acto que pro-forma la acción, que pone en conocimiento el hecho para la búsqueda de un convencimiento fiscal habida cuenta la estructuración constitucional de la titularidad de la acción penal en el Ministerio Público para los delitos de acción pública. Entendemos que, a partir de tal convencimiento fiscal a accionar, le renace un derecho a la víctima que pudo haber pro-formado o no la acción (por denuncia, por querella o por aprehensión flagrante) a asumir un litis consorcio activo con el Ministerio Público para colaborar en el ejercicio de la acción,

de la cual no tiene poco interés siendo la más perjudicada directa por el delito.

Ahora bien, lo cierto es que, versando tanto la acusación pública del fiscal, como la acusación particular y propia de la víctima, como la acusación adhesiva de ésta última, sobre el mismo hecho, puede haber una diferenciación de calificación con respecto al mismo, entendido éste como realidad demostrable acontecido en el pasado. Ello explica el por qué ante cada acusación -la pública, la propia o la adhesiva- le renace el derecho al acusado -y en general, a todas las partes- para interponer excepciones frente a cada una de ellas. De ahí la redacción de la parte in fine del art. 311.1 del COPP (“Facultades y cargas de las partes”)...

...Hasta cinco días antes del vencimiento del plazo fijado para la celebración de la audiencia preliminar, el o la Fiscal, la víctima, siempre que se haya querrellado o haya presentado una acusación particular propia, y el imputado o imputada, podrán realizar por escrito los actos siguientes:

1. Oponer las excepciones previstas en este Código, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos”...

Tales “hechos nuevos” presentes en una acusación, ante los cuales pueden presentar excepciones todas las partes, pueden ser entendido en ambos sentidos. O bien como, a) Realmente un “hecho nuevo” como hecho físico atribuible a alguien o a algo, que por ello es que, precisamente, la parte presenta excepción ya que o nunca antes fue imputado -por lo que está imputación primigenia en el periodo intermedio es violatorio del debido proceso, al cercenarse una fase procesal, la preparatoria, como fase de descargo convictivo frente a un cargo-; o interpone excepción frente a dicho hecho imputado, al no ser producto de un quehacer humano, bien del acusado o de nadie; o b) Con dichos “hechos nuevos” en realidad lo que se alude es una

calificación nueva, ya que aun versando sobre la misma circunstancia fáctica imputada en la fase preparatoria, ahora el convencimiento del acusador es otro en lo que atañe a su calificación; o existe discordancia de las calificaciones que frente al hecho, se expresan en las diferentes acusaciones.

De allí la necesidad de la interposición de la excepción individual frente a cada acusación. Por cierto: nada obsta para que el propio fiscal o la víctima asuman excepciones cruzadas, ergo, se excepcionen entre ellos, cuestionándose, precisamente, o bien el hecho-realidad que uno presenta frente al acusado, o la calificación jurídica que la otra presenta, diferenciándose del acusado por la otra parte. La lógica procesal de ello deviene en impedir perturbaciones de inexactitud en la conformación de la causa petendi, que pueda tender a situaciones posteriores de impunidad por posturas contradictorias de los litis consorciados.

Entonces, conforme al art. 313.2 del COPP, finalizada la audiencia preliminar el juez de control...

...resolverá, en presencia de las partes, sobre las cuestiones siguientes, según corresponda:

(...)

2. Admitir, total o parcialmente, la acusación del Ministerio Público o de él o la querellante y ordenar la apertura a juicio, pudiendo el Juez o Jueza atribuirle a los hechos una calificación jurídica provisional distinta a la de la acusación Fiscal o de la víctima.”...

6. Un aspecto transversal: las “pruebas complementarias”.

Resuelto entonces en la finalización de la audiencia preliminar, tanto la conformación fáctica del hecho objeto del proceso, realmente el “hecho imputado” -inmodificable en el devenir del juicio-, como su calificación jurídica -con susceptibilidad de ser modificada a poste-

riori, al ser ella expresamente “provisional”-, nos adentramos en las vicisitudes que acontecerán en el debate. Él está fundamentalmente concebido para la demostración del hecho-realidad por el que se abrió el juicio. En el ínterin, mientras, y conforme al art. 326 del COPP..

Las partes podrán promover nuevas pruebas, acerca de las cuales hayan tenido conocimiento con posterioridad a la audiencia preliminar,

razón por la cual estas “pruebas complementarias” aun siendo nuevas por su conocimiento ulterior post-audiencia preliminar, no pueden las que demuestren un hecho imputable nuevo. Precisamente, el hecho nuevo es la existencia de dichas pruebas no conocidas con anterioridad. Pero ellas no pueden versar más que sobre el hecho imputado, o sobre la calificación jurídica provisional de dicho hecho, o como prueba de descargo para demostrar que ese hecho o esa calificación otorgada en la audiencia preliminar no es conforme con lo que realmente sucedió. Dicho en otras palabras, no se podrá a través de pruebas complementarias fundarse la imputación novedosa de otro hecho, para que dicho hecho novedoso sea el que en definitiva se coloque en el juicio ya abierto para ser debatido en el mismo en su condición de hecho imputado²¹.

Más aun: dentro de la resolución del incidente de admisión o no de la prueba complementaria que deberá realizarse en el juicio de forma inicial antes de cualquier otro aspecto²², el debate de admisión o no

21 La sistematicidad del COPP en cuanto a impedir imputaciones a mitad del camino del proceso se nota a las claras en la regulación del llamado “Delito en audiencia”, en su art. 328, “Si durante el debate se comete un delito, el tribunal ordenará la detención del autor o autora y el levantamiento de un acta con las indicaciones pertinentes; aquel será puesto a disposición del funcionario o funcionaria del Ministerio Público que corresponda, remitiéndosele copia de los antecedentes necesarios, a fin de que proceda a la investigación”, investigación ésta que conducirá a la fase preparatoria de ese ulterior delito verificado en el escenario de un proceso anterior por otro delito.

22 Art. 329 del COPP: “Trámite de los Incidentes. Todas las cuestiones incidentales que

de dicha categoría de prueba deber versar sobre la idoneidad de dichas pruebas complementarias, idoneidad ésta que se sustenta sobre: a) Si realmente fue conocida por la parte promovente después de la audiencia preliminar, y/o b) Sobre si se refiere al hecho imputado en el auto de apertura a juicio, bien sea porque lo refuerza demostrativamente o porque lo cuestiona. De acuerdo a Binder...

...El auto de apertura a juicio es la decisión judicial por medio de la cual se admite la acusación: se acepta el pedido fiscal de que el acusado sea sometido a juicio público. Como decisión judicial, el auto de apertura a juicio cumple una función de gran importancia. Dicho auto debe determinar el contenido preciso del juicio, delimitando cual será su objeto. Por tal razón, el auto de apertura también debe describir con precisión cuál será el hecho justiciable. Esta determinación no se exige solo por una razón de precisión o prolijidad, sino porque existe un principio garantizador, ligado al principio de defensa, según la cual la sentencia que se dicte luego del juicio oral solo podrá versar sobre los hechos por los cuales se ha abierto el juicio. La delimitación del hecho que será objeto del juicio cumple una función garantizadora, porque evita acusaciones sorpresivas y permite una adecuada defensa”...²³

Se inicia el juicio oral y público teniendo el juez de juicio ante sí, un auto de apertura a juicio proveniente del juez de control, que conforme al art. 314.2 del COPP...

“...deberá contener:

(...)

se susciten serán tratadas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo sucesivamente o diferir alguna, según convenga al orden del debate. En la discusión de las cuestiones incidentales se les concederá la palabra a las partes sólo una vez, por el tiempo que establezca el Juez o Jueza.”.

23 Alberto Binder, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, 92.

2. Una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos, su calificación jurídica provisional y una exposición sucinta de los motivos en que se funda y, de ser el caso, las razones por las cuales se aparta de la calificación jurídica de la acusación”...

Nótese entonces que el legislador patrio separó de manera expreso el hecho -claro, preciso y circunstanciado-, de “...su calificación jurídica provisional”... . Dicho auto de apertura a juicio funciona como una suerte de reglamento, de instructivo, a semejanza de una receta, para indicar sobre lo que debe versar el juicio: (a) el hecho que debe ser probado es el indicado en él, (b) con las pruebas en él admitidas -salvo, claro está, la mencionada prueba complementaria, que de ser admitida, se incorpora con posterioridad-, y (c) sobre la base inicial de la calificación provisional de ese hecho, en el auto de apertura precisada. Llegado a este inicio del juicio deberá ahora dejarse trabajar a las pruebas para que éstas demuestren o no el hecho imputado.

7. La admisión... ¿de qué hecho?

Es importante advertir que dicho comienzo de juicio también es uno de los momentos procesales para que se verifique un procedimiento especial penal, la admisión de los hechos a los fines de la imposición inmediata de la pena. Pudiendo ocurrir dicha admisión tanto en la audiencia preliminar como al comienzo de la audiencia de juicio, lo que aquí se expone al respecto vale para los dos momentos procesales en que se escenifique dicha admisión. El art. 375 del COPP, parcialmente transcrito, dispone...

“...El procedimiento por admisión de los hechos tendrá lugar desde la audiencia preliminar una vez admitida la acusación, hasta antes de la recepción de pruebas.

El Juez o Jueza deberá informar al acusado o acusada respecto al procedimiento por admisión de los hechos, concediéndole la palabra. El acusado o acusada podrá solicitar la aplicación del presente procedimiento,

para lo cual admitirá los hechos objeto del proceso en su totalidad y solicitará al tribunal la imposición inmediata de la pena respectiva.

En estos casos; el Juez o Jueza podrá rebajar la pena aplicable al delito...pudiendo cambiar la calificación jurídica del delito, atendidas todas las circunstancias, tomando en consideración el bien jurídico afectado y el daño social causado y motivando adecuadamente la pena impuesta”... (*omissis*) .

Entiéndase entonces, conforme a la norma trascrita, que el hecho a admitir por el acusado es el hecho objeto del proceso hasta ahora formalmente concebido en el auto de apertura a juicio, y no puede ser otro. Ahora bien, describiendo dicha norma la posibilidad de que posterior a tal admisión, el juez puede optar por “...cambiar la calificación jurídica del delito”..., interesante sería preguntarse qué sucedería si el propio acusado admitiendo el mismo hecho-realidad, manifiesta que lo admite siempre y cuando sea calificado jurídicamente de manera distintiva. Es decir, dentro del amplio margen del constitucional derecho a la defensa, acude a un expediente de defensa personal para propiciar una respuesta jurisdiccional que lo favorezca al exponer en iniciativa la posibilidad de una calificación jurídica más provechosa.

Ante ello, y a pesar que la descripción constitucional del derecho a la defensa contenida en el art. 49.1 del Texto Supremo no hace cortapisa para el ejercicio de tal derecho conforme a una instrumentalización legal, con expresiones tales como “de acuerdo a lo que establezca la Ley”, u otra similar, no debemos dejar de lado que conforme al art. 253 Constitucional debe respetarse el principio de legalidad adjetiva, y por ello es de obvio raigambre constitucional, que se le exige al juez el cumplimiento de las pautas de ley adjetiva en el ejercicio de sus funciones. Conforme al art. 375 del COPP transcrito se le impone al acusado que, si opta por admitir, lo hará sobre “...los

hechos objeto del proceso en su totalidad y solicitará al tribunal la imposición inmediata de la pena respectiva”..., redacción ésta que a las claras no le da la posibilidad de condicionamientos a la admisión propugnando la expresión del acusado a acogerse a una calificación distintiva a la hasta ahora formalizada. De acuerdo a Roxin...

...el tribunal también en la sentencia, solo puede juzgar sobre el hecho circunscripto por el auto de apertura. Si. p.ej., durante el juicio oral el acusado confiesa que ha cometido otros hechos no mencionados en el auto de apertura, el tribunal no está autorizado a juzgar inmediatamente por esos hechos. Antes bien, para ello necesita de una nueva acusación de la fiscalía.” ...²⁴

Aun siendo esta admisión un acto procesal personalísimo en cabeza del acusado que no puede ser asumido por nadie más -inclusive su defensor-, no es descartable que dicho defensor, antes o después de la admisión, haga alegatos frente a su contraparte y ante el juez, propiciando la revisión de la calificación jurídica del hecho admitido o que se admitirá. Esto en perfecta consonancia con lo establecido en el ya tantas veces citado art. 49.1 Constitucional, que hace distinguir la defensa entre defensa personal, la del procesado, y asistencia letrada, la de su defensor. Por otra parte, en sentido contrario, mal se le puede imponer al acusado, contra su voluntad, admitir otro hecho imputado, en cualquier momento procesal, configurándose ello una declaración coactiva, negada por el art. 49.5 de la CRBV²⁵. Ahora bien, el transcrito art. 375 del COPP refiere también la posibilidad que el juez de juicio -o el de control, en la audiencia preliminar-, habida cuenta la libre manifestación de voluntad del procesado de admitir el hecho acusado, dicho juez pueda decidir su conformidad

24 Claus Roxin, *Derecho Procesal Penal* (Buenos Aires, Editores Del Puerto, 2003), 465.

25 Obviamente, el escenario natural para tal admisión debió haber sido en la audiencia preliminar, pero el COPP le concede esta ulterior oportunidad, vestibularmente al comienzo de juicio.

con otra calificación jurídica sobre ese hecho, distinta a la provisionalmente admitida por el juez de control en el auto de apertura a juicio (o la acusada, cuando la admisión ocurre en la preliminar).

8. *¿Bonam partem o reforma peyorativa en el cambio de calificación?*

Esta reconfiguración de la calificación de parte del juez en el procedimiento por admisión de hechos, nominando jurídicamente de forma distinta el mismo hecho por el que se inició el juicio -o el acusado-, en aras al varias veces citado derecho a la defensa, aconseja una nueva instrucción al acusado. Tal apercibimiento es a los fines de verificar sobre si, a pesar del cambio de calificación oficioso de parte del juez de juicio, dicho acusado insiste en seguir admitiendo el hecho nominado jurídicamente de otra manera. Si con tal calificación distinta el acusado se resiente a la admisión porque la calificación nueva, a pesar de versar sobre el mismo hecho, empeora su condición como acusado²⁶, tal admisión retractada no debe conducir a efecto alguno de apreciación de confesión. Por el contrario, deberá continuar el juicio -o la audiencia preliminar, si ahí se verificó la admisión- sobre la base de la nueva calificación jurídica ya expresada por el decisor al verificarse la fallida incidencia de admisión de hechos.

Frente a esta posibilidad de cambio de calificación del hecho por parte del juez, mediando una admisión de hechos, es resaltante lo que impone el legislador en la norma trascrita: el cambio de calificación debe ser atendiendo "... todas las circunstancias, tomando en consideración el bien jurídico afectado y el daño social causado"... Debe ser un cambio de calificación que le dé mérito no solo

26 Ejemplificando: En el auto de apertura a juicio, el hecho era calificado como lesiones intencionales gravísimas, y el juez de juicio reconfigura la calificación nominado al hecho homicidio intencional en grado de frustración; o el hecho imputado en el auto de apertura era el hurto simple, considerando ahora el juez de juicio que es hurto agravado, etc.

a lo factico-real del hecho, su data, sus partícipes, su modalidad, la intención comisiva, sino que debe evitarse que, con tal cambio de calificación se varíe el bien jurídico afectado.

En efecto, si los tipos penales están concebidos para la específica protección de bienes jurídicos como relación jurídica entre el objeto pasivo del delito y la víctima que es la titular de tal relación, entonces, mal se podría cambiar la calificación jurídica del hecho imputado desplazándose dicho cambio hacia un delito que protege otro tipo de bien jurídico. Por ejemplo, imputado el delito de violación en el auto de apertura -o en la acusación, si la admisión ocurre en la preliminar-, como delito que protege al bien jurídico libertad sexual, mal podría mutarse dicha calificación a robo, como delito que protege la propiedad mueble.

Pero es que aun dentro del mismo tipo de categoría de delitos que se unifican en la protección primordial de un solo tipo de bien jurídico, pueden hallarse delitos pluriofensivos, porque no solo protegen primordialmente al bien jurídico querido en ofensa primigenia como finalidad del agente, sino también, vulneran otro bien jurídico secundario, de menor valía, pero también afectado en la comisión delictiva. Son delitos pluriofensivos, por ejemplo, el robo, el secuestro, los delitos contra la cosa pública, entre muchos otros más, porque no solamente protegen al bien jurídico propiedad sino otros bienes.

Frente a ello surge la necesaria inquietud sobre si el cambio de calificación asumido por el juez es desechando el delito uniofensivo para aceptar el delito pluriofensivo que afecta el mismo bien jurídico imputado al primero, pero aunado a otro bien jurídico, siendo el hecho exactamente el mismo. Por ejemplo, el hecho imputado es la sustracción del dinero por un apoderamiento sin consentimiento que fue concebido inicialmente como hurto, pero que ahora -sin debate sobre las pruebas-, el juez considera debe ser calificado como robo.

¿Cómo llega el juez a tal conclusión?: porque revisó los elementos de convicción presentes en la acusación, o vio que tales elementos son los mismos ofrecidos como pruebas, presentes en el auto de apertura a juicio.

El juez verificó la convicción de dichos elementos, en las actas fiscales de entrevistas, en las conclusiones de las experticias, o hasta en el propio razonamiento contradictorio del fiscal en la acusación, aunado ahora a la voluntaria admisión de los hechos por el acusado. De ahí el decidir del juez que el hecho fue mal calificado anteriormente. A nuestro entender, aun lo anterior, el art. 375 del COPP le impone al juez tomar “...en consideración el bien jurídico afectado y el daño social causado”..., por lo que inadecuadamente el juez podrá hacer un cambio de calificación jurídica -siendo el objeto pasivo del delito el mismo-, si existe al menos otro bien jurídico como relación de derecho entre el objeto pasivo y la víctima, calificando novedosamente como un delito pluriofensivo, aquel hecho que inicialmente fue calificado como un delito uniofensivo.

El hacerlo así es colocar en una situación de perjuicio al acusado que conforme al art. 49.1 de la Constitución ya le fue impuesto de un cargo ante el cual defenderse, aun cuando la opción que tomó dicho acusado para defenderse, paradójicamente, es la admisión de los hechos. La razón de ello es que todos los actos procesales -al igual que todo acto jurídico de proveniencia humana-, debe ostentar como elemento primordial la voluntad como causa de una finalidad. Ergo, en este caso admite los hechos el acusado con la voluntad de defenderse porque se procura para ya, una rebaja de la pena a serle impuesta de inmediatamente y así ser acreedor (o deudor, en realidad) de formas alternativas a la ejecución de la pena que lo benefician en el corto plazo, evitándose cambios de calificación del tipo de delito encausado. Estos ulteriores cambios pueden acaecer en el juicio, bien por la advertencia judicial del cambio de calificación, art. 333;

o por la ampliación fiscal de la acusación, art. 334; o la existencia de un hecho nuevo, art. 342, todos del COPP, arriba transcritos, que desmejorarían la posición procesal del acusado al final del juicio. Vale decir que en la redacción normativa de estas variaciones, no se expresó con tino el impedimento para un cambio de calificación si la nueva, aun versando sobre el mismo hecho -lo cual debe ser inexorable, impretermisible, un apotegma-, lo sea por un delito pluriofensivo distinto al inicial uniofensivo.

9. Cambios de calificación en el devenir del debate de juicio

Superada la oportunidad procesal para la comentada admisión de los hechos, se inicia la sustanciación del juicio oral y público teniendo como referencia del hecho imputado y su calificación, lo que de ellos está descrito en el auto de apertura a juicio. Ese hecho se verifica -por la expresa previsión del art. 49.2 de la CRBV- es con pruebas. Terminada la recepción probatoria, conforme al transcrito art. 333 del COPP, el juez de juicio podrá advertir a las partes “...una calificación jurídica que no ha sido considerada por ninguna de las partes”...

Nótese, insistimos, que la advertencia²⁷ versa sobre una calificación jurídica novedosa, pero no sobre el hecho-realidad que jurídicamente así se es calificado y que debe ser el mismo desde que fue imputado inicialmente en la fase preparatoria. Insistimos en la distinción entre (i) hecho-circunstancia y (ii) calificación jurídica de éste, porque así, sistémicamente -como se ha analizado antes y se continuará analizando-, lo ha dividido el legislador procesal penal venezolano, en aras al respeto del derecho al conocimiento oportuno del cargo de imputación como elemento del derecho a la defensa, de raigambre

27 Según, el Diccionario de la Real Academia, “*Advertencia*”, se refiere a “...la acción de...prevenir, a su vez, se puede considerar como la idea de una representación mental de una realidad”...

constitucional (art. 49.1 de la CRBV). También debe asentarse que la previsión legal solo alude a que esta advertencia de cambio de calificación de parte del juez de juicio no puede propiciarse si alguna de las partes lo consideró con anterioridad.

En tal sentido, resulta obvio, que si las partes que advierten el cambio de calificación son las partes acusadoras -una o la otra, bien el Ministerio Público o la víctima acusadora particular propia o adhesiva-, a la finalización de la recepción probatoria, conforme lo regula el art. 334 del COPP, entonces no se le impone al juez advertir de forma oficiosa ningún cambio de calificación si comulga con lo manifestado por el o los acusadores, ya que los efectos de ejercicio del derecho a la defensa que se derivan de ambos institutos procesales -la advertencia judicial de cambio de calificación y la ampliación fiscal de la acusación-, son los mismos: la reapertura del lapso probatorio, si alguna de las partes lo solicita. Tal reapertura, entonces, tendrá que ser concedido por el juez, bien por su personal advertencia, o ante la ampliación del fiscal, si lo pide alguna de las partes de haberse dado los dos supuestos antes dicho.

Conforme al art. 333 del COPP, concretémonos ahora en la circunstancia que la referida advertencia judicial de cambio de calificación le es dada al juez solo si “...no ha sido considerada por ninguna de las partes”..., con lo cual, fuera de la parte acusadora -ya tratada-, nos preguntamos sobre la potestad que pudiera tener el acusado y/o su defensa de advertir un cambio de calificación del hecho imputado a la finalización de la recepción probatoria, sin que hasta ahora ni los acusadores ni el juez lo hayan hecho. Para algunos pudiera sonar extraño este curso de actuación procesal, toda vez que el acusado, primordialmente, buscara una completa des-imputación de cualquier hecho penal en procura de una absolución o sobreseimiento. Coloquémonos en la situación en que la parte acusada ha verificado -nótese el momento, a la finalización de la recepción probatoria- la

robustez del cumulo probatorio ya conocido y debatido en el juicio, que demuestran inexorablemente el hecho-realidad, pero difiere de su calificación en aras a identificar un delito con menor repercusión sancionatoria que también describa jurídicamente ese hecho. Tal curso es perfectamente viable como estrategia de defensa material. El asistente letrado no solo debe plantearle a su defendido que el único resultado de defensa es su total absolución, sino que debe plantearle que hay la posibilidad de una parcial absolución -si se nos permite la expresión-, máxime si el acusado ya ha estado privado procesalmente de su libertad por un tiempo lo suficiente extenso que haga viable un considerable descuento de pena en fase de ejecución que permita, inclusive, la adopción de prontas alternativas a la ejecución de la pena. Y ello se lograría si en lugar de ser condenado por la calificación jurídica original de su hecho, lo fuere por otra calificación. Frente a tal advertencia de cambio de calificación surgida del propio acusado, una respuesta obvia es aceptar el carácter perenne, eterno, del derecho a la defensa, como previsión constitucional, al contemplarlo así la parte inicial del art. 49 Constitucional, “La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso”.... De allí que el alegato de cambio de calificación en cualquier momento puede ser asumido por el acusado invocando el principio de legalidad sustantiva a la adecuada sanción, conforme al art. 49.6 de la CRBV,²⁸ y el principio de tipicidad regulado en el art. 1 del Código Penal.²⁹

Tanto es así, que la vulneración de tal derecho a exigir una adecuada calificación jurídica del hecho imputado, al no ser reconocido ello en la sentencia condenatoria, es apelable conforme art. 444.5 del COPP, “...Violación de la ley por inobservancia o errónea aplicación

28 Constitución nacional con la Enmienda N° 1 (Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N.º 5.908 extraordinario, del 19-02-2009).

29 Ley de Reforma Parcial del Código Penal (Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N.º 5763 extraordinario, del 13-04-2005).

de una norma jurídica”. Entonces, el punto crucial en este sentido, es discernir si el juez de juicio debe reconocer el efecto de reapertura del lapso probatorio una vez culminada la recepción probatoria, si es el acusado el que hace la advertencia del cambio de calificación. En tal sentido, volviendo al texto del art. 333 del COPP, cuando en él se expresa que “... A todo evento, esta advertencia deberá ser hecha por el Juez o Jueza inmediatamente después de terminada la recepción de pruebas, si antes no lo hubiere hecho”..., la aparente impretermibilidad de la advertencia no lo es porque sea una parte procesal la que lo haya advertido con anterioridad, sino es una imperiosidad de momento procesal para que el juez haga la advertencia -si escoge ese curso procesal-, siempre a la finalización de la recepción probatoria. Ergo, debe dejarse trabajar a las pruebas.

Entonces, en aras no solo al derecho a la defensa, sino al principio de igualdad de partes, que sustentado en el art. 21 Constitucional, se instrumentaliza en el COPP en su art. 12, “Igualdad entre las Partes”³⁰, si a la finalización de la recepción probatoria es el acusado quien advierte el cambio de calificación y el mismo solicita la reapertura del lapso probatorio debe serle concedida tal reapertura si el eventual sustento de tal cambio calificadorio no es un asunto de mero derecho, de alegato jurídico en la audiencia, sobre la base de lo ya demostrado en la recepción probatoria original³¹. En tal

30 “Defensa e Igualdad Entre las Partes. La defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso. Corresponde a los jueces y juezas garantizarlo sin preferencias ni desigualdades”... (*omissis*).

31 Como ejemplo imaginemos que el delito calificado originalmente es el *robo propio*, siendo el hecho acusado que la coacción fue anterior frente a la víctima tenedora del bien mueble, y que con motivo de tal coacción dicha víctima entrego el bien mueble al victimario. Ahora, después de la recepción probatoria, testigos declararon que la apropiación del bien mueble por parte del victimario, sin consentimiento de la víctima, fue anterior a que terceros aparecieran en el sitio, por lo que defendiendo ellos el bien ya apropiado, el victimario los coaccionara ahora a ellos para lograr escapar. Ante tal *nuevo hecho* demostrado, solo el acusado advierte el cambio de calificación a robo impropio, con menor *quantum* sancionatorio que el delito calificado provisional-

sentido, el juez al conceder la advertencia de cambio de calificación en ese contexto -ergo, cuando solo sea un asunto de mero derecho siendo ya el hecho demostrado-, puede hacer uso de su racional potestad limitadora del quehacer probatorio sustentada en el art. 182 del COPP, "... Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando haya quedado suficientemente comprobado con las pruebas ya practicadas"...

Si la advertencia de cambio de calificación solo originada por el acusado fue sobre algún asunto que se asume oscuro, confuso o contradictorio, de la demostración del hecho imputado, luego de la recepción probatoria, siendo que tal opacidad no es tan relevante para absolver al acusado pero si lo es para proceder a un cambio de calificación del hecho, tal advertencia de cambio de calificación, al ser ya expresada por la defensa, obligaría a su análisis de parte del juez. Más aun, podría acogerla, razón que permitiría a los acusadores a solicitar la reapertura del lapso probatorio, conforme al art. 333 del COPP. Entonces, en aras a la invocada igualdad de parte (art. 21 Constitucional y art. 12 del COPP), también dicha reapertura debe serle concedida por el juez al acusado si así lo pide, porque considera que el punto no es de mero derecho y si de certeza probatoria. Hay una justa proporcionalidad en tal curso de acción procesal: siquiera es que el acusado está alegando una absolución total frente al hecho que se le imputa, sino que, inclusive, está asumiendo la voluntad de considerar que puede ser condenado pero por otra calificación, lo cual en aras al cumplimiento del principio de verdad material, contenido en el art. 13 del COPP³², el tribunal debe concederlo.

mente. Dado ese nuevo hecho demostrado, en principio, no se requerirá una nueva reapertura probatoria, porque el debate ya versará sobre la calificación adecuada el hecho imputado, que mutó.

32 "Finalidad del Proceso. El proceso debe establecer la verdad de los hechos por las vías jurídicas, y la justicia en la aplicación del derecho, y a esta finalidad deberá atenerse el

Finalmente, concretemos en los vericuetos que pueden surgir del ya transcrito art. 342 del COPP..

Excepcionalmente, el tribunal podrá ordenar, de oficio o a petición de parte, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevos, que requieren su esclarecimiento. El tribunal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes.

Dicho “hecho nuevo” que podrá conducir a la oficiosidad probatoria, es un nuevo hecho como por ejemplo, otro ilícito que vulnera el mismo bien jurídico protegido por el tipo y vinculado al mismo hecho que se acusó por ilícito distinto (Ejemplos: se inició el juicio por estafa y el hecho nuevo es que fue un hurto; se incorporó al juicio como hecho el abuso sexual sin penetración y resulta como hecho demostrado por las pruebas ofertadas, que hubo penetración, etc.); o la revelación de una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal no conocida hasta ahora (Ejemplos: la alevosía; o que el autor del hecho tenía 18 años cuando lo cometió habiéndose acusado que realizó el hecho teniendo 21 años, -lo que incide, obviamente, en su penalidad, conforme al 74.1 del Código Penal³³; etc). Podría haber un hecho nuevo probado oficiosamente por el juez, pero, conforme al 345 *eiusdem*, tal nuevo hecho oficiosamente probado por el juez debe estar incluido, al menos, en la llamada “ampliación de la acusación”, regulada en el 334 del COPP.

Así, que por un nuevo hecho o por el mismo hecho inicialmente acusado, en realidad la adopción del hecho nuevo es de la asunción del Ministerio Público como proponente de su pretensión de

juez o jueza al adoptar su decisión.”

33 Conforme a la Ley de Reforma Parcial del Código Penal (Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N.º 5763 extraordinario, del 13-04-2005).

sanción, lo que, evidentemente no ocurrirá en el caso contrario de parte de la Vindicta Pública, ya que si el hecho nuevo es uno que le releva responsabilidad al acusado, mal podría éste estar contenido en la acusación, a menos que el nuevo hecho no releve totalmente de tal responsabilidad sino que la atenué o disminuye, caso en el cual su incorporación sigue siendo necesaria sobre la base del 345 del COPP, pero en realidad no sería técnicamente una ampliación de tal acusación sino, ciertamente una reducción o disminución de la misma. Frente a ello pudiéramos acotar la máxima de “quien puede lo más, puede lo menos”, (“*a maiori ad minus*”) en el caso de la atribución fiscal, ya que si la ley le concede la posibilidad de tal ampliación siendo que de las mismas pruebas que ofertó y fueron evacuadas surge un nuevo hecho que disminuye su pretensión de sanción, bien podría disminuir la misma, tanto como la puede ampliar. Allí si se vería de forma clara la casi inentendible categorización del Ministerio Público como “parte de buena fe” en un sistema adversarial, de parte, acusatorio; condición aquella de buena fe que se le instruye en el 285.1 Constitucional.

Dicho art. 342 del COPP no puede analizarse sin revisar sus antecedentes. El COPP sustituyó al Código de Enjuiciamiento Criminal, Código que es concebido dentro de un sistema procesal mixto, porque contenía una fase instructiva inicial, o sumario, en la que ciertamente el juez de instrucción asumía una función preponderante en el encuentro de elementos de convicción, siendo que al dictarse el llamado auto de detención y realizarse la llamada “declaración indagatoria”, se pasaba a un formal plenario. A la finalización de tal plenario, surgía una posibilidad probatoria oficiosa, el llamado “auto para mejor proveer” regulado por el 293 del citado Código de Enjuiciamiento Criminal. Arminio Borjas comentó dicha norma en su Exposición del Código de Enjuiciamiento Criminal Venezolano, II (Caracas, Schnell, 1982, 252), como la...

...facultad que tienen los jueces en lo criminal...de hacer evacuar de oficio, durante la relación de los autos, y aun después de concluida, todas las diligencias que considere convenientes para formar mejor concepto de los hechos en materia del juicio, completando las pruebas insuficientes, promoviendo otras que juzgue de necesidad, esclareciendo las dudas que surgieren de los asertos de las partes, o de los testigos opuestos, y averiguando, en una palabra, la verdad, para asentar en ella la justicia de su fallo...

Es obvio que por normas como las trascritas, es que hubo el cambio para que el sistema inquisitivo le diera paso al sistema acusatorio en el enjuiciamiento penal del país, habida cuenta esa ultrafuncionalidad del juez otrora en la apreciación de las pruebas que el mismo recaba. Por otra parte, en el Código de Procedimiento Civil Venezolano, no se concibe posibilidad alguna a la proposición de nuevos hechos posteriores a la contestación de la demanda, salvo aquellos casos que solo permiten introducir los hechos determinantes de satisfacción extraprocesal de la pretensión, o perdida sobrevenida de interés legítimo en obtener la tutela, y no la introducción de hechos que tengan otra eficacia; aunque si existe, obviamente, la posibilidad a la prueba oficiosa. Los nuevos hechos si lo permite la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y el Adolescente, en sus procedimientos distintos al del Sistema de Responsabilidad Penal del Adolescente, es decir, en los no penales, en su art. 469.

10. Hipótesis con respecto al llamado “nuevo hecho”

En síntesis, con respecto al citado art. 342 del COPP, la excepcionalidad a admitir tales hechos nuevos, conducirá a las siguientes conclusiones procesales:

a) Por obvias razones, si el hecho fue conocido antes de la acusación, ese es el hecho imputado que debió ser acusado, y jamás podrá ser considerado un “hecho nuevo”. En sustento de la anterior tesis se

muestra el Encabezado del Artículo 345 del COPP (“Congruencia entre Sentencia y Acusación”), ya que si conforme a él, “...La sentencia de condena no podrá sobrepasar el hecho y las circunstancias descritos en la acusación y en el auto de apertura a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación”..., es porque el inicio de tal congruencia se halla en la determinación del hecho con conocimiento fiscal previo a la acusación, contemplado en el Numeral 2 del 308 *eiusdem*, en el sentido que el fiscal al acusar tuvo “...Una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuye al imputado”...;

b) Si el hecho nuevo, es uno que viola otro bien jurídico no protegido por el tipo acusado, no podrá ser un “nuevo hecho”: tendrá que instaurarse un proceso por ese hecho, en todas sus fases. Por ejemplo, se acusó estafa y el nuevo hecho probado en juicio, es violación.

Como sustento de lo anterior, la 701 de la SCP, del 15-12-08...

“...no puede el Ministerio Público acusar, sin haber imputado a quien estuvo señalado e investigado como autor o partícipe de un delito. Aceptarlo, implicaría convalidar un comportamiento silencioso, a espaldas o a escondidas, no sólo de los ciudadanos sino de la Ley y de la Justicia”...³⁴

y en la circunstancia que el COPP regula, por ejemplo, el sobreseimiento como acto conclusivo de la Fase Preparatoria, describiendo causales de manera taxativa, conforme al Artículo 300 *eiusdem*. De allí que la causal contenida en su Numeral 2, “El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, inculpabilidad o de no punibilidad”, alude a que toda imputación y por ende toda acusación, debe referirse específicamente a una calificación jurídica

34 TSJ/SCP, sent. N.º 701, de 15-12-2008, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/diciembre/701-151208-2008-a08-219.html>

típica, expresa, que haga al hecho imputado, antijurídico, culpable y punible.

Así, si la estructura básica de la norma jurídico penal se divide entre “supuesto de hecho” y “consecuencia jurídica”, en tal especificidad se precisa quien es el sujeto activo, quien es el sujeto pasivo, cual es la acción u omisión, cual es el objeto pasivo o activo del delito y, fundamentalmente, cual es el bien jurídico que protege esa norma jurídico penal. Por ello, mal podrá condenarse al final, por un hecho diferente a tal precisión que acompañó a la imputación durante dos buenas fases procesales, la preparatoria y la intermedia. Pero, a nuestro entender, si podría condenarse si lo que se varió es la calificante manteniéndose ella dentro de la misma descripción de partes, objetos y referencia fáctica.

Ejemplo: si lo perjudicado, sin el consentimiento de la víctima, es la cantidad x, como hecho que ingresó así al juicio bajo la denominación de estafa; pero ahora, al final del juicio, dejándose trabajar a las pruebas, resultó que tal perjuicio de la misma cantidad ocurrió pero como consecuencia de una apropiación indebida, siendo la misma cantidad la perjudicada por la conducta antijurídica que en el mismo momento y sitio cometió el imputado, y dicha conducta es regulada en el mismo capítulo -por decir- de la ley penal que describe el mismo bien jurídico, en este caso “propiedad”, tal cambio puede admitirse y por ende tal condena, porque la pretensión es esencialmente la misma: perjuicio-sin-consentimiento-de-la-misma-cantidad-entre-las-mismas-partes.

El “hecho nuevo”, en el caso del ejemplo, es que, distinto al ardid para estafar previo, el que engañó a la víctima, las pruebas nuevas lo que revelaron fue la previa existencia de un contrato entre víctima y victimario, siendo que este último actuó disponiendo lo que no era

suyo, en lugar de solamente administrar lo ajeno, como ahora se ve en juicio se exigía en el contrato.

Por otra parte, el hecho nuevo podrá referirse a:

- El supuesto de hecho del tipo acusado (el matar, el robar, el estafar, etc), pero también podrá ser...
- Una “circunstancia” modificativa de la responsabilidad penal (atenuante o gravante, específica o genérica), por ejemplo, la alevosía no conocida antes, etc; o
- Una circunstancia vinculada a condición objetiva de punibilidad (ser familiar, etc); o
- Una circunstancia procesal no conocida antes (prescripción, extinción de la acción penal por cumplimiento efectivo de acuerdo reparatorio; o por admisión a los fines de la suspensión condicional del proceso); o
- Una circunstancia probatoria nueva insuperable (la enfermedad terminal del experto llamado a declarar, etc). Interesante, en tal sentido, es revisar la 301 del 8-110-06, de la SCP...

“...cuando el...Código Orgánico Procesal Penal establece la excepcionalidad al Tribunal de Juicio de recibir nuevas pruebas lo condiciona restrictivamente al surgimiento de hechos y circunstancias novísimas que surjan en el curso de la audiencia. Es decir, en la etapa de la recepción de las pruebas, cuando en la dialéctica de la revisión del caudal probatorio surjan esos nuevos hechos o circunstancias que requieran su esclarecimiento. En el presente caso, el ofrecimiento de las nuevas pruebas por parte del Ministerio Público fue en la presentación de la acusación, razón por la cual la Juez... de Juicio no incurrió en la violación alegada por los solicitantes al no recibir las nuevas pruebas ofrecidas”...³⁵.

35 TSJ/SCP, sent. N.º 433, de 25-10-2006, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/octubre/a06-0301-433.htm>

Se trata pues, que en el curso de la audiencia, entendiéndose como el desarrollo del juicio oral, donde se incluye el debate probatorio, surgen hechos o circunstancias nuevos, que requieren su esclarecimiento, vale decir: revelaciones inesperadas que puedan tener importante trascendencias, lo que en principio consideramos que debe surgir de lo que dimane de las pruebas allí incorporadas, pero ningún impedimento debe oponerse a que ello sea planteado en las exposiciones que inicialmente hagan las partes y en las que revelen el conocimiento que hayan tenido acerca de ese nuevo hecho, lo que se corresponde con la necesidad de establecer la verdad por la vías jurídicas y la justicia en la aplicación de derecho, como finalidad esencial del proceso.

Como la misma norma lo expresa, es una facultad muy excepcional, cuando los nuevos hechos surgidos en esa audiencia realmente lo justifiquen, para lo cual el juez debe actuar prudencialmente y con sujeción al principio de imparcialidad, siendo clara dicha norma en señalar en su última parte que “...el Tribunal cuidara de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes”. Por lo anterior debe ser obvio que el hecho nuevo y/o las circunstancias, deben tener una relación directa o indirecta con el hecho principal objeto de la imputación, o con la causa que por ello se sigue. Repetimos: no deben ser los hechos extraños constitutivos de un tipo delictual diferente o sin relación alguna con la tramitación de la causa.

Y si bien el fiscal puede durante el debate ampliar su acusación mediante la inclusión de un nuevo hecho que no haya sido mencionado en esa acusación o en el auto de apertura a juicio, ello solo corresponde a los efectos de una eventual modificación de la calificación jurídica o la pena objeto del debate. Por lo tanto, el acusado debe ser advertido y tener oportunidad de defenderse, pidiendo la suspensión del proceso para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención, lo que se fundamenta en la necesidad de que exista una congruencia

entre la sentencia y la acusación, y en derecho a la defensa. Se deduce, entonces, que este instituto debe ser tomado como una excepción al llamado Principio de abstención del Juez en la búsqueda de la prueba en este sistema fundamentalmente acusatorio, estableciendo el carácter excepcional de esa iniciativa probatoria, como árbitro imparcial, y advirtiendo que debe evitar no reemplazar por ese medio la actuación propia de las partes.

11. “Nuevos hechos” en el devenir procesal pero manteniéndose el mismo “supuesto de hecho”, del hecho acusado

Una circunstancia sumamente interesante versaría sobre el cambio de los hechos a lo largo del proceso, pero manteniéndose la igualdad del supuesto de hecho de la norma sustento de la imputación y/o la acusación. Ello operaría tanto en...

- (i) subtipos penales, en donde existan pluralidades de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, manteniéndose la misma sanción cualesquiera sea esa circunstancia, pero también en
- (ii) tipos penales con no más de una circunstancia, pero con complejas hipótesis del hecho que no alude a una sola individualidad comisoria.

En la primera de las hipótesis, la de variadas circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, nos podríamos encontrar con variaciones objetivas, más allá de toda duda, porque aluden a especificidades comisivas o especificades de resultados.

En tal sentido, para ilustrar esta primera hipótesis, se nos ocurre el ejemplo del homicidio calificado conforme al artículo 406, en su Numeral 1 del CPV:

ART. 406.—En los casos que se enumeran a continuación se aplicarán las siguientes penas:

1. Quince años a veinte años de prisión a quien cometa el homicidio por medio de veneno o de incendio, sumersión u otro de los delitos previstos en el Título VII de este libro, con alevosía o por motivos fútiles o innobles, o en el curso de la ejecución de los delitos previstos en los artículos 449, 450, 451, 453, 456 y 458 de este Código.

Imaginemos que la imputación inicial haya sido porque Juan quiso matar, o mató, a Pedro, 1º) por medio del uso del veneno, en la Esquina Parque Carabobo de la Avenida Mexico de Caracas, el viernes 8 de octubre de 2024; pero luego, 2º) en la acusación, refiriéndose a las mismas condiciones de tiempo, lugar y víctima, se califica aquella como homicidio calificado por haberlo hecho por sumersión, y aceptada dicha calificación en el auto de apertura a juicio, 3º) luego de las declaraciones de varios testigos en el juicio, se plantea la posibilidad de una advertencia de cambio de calificación, 333 COPP, o de nuevos hechos, 342 *eiusdem*, porque la calificante del mismo homicidio fue mas bien por arma de fuego en la comisión del delito de robo agravado.

Ciertamente, víctima y victimario son los mismos, al igual que la sanción y las condiciones de tiempo y de lugar, pero la modalidad es otra. La figura del dolo de consecuencias necesarias no operaría para explicar el asunto, toda vez que esta se refiere a la sanción al victimario por haber matado a otro distinto al querido, pero sabiéndose de la proximidad del occiso con respecto al pretendido en muerte. Nótese que aquí el problema radica en los cambios del señalamiento del supuesto en diferentes oportunidades procesales. Así, con respecto a la diferencia entre el hecho imputado y el acusado, se impondría la tesis de que la fase preparatoria, conforme al 262 COPP, sirve precisamente para encontrar los elementos que “inculpan”, y corolario de aquello es que, atendiendo al Encabezado del artículo 308 del

COPP, de tal investigación, el fiscal encontró como “fundamento serio”, la tesis de la sumersión más que la del veneno.

Pero el cambio que se verifica en pleno juicio, es un cambio de “verdad material”, sustentado en el 13 COPP, es decir, es un cambio derivado de las pruebas. Es un hecho nuevo no esperado y que fluye es del quehacer probatorio de los testigos que afirman la coacción para robar con arma de fuego a la víctima por parte de su victimario, pero manteniéndose en la misma calificación jurídica del hecho, homicidio calificado por el Numeral 1 del artículo 406 del CP, con lo cual la congruencia de calificación jurídica exigida en el 345 COPP se sigue manteniendo.

Como ejemplo de los cambios a lo largo del proceso a partir de los diferentes elementos facticos del mismo supuesto de hecho de un tipo penal, se nos ocurre la hipótesis de la violación, normada en el Encabezado del artículo 374 del CP vigente...

ART. 374. —Quien por medio de violencias o amenazas haya constreñido a alguna persona, de uno o de otro sexo, a un acto carnal por vía vaginal, anal u oral, o introducción de objetos por alguna de las dos primeras vías, o por vía oral se le introduzca un objeto que simulen objetos sexuales, el responsable será castigado, como imputado de violación, con la pena de prisión de diez años a quince años. Si el delito de violación aquí previsto se ha cometido contra una niña, niño o adolescente, la pena será de quince años a veinte años de prisión... (*omissis*)

Como se percibe en la descripción típica el que con “violencias o amenazas haya constreñido” -ánimo concupiscente como lo asevera la Doctrina- para penetrar a) la genitalidad masculina, o b) un componente de la corporeidad humana no genital pero si con forma fálica, *ergo*, penetrante, o c) “un objeto que simule objeto sexual”,

en, 1) la vagina, 2) el ano, o 3) la boca, formalmente es responsable de violación.

Imaginemos que en 1º) la denuncia de la víctima se habla de penetración no consentida de un objeto falico comúnmente concebido como objeto sexual, denominado “consolador” o “vibrador”; pero luego, 2º) en la oportunidad de una audiencia de prueba anticipada, 289 COPP, la misma víctima señale que fue penetrada(o) fue con el pene; dicho que 3º) cambia cuando aún la prueba anticipada decide declarar en juicio, y allí afirma que lo que le penetraron fueron los dedos del victimario. A lo largo de este *iter* procesal tanto la denuncia como lo declarado en la prueba anticipada, le va a sustentar el convencimiento fundado al fiscal para acusar, 308 Encabezado COPP, y escoger el último supuesto, más que una contradicción, es una certeza de convencimiento para el titular de la acción penal, puesto que la prueba anticipada se realizó en medio del ejercicio de la contradicción de parte que preguntaron y repreguntaron.

Ahora, finalmente, el cambio del hecho en el juicio sigue ubicando a este en la misma categoría del supuesto del hecho calificado, manteniendo por ende la exigencia de la calificación jurídica ordenada en el 345 del COPP, como congruencia entre acusación y sentencia; aunado al tema de la verdad auscultada por la vía jurídica del juicio oral y público, como escenario natural de la búsqueda de tal verdad por realizarse en inmediación frente al juez que decidirá y en contradicción de las partes en su quehacer probatorio.

Conclusiones

Con la sustanciación del juicio oral y público teniendo como referencia del hecho acusado y su calificación, lo que de ellos está descrito en el auto de apertura a juicio, al ser dicho hecho verificable -por la expresa previsión del art. 49.2 de la CRBV- es con pruebas, terminada la recepción probatoria, la advertencia sobre “...una ca-

lificación jurídica que no ha sido considerada por ninguna de las partes”..., siempre será sobre el hecho-realidad que jurídicamente así se es calificado y que debe ser el mismo desde que fue imputado inicialmente en la fase preparatoria. Por ello...

- a) Debe insistirse siempre sobre la distinción entre (i) hecho-circunstancia y (ii) calificación jurídica de éste, porque así lo ha dividido el legislador procesal penal venezolano, en aras al respeto del derecho al conocimiento oportuno del cargo de imputación como elemento del derecho a la defensa, de raigambre constitucional (art. 49.1 de la CRBV).
- b) Debe asentarse que la previsión legal solo alude a que esta advertencia de cambio de calificación de parte del juez de juicio no puede propiciarse si alguna de las partes lo consideró con anterioridad.
- c) Si las partes que advierten el cambio de calificación son las partes acusadoras -una o la otra, bien el Ministerio Público o la víctima acusadora particular propia o adhesiva-, a la finalización de la recepción probatoria, conforme lo regula el art. 334 del COPP, entonces no se le impone al juez advertir de forma oficiosa ningún cambio de calificación si comulga con lo manifestado por el o los acusadores.
- d) Si la advertencia de cambio de calificación solo originada por el acusado fue sobre algún asunto que se asume oscuro, confuso o contradictorio, de la demostración del hecho imputado, luego de la recepción probatoria, siendo que tal opacidad no es tan relevante para absolver al acusado, pero si lo es para proceder a un cambio de calificación del hecho, tal advertencia de cambio de calificación, al ser ya expresada por la defensa, obligaría a su análisis de parte del juez.
- e) El dicho “hecho nuevo” del artículo 342 del COPP, que podrá conducir a la oficiosidad probatoria, es un nuevo hecho como, por ejemplo, otro ilícito que vulnera el mismo bien jurídico

protegido por el tipo y vinculado al mismo hecho que se acusó por ilícito distinto; o la revelación de una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal no conocida hasta ahora. Podría haber un hecho nuevo probado oficiosamente por el juez, pero, conforme al 345 *eiusdem*, tal nuevo hecho oficiosamente probado por el juez debe estar incluido, al menos, en la llamada “ampliación de la acusación”, regulada en el 334 del COPP.

- f) “Quien puede lo más, puede lo menos”, (“*a maiori ad minus*”): En el caso de la atribución al fiscal de la ampliación de la acusación, art. 334 COPP, si la ley le concede la posibilidad de tal ampliación siendo que de las mismas pruebas que ofertó y fueron evacuadas surge un nuevo hecho que disminuye su pretensión de sanción, bien podría disminuir la misma, tanto como la puede ampliar. Allí si se vería de forma clara la casi inentendible categorización del Ministerio Público como “parte de buena fe” en un sistema adversarial, de parte, acusatorio; condición aquella de buena fe que se le instruye en el 285.1 Constitucional.
- g) Cuando hay “nuevos hechos” en el devenir procesal pero manteniéndose el mismo “supuesto de hecho”, del hecho acusado, la problemática se aminora, habida cuenta la ausencia de cambio calificadorio con lo cual se mantiene la exigencia de congruencia del art. 345 del COPP.

La “doctrina de los actos propios” en la doctrina venezolana y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia

The “doctrine of the own acts” in Venezuelan doctrine and in the jurisprudence of the Supreme Court of Justice.

IVÁN D. PAREDES CALDERÓN

Resumen: En el presente trabajo se efectúa un análisis de la “*doctrina de los actos propios*” en el marco del ordenamiento jurídico venezolano. En tal sentido, se tratará esta doctrina desde la perspectiva de su origen histórico, así como su tratamiento en el Código Civil y en el derecho comparado, con especial referencia al proyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía. De igual forma, se realiza un recuento de algunos criterios doctrinales que han tratado sobre el tema, así como de algunas decisiones del Tribunal Supremo de Justicia a través de las cuales se desarrolla la doctrina bajo estudio.

Palabras clave: actos propios, jurisprudencia, Tribunal Supremo de Justicia.

Abstract: *This paper analyzes the “doctrine of own acts” within the framework of the Venezuelan legal system. This doctrine will be discussed from the perspective of its historical origins, as well as its treatment in the Civil Code and comparative law, with special reference to the draft European Code of Contracts of the Academy of Pavia. It also reviews some doctrinal criteria that have addressed the topic, as well as some Supreme Court decisions that develop the doctrine under study.*

Keywords: *Own acts, Jurisprudence, Supreme Court of Justice.*

La “doctrina de los actos propios” en la doctrina venezolana y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia

IVÁN D. PAREDES CALDERÓN*

Revista FCJP, ISSN 0798-4456, ISSN-e 3007-4436,

N.º 141, 2024, pp. 295-311

SUMARIO: **Introducción.** **1. Origen de la doctrina de los actos propios.** **2. La doctrina de los actos propios en el Código Civil y en el derecho comparado (Especial referencia al proyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía).** **3. La doctrina de los actos propios en la doctrina venezolana.** **4. La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.** **Conclusión.**

Introducción

Las múltiples relaciones existentes producto de la actividad del ser humano, fueron objeto de un acucioso estudio por los romanos quienes, gracias a su brillantez para el estudio de las más complejas situaciones, generaron como producto -entre otros- magníficas regulaciones basadas en el análisis casuístico de las relaciones acaecidas cotidianamente, siendo uno de estos productos el propio Digesto.

* Abogado (Universidad Central de Venezuela). Especialista en Derecho Administrativo (UCV). Especialista en Derecho Procesal (UCV). Profesor de Derecho Administrativo (Pregrado y Postgrado UCV). Miembro del Comité de Jurisprudencia y del Consejo de Redacción de la Revista de Derecho Funcionario (CIDEP-FUNEDA). Miembro de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA). Investigador invitado del Instituto de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas - UCV. Doctorado en Ciencias mención Derecho (en curso). Socio de la firma Martínez & Paredes Abogados.

Así, uno de los muchos elementos que resaltan por su importancia en el Digesto es el principio de Buena Fe, el cual tendió a servir como brújula que marcaba el norte de lo que debía ser una sana relación social -y jurídica-, generando esta figura múltiples efectos algunos de los cuales se materializaron en otras instituciones que, sin duda alguna, han experimentado un pase en el tiempo y que hemos heredado justo de esa misma raíz común, la raíz romana concretada en el Derecho Romano.

De esta forma, tenemos que producto de esta herencia romana, y más específicamente dentro de ella, producto de esa herencia histórica legada por el Derecho Romano, ha llegado a nosotros la denominada “*doctrina de los actos propios*”, la cual se fundamenta en el hecho de que no sólo es importante el hecho exteriorizado de forma efectiva y concreta específicamente vinculado al negocio o acto querido, sino también, aquellas manifestaciones conductuales que puedan generar en los demás, la convicción de que se actuará en determinado sentido, por el hecho de la seguridad de que la eventual suma de esas conductas puedan generar y que, en ciertas situaciones, puedan resultar en una convicción plena.

Es por ello, que a través de las siguientes páginas procederemos a analizar la doctrina de los actos propios, tal y como la ha precisado la doctrina nacional, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, ello a los fines de servir la presente contribución insumo para su apreciación y utilidad en nuestra actualidad.

1. Origen de la doctrina de los actos propios

Como muchas otras instituciones de nuestro actual derecho, la doctrina de los actos propios nace en el mismo Derecho Romano, específicamente en una *responsa* de Ulpiano, contenida en el Digesto (1, 7, 25), en el cual se señaló lo siguiente: “*Después de la muerte de*

su hija, que cual madre de familia había vivido como emancipada en derecho, y falleció con herederos instituidos en su testamento, se prohíbe que el padre promueva controversia contra su propio hecho, como si no la hubiese emancipado según derecho, ni en presencia de testigos”.

Así, esta *respuesta* de Ulpiano generó en su momento, lo que hoy día conocemos como la doctrina de los actos propios, bajo la fórmula: *non venire contra factum proprium* (también expresada como: *venire contra factum non potest*). Es importante agregar que el Diccionario Panhispánico del español traduce la primera de las acepciones como: “No se permite ir contra el propio acto”.

Por su parte, y sobre el nacimiento de la doctrina bajo estudio, dentro de la doctrina nacional nos enseña el autor Briceño Guerrero que: “(...) La regla no parece encontrarse en el Derecho romano antiguo, sino como una precisión avanzada del posterior Derecho justiniano; representa un resguardo contra la mala fe, contra el dolo y una reiteración de la apariencia como valor.”¹

De igual manera, y siguiendo las enseñanzas del autor Briceño Guerrero, tenemos que la existencia de la doctrina de los actos propios no solo se evidencia en el Derecho Romano, sino que su legado también se observa en otros textos de suma importancia para la enseñanza del Derecho, tal y como lo es el Código de Derecho Canónico “Canon 15 (...) § 2”, así como en la Ley de Las Partidas de Alfonso X, t. 8, P. vi.

1 Fernando Guerrero Briceño, «La buena fe y la doctrina de los actos propios. Una mirada en el derecho venezolano», en la *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N°11, Dir. Edison Lucio Valera Cáceres (Caracas: 2018), p. 174.

2. La doctrina de los actos propios en el Código Civil y en el derecho comparado (Especial referencia al proyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía)

En lo que al ordenamiento jurídico venezolano se refiere, hemos de indicar que en el presente momento no existe norma alguna que contemple de forma completa y precisa la doctrina de los actos propios, sin embargo, en el mismo Código Civil existen dispositivos normativos que contienen ciertos principios de los cuales se nutre esta doctrina, y que de hecho, son la base receptada por la jurisprudencia patria para afirmar su aplicación en nuestro foro, tal y como sucede por ejemplo con el principio de la buena fe (entre otros, artículo 1.160). Otro caso interesante es el del artículo 1.138 del Código Civil, en el cual se evidencia que la existencia de una conducta ejecutada por el aceptante consistente en la ejecución, es la que determina la forma y lugar del comienzo de la obligación, lo cual hace evidenciar que en nuestro derecho las conductas sí tienen cierto valor en lo que a determinadas relaciones jurídicas se refiere, constituyendo un campo fértil para el desarrollo de la doctrina bajo análisis

Ahora bien, en materia de derecho comparado, tenemos que en el ámbito del derecho español, y de manera muy similar a como ocurre en nuestro sistema venezolano, no existe recepción expresa de la doctrina de los actos propios, sino que su aplicación gira directamente en torno al principio de buena fe, receptado en el artículo 7.1 del Código Civil español, que dispone “... *Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe*”.

No obstante lo anterior, quien sí ha tenido oportunidad de pronunciarse en España sobre la doctrina de los actos propios es Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en sus decisiones Nro. 466 del 09 mayo

de 2000, 21 de mayo de 2001, Nro. 994 del 22 de octubre de 2002, Nro. 81 del 16 de febrero de 2005, Nro. 1 del 16 de enero de 2006, Nro. 1146 del 31 de octubre de 2007, Nro. 85 del 19 de febrero de 2010, Nro. 529 del 1 de julio de 2011, Nro. 335 del 7 de mayo de 2013, Nro. 320 del 18 de junio de 2020, siendo uno de sus pronunciamientos más recientes el contenido en la sentencia Nro. 104 del 8 de febrero de 2022, que dispuso al respecto:

“(…)

3.2. La doctrina de los actos propios constituye un principio general del derecho que veda ir contra los propios actos (nemo potest contra proprium actum venire) como límite al ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad (sentencias de 9 mayo 2000 y 21 mayo 2001). La sentencia de 19 febrero 2010, reiterada por la núm. 335/2013, de 7 de mayo, sintetiza esta doctrina en estos términos:

‘El principio de los actos propios implica una actuación “con plena conciencia de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica, para lo cual es insoslayable el carácter concluyente e indubitado, con plena significación inequívoca del mismo, de tal modo que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o contradicción...” así se expresan las sentencias de 9 de mayo de 2000 y 21 de mayo de 2001. Y añade la de 22 de octubre de 2002 que “la doctrina que veda ir contra los propios actos se refiere a actos idóneos para revelar una vinculación jurídica”. A su vez, precisan las de 16 de febrero de 2005 y 16 de enero de 2006 que “no ejerce su influencia en el área del negocio jurídico, sino que tiene sustantividad propia, asentada en el principio de la buena fe”. “Significa, en definitiva - concluye la sentencia de 2 de octubre de 2007 - que quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente e induce por ello a otra persona a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede además pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real.’”

Por su parte, y como otro referente en materia de derecho comparado, tenemos el contenido del proyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía, el cual sí ha receptado de una forma un poco más clara la doctrina de los actos propios, particularmente en su artículo 1. 2 y en su artículo 24 (ambos de muy similar contenido), y que son del tenor siguiente:

Art. 1. Definición

1. El contrato es el acuerdo de dos o más partes destinado a crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica, de la que pueden derivarse obligaciones y otros efectos, incluso a cargo de una sola parte.

2. Salvo lo dispuesto en las disposiciones siguientes, el acuerdo puede establecerse también mediante actos concluyentes, positivos u omisivos, siempre que sea conforme a una voluntad precedentemente manifestada, a los usos o a la buena fe.

Art. 24. Actos concluyentes

Salvo lo previsto en las disposiciones precedentes, el contrato se perfecciona mediante actos concluyentes cuando todos los requisitos del contrato a estipular resulten de los mismos, teniendo en cuenta igualmente los acuerdos y relaciones previas, la eventual emisión de catálogos de precios, de ofertas públicas, reglas legales, disposiciones reglamentarias y costumbres.

Sobre este tema de los actos concluyentes, resulta sumamente interesante el hecho de que en este proyecto se haya tomado en consideración los “*acuerdos y relaciones previas*” como elementos evaluativos de la existencia de un contrato y que, de hecho, si resultan cónsonos esos acuerdos y conductas previas en los términos del mismo artículo 24, puede reputarse que hay contrato. Así, una disposición como la mencionada resultaría de suma relevancia para el esquema normativo venezolano, ya que si bien no admite de forma expresa la existencia de la “doctrina de los actos propios”, es sumamente clara la intención de dar peso a las conductas

3. La doctrina de los actos propios en la doctrina venezolana

En lo que atañe al desarrollo de la doctrina nacional respecto de la denominada “doctrina de los actos propios”, hemos de señalar necesariamente que pocos trabajos han sido dedicados al estudio de este específico campo, resaltando algunos muy recientes como el del doctor Guerrero Briceño, anteriormente identificado, quien ha efectuado un estudio de la doctrina de los actos propios de forma específica, analizando a su vez un elemento de suma importancia que nutre el núcleo de esta doctrina, y que lo constituye el principio de buena fe, el cual, es un elemento de necesaria y obligatoria importancia para la correcta apreciación y aplicación del principio *in commento*.

Así, siguiendo al precitado autor podemos delimitar a la doctrina de los actos propios como “...una aplicación del principio de la confianza en el tráfico jurídico y no una específica prohibición de la mala fe y de la mentira”²; y en tal sentido, podemos identificarlo como un principio general del derecho, derivado directamente del principio de la buena fe, el cual hace referencia a la prohibición de realizar actos contrarios a la previa conducta expresada a través de diversos tipos de actos.

En tal sentido, es importante señalar que la incardinación que se ha efectuado de tal principio dentro de la teoría general del derecho, obedece a que el mismo nutre las raíces más básicas de nuestro sistema jurídico por su derivación de la aplicación del principio de buena fe, todo lo cual se ve reforzado por el hecho de que el mismo ha sido acogido por múltiples ramas de nuestra disciplina, siendo objeto de

2 Guerrero Briceño, «La buena fe y la doctrina de los actos propios. Una mirada en el derecho venezolano», p.176.

análisis bajo la óptica del Derecho Procesal (tanto civil como penal), Derecho Mercantil³, entre otros.

Otro aporte valioso en la doctrina venezolana lo constituye el trabajo del autor Lupini Pinzani⁴, quien efectúa un análisis de la mencionada doctrina a través de su elemento medular -la buena fe- así como su similitud respecto de otras figuras tales como el “*El Estoppel*” y la “*Verwirkung*”, esta última también conocida como “*retraso desleal*”, todo lo cual se compendia en una brillante contribución para nuestro derecho patrio sobre el análisis de la figura bajo examen.

De igual forma, otra valiosa contribución científica al estudio de la doctrina de los actos propios en nuestro país lo constituye el trabajo del autor Rengel Nuñez⁵ sobre el conocido caso de los bonos PDVSA 2020, en el cual se hace mención de la doctrina bajo estudio en el siguiente contexto:

El caso es que la propia PDVSA, emisora de los bonos PDVSA 2020, es una de las demandantes que, después de haberlos emitido e incluso cumplido con algunas de las obligaciones bajo sus respectivos contratos, alega

3 En el particular campo de actividad de la jurisprudencia de los tribunales de 1era instancia en materia Contencioso Administrativa, se ha admitido la posibilidad de que exista cierta modulación al principio de “*venire contra factum proprium non valet*” por habilitación expresa del ordenamiento jurídico, particularmente, en razón de la existencia de la potestad administrativa de autotutela, que permite a la administración revisar la legalidad de los actos dictados por ella misma, bajo ciertas condiciones. A tales efectos, véase la sentencia dictada por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental dictada en fecha 20 de abril de 2010, en el expediente Nro. KP02-N-2009-000434 (caso Belkis Valecillos Vs. Municipio Valera), el cual puede verificarse a través del siguiente enlace: <https://acortar.link/BcfVg9>

4 Roberto Lupini Pinzani, «*La Doctrina de los Actos Propios y su Aplicación en Venezuela*». CreateSpace. 2015.

5 Pedro Rengel Núñez, «*El sonado caso de los bonos PDVSA 2020*» en Revista Venezolana de Derecho Mercantil Nro. 05, Dir. Diego Castagnino. (Caracas: 2020), p.35-38.

*ahora que dichos bonos son nulos e inválidos por tratarse de contratos de interés público nacional y carecer de un requisito esencial para su existencia y validez por mandato constitucional, como es la autorización de la Asamblea Nacional*⁶.

Así, es el caso que ante esta situación la demandada expuso como argumento frente a la pretensión de la demandante, la aplicación del principio del “*equitable stoppel*”, en el sentido de que la actuación de PDVSA (demandante de nulidad de los bonos) evidencia una contradicción, toda vez que ella emitió los bonos comentados, e incluso cumplió contratos vinculados a los mismos, por lo que no se comprende como posteriormente pretende actuar en sentido contrario a su posición inicial.

De esta manera, señala el autor Rengel Núñez⁷ sobre la doctrina en comentarios, concretamente lo siguiente:

En definitiva la doctrina de los actos propios sanciona aquellas situaciones en las que una persona genera una determinada confianza en su contraparte y luego destruye esa confianza al pretender hacer valer una pretensión contradictoria con su conducta precedente causando un daño a esa contraparte.

En esta forma, podemos apreciar de forma clara la tendencia de nuestra doctrina patria en recibir la aplicabilidad de la doctrina de los actos propios en nuestro país, particularmente por aplicación directa del principio de Buena Fe receptado en nuestro Código Civil.

6 Rengel Núñez, «*El sonado caso de los bonos PDVSA 2020*», p.55.

7 Rengel Núñez, «*El sonado caso de los bonos PDVSA 2020*», p.56.

Finalmente, también es meritorio señalar que el autor BAZÁN⁸ ha mencionado –aunque someramente– la aplicabilidad de los doctrina de los actos propios, en lo concerniente al ámbito de la protección internacional de los derechos humanos. Así, el mencionado autor ha señalado que los Estados no pueden excusarse del cumplimiento de las sentencias emanadas de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) basados en argumentos de violación a su soberanía estatal absoluta por este órgano, ya que –entre otras razones– ello iría en contra de la decisión previa de esos mismos Estados en firmar, aprobar y ratificar los instrumentos internacionales correspondientes, y aceptar la jurisdicción contenciosa del Tribunal interamericano.

4. La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia

En lo que corresponde a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia⁹, debemos señalar que la doctrina de los actos propios ha

8 Víctor Bazán, «*Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cortes Supremas o Tribunales Constitucionales Latinoamericanos: El control de convencionalidad y la necesidad de un diálogo interjurisdiccional crítico*». En *Revista de Derecho Público* Nro. 127. Dir. Allan Brewer-Carías (Caracas: 2011). p.11. Sobre este particular es meritorio aclarar que si bien el autor es extranjero (profesor titular de Derecho Constitucional en la Universidad Católica del Cuyo, Argentina), no es menos cierto que el criterio esbozado es perfectamente aplicable al ámbito venezolano, toda vez que en reiteradas ocasiones sus más altos mandatarios se han negado frontalmente a cumplir los fallos de la CIDH.

9 Es forzoso mencionar que el análisis del presente trabajo si bien se enfoca en el criterio del Tribunal Supremo de Justicia sobre la doctrina de los actos propios, hay jurisprudencia de los tribunales de instancia que ya han venido admitiéndola incluso en materia penal. De hecho, y a modo ilustrativo, podemos mencionar la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa en fecha 16 de noviembre de 2011 en el expediente Nro. 4949-11, que al respecto señaló: “Así tenemos, que en base al argumentó planteado por el recurrente en su escrito recursivo, debe esta Corte de Apelaciones hacer especial referencia a lo dispuesto en la ‘Doctrina de los Propios Actos’, la cual impide que el Ministerio Público, pueda actuar en franca contradicción o desconocimiento de actos anteriores, o realice variaciones al acto conclusivo que impliquen una clara discrepancia. Como señala la

sido acogida por el máximo Tribunal en múltiples ocasiones, particularmente por su Sala de Casación Civil, quien al respecto ha sostenido lo siguiente:

Así, en esta oportunidad es preciso referirse ab initio a la teoría de los actos propios y a la tesis de las cargas dinámicas, debido a que tales instituciones en el presente caso permiten explicar objetivamente determinadas conductas asumidas por las partes en el sentido de confirmar o refutar los alegatos planteados por éstas. De este modo, la conducta asumida por la parte, específicamente en fase probatoria podrá revelar al sentenciador, si su proceder es consecuente o coherente con los alegatos y afirmaciones que pretende probar.

Efectivamente, la teoría de los actos propios permite otorgarle valor probatorio a determinadas conductas procesales inconsecuentes o heterogéneas de las partes -observadas inclusive en etapa probatoria-. De tal manera que, si el comportamiento procesal desplegado por la parte significa una contradicción con un obrar anterior, tal contradicción implicaría una modificación de trascendencia, pues conduciría la dirección de la litis trabada inicialmente, en sentido positivo a favor de la parte que es incidida o perjudicada por tal conducta. (Ver. Midón Marcelo Sebastián, Tratado de la Prueba, Librería de la Paz, 2008, págs. 265 a 267).

(...omissis...)

doctrina ‘veda desplegar una actividad procedimental que se reveló incompatible en una anterior’, pues nadie puede válidamente ir contra sus propios actos.

(...omissis...)

Así las cosas, considera esta Corte de Apelaciones que la pretensión del actor es infundada por cuanto fue celebrada la audiencia preliminar en estricto cumplimiento con lo establecido en el artículo 327 Código Orgánico Procesal Penal, y en cabal apego a lo preceptuado por la ‘Doctrina de los Propios Actos’, la Fiscalía del Ministerio Público, una vez presentado el acto conclusivo como lo hizo, no podía actuar en desconocimiento de sus actos anteriores. Y más aún, por cuanto que la acusación no fue anulada por esta Superior Instancia, ya, que la revocación de la recurrida estuvo referida a la declaratoria con lugar de falta de motivación alegada. Y así se decide.”

Aún más, si analizamos lo argumentado por el formalizante conforme a la teoría de los actos propios, esta Sala evidencia que, por una parte las demandadas pretenden eximirse de responsabilidad imputando a un tercero las perturbaciones de las cuales fue víctima el actor, no obstante el arrendador consiente las perturbaciones al constatar que –las demandadas– estaban en pleno conocimiento de “...la situación conflictiva que vengo –venía– afrontando en el consultorio arrendado por Uds... desde enero de 1994 y donde me fue sugerido compartir... con la Dra. Beatriz González...”. En consecuencia, la conducta asumida por las partes demandadas resulta evidentemente contradictoria a la pretensión de éstas.¹⁰

En esta oportunidad, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia hizo uso de la doctrina de los actos propios a los fines de motivar su decisión, particularmente en lo concerniente a la conducta procesal de una de las partes en el juicio que incurría en contradicción entre sus alegatos y las pruebas promovidas por ella, siendo que ante esa situación la Sala evidencia que en uso de esta doctrina se puede otorgar valor probatorio a esas conductas de la parte que son contrarias a su mismo proceder, pudiendo utilizarlo el juzgador para evaluar la reconducción de la litis que producto de ello se genere.

Sin embargo, la doctrina de los actos probatorios no se ha limitado en su uso por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia al ámbito probatorio, sino también para analizar la procedencia de la conducta de las partes frente a otras instituciones procesales, como es el caso del desistimiento, tal y como a continuación dejó sentado en otro fallo posterior:

10 Sentencia N.º RC.000176 dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 20 de mayo de 2010 en el expediente N.º 2006-000451 (Caso Rafael Enrique Alfonso Sotillo contra Instituto de Clínicas y Urología Tamanao, C.A. y Otra).

Como consecuencia de lo anterior, resulta improcedente en derecho el desistimiento del recurso de casación formulado por los ciudadanos Ruth Aristigueta y Douglas Briceño, en su carácter de Tesorera y Secretario del Consejo de Administración de la Caja de Ahorro de los Trabajadores del Ministerio del Poder Popular para la Salud (CAHORMINSA), asistidos por el abogado Juan Carlos García Arenas, porque constituye una conducta procesal inconsecuente e incompatible con la previamente asumida por quien válida y eficazmente había ejercido la representación en juicio de la aludida asociación civil.

*Lo anterior viene a constituir un ejemplo de lo que se conoce en doctrina como “**autocontradicción**” o “**intercadencia**” en el obrar de la parte, es decir, un acto de ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, que contradice el sentido que, conforme a la buena fe, ha de darse a la conducta anterior del titular, el cual resulta violatorio del principio enunciado bajo los aforismos **venire contra factum proprium non valet** o **non concedit venire contra factum proprium** que ha dado lugar a la llamada teoría o **doctrina de los actos propios**, por la que no se puede contradecir en juicio los propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces.*

Es decir, la parte no puede colocarse en contradicción con su comportamiento jurídico anterior; en este caso, el tesorero y el secretario del Consejo de Administración de la Caja de Ahorro de los Trabajadores del Ministerio del Poder Popular para la Salud (CAHORMINSA), no pueden desistir de un recurso válidamente ejercido por el Presidente del mismo órgano al que ellos pertenecen, en representación de la misma persona jurídica, en tanto que dicha representación ya había sido ejercida de forma válida y eficaz por el ciudadano Teodoro Alfonzo Silva López, puesto que ello constituye un actuar antijurídico, que no se compagina con el que la parte a la que representa había venido desplegando en el juicio. (negrillas del original)¹¹.

11 Sentencia N.º RC.000352 dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 26 de junio de 2013 en el expediente N.º AA20-C-2013-000075

De esta forma, podemos observar que en el caso citado se ha invocado la doctrina de los actos propios, para el análisis de una conducta particularmente procesal, que corresponde en ese caso al desistimiento formulado por el administrador y el tesorero de la caja de ahorros que ejerció el recurso, lo cual contraría el ejercicio previo del recurso por parte del presidente de esa misma caja de ahorros, siendo que ambos conforman a la misma persona jurídica.

No obstante, y evidenciando la consolidación de esta doctrina a través de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, posteriormente a las decisiones antes citadas la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la doctrina de los actos propios en el año 2022, estableciendo que:

*Es así, de corroborarse que, según fue denunciado, la actuación delatada procede, de una conducta reñida con el ordenamiento jurídico, bien, porque constituya un ilícito civil o un hecho punible, por sí mismo, constituye una razón más que suficiente para la procedencia del control extraordinario de la constitucionalidad, pues, se insiste, por principio general del Derecho, nadie puede petitionar a su favor o ser beneficiado de las consecuencias jurídicas de sus actos contrario a la estructura jurídica normativa. De igual forma, aun en el supuesto de que tal comportamiento no fuese delictivo, en atención a los principios de la confianza legítima y de la buena fe, conformantes de la seguridad jurídica, **nadie puede ir contra sus propios actos**, cuando de estos se deriva la confianza de que tal proceder generaría determinados efectos jurídicos (**teoría de los actos propios**), máxime cuando tal comportamiento requería de la necesidad del registro para publicitar la veracidad de los actos revistiéndolos de ma-*

(Caso Olymar Deyanira Zurita Piñero contra Comisión Electoral Principal de la Caja de Ahorro de los Trabajadores del Ministerio del Poder Popular Para la Salud -CAHORMINSA- Y OTROS).

yor confianza y seguridad en virtud de la regulación legislativa destinada a la protección de los derechos de los terceros, contra quienes se pretende las consecuencias dañosas.

(...omissis...)

Por último, no obstante que se constató la conducta dolosa de la parte actora en la negociación primigenia con el ocultamiento de la situación jurídica del inmueble objeto de las negociaciones cuya nulidad se petitionó, y la fundamentación de su pretensión de nulidad, precisamente, en el supuesto conocimiento por parte de los solicitantes de revisión de la integración de dicho bien en la comunidad patrimonial de gananciales, situación en la cual gravitó equivocadamente el acto de juzgamiento cuestionado en revisión, a pesar de que ella había sido precisamente abstraída de la realidad mediante la referida actuación ilícita, debe esta Sala Constitucional hacer evidente el yerro jurídico fáctico en que incurrió el Juzgado Superior Noveno Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas cuando, para la resolución del recurso de apelación, apreció y valoró las actuaciones del actor tendientes a la comunicación a destiempo de la verdadera realidad jurídica del inmueble involucrado en los contratos de compraventa, a pesar de que contrariamente en la negociación primigenia había simulado maliciosamente una situación distinta, contrariando los principios de buena fe y de confianza legítima que deben revestir las actuaciones jurídicas para que tengan efectos válidos en sustento y aplicación de la doctrina universal de los actos propios.¹² (Negrillas propias).

De esta forma, podemos apreciar como la doctrina de los actos propios se ha ido afianzando no sólo como un producto de nuestra doctrina científica, sino que también ha calado en la mente de los juzgadores de nuestro más alto tribunal, tanto en Sala de Casación

12 Sentencia N.º 1147 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 14 de diciembre de 2022 en el expediente N.º 22-0156 (Caso Ángel Emiro Palma y Maritza de la Coromoto Niemtschik de Palma)

Civil como en su Sala Constitucional, lo cual nos hace entrever que esta institución más que un puro producto histórico generado por la aplicación de una “buena fe casuística”, es una verdadera doctrina de aplicación necesaria en las relaciones del hombre que se relaciona con sus pares en sociedad, principalmente en aquellos casos en los cuales la conducta constituye un indudable indicio de certeza para el otro.

Conclusión

La doctrina de los actos propios es una construcción teórica basada en la aplicación directa del principio de buena fe en el marco de las relaciones jurídicas, y que posee una marcada tradición histórica principalmente producto de su origen en el Derecho Romano.

De igual manera, se ha podido observar como la doctrina de los actos propios si bien no posee una denominación como tal, se encuentra erigida sobre principios que sí tienen aplicación en el ordenamiento jurídico venezolano, tal y como es el caso del principio de Buena fe contenido en el Código de Procedimiento Civil. Asimismo, esta doctrina en cuanto a su factibilidad de aplicación no es exclusiva del ordenamiento venezolano, sino que también en Europa hay una clara posibilidad de concepción de la misma, tal y como se pudo apreciar del contenido de los artículos 1.2 y 24 del Proyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía, que contienen claros lineamientos sobre el valor de las conductas de las partes en el marco de sus relaciones contractuales, y que a su vez se erigen como claras vías para la aplicabilidad de la doctrina de los actos propios.

De esta manera, y en lo que respecta a nuestro país, la doctrina de los actos propios, como derivación directa de la aplicación del principio de buena fe, resulta de aplicación necesaria en el contexto del ordenamiento jurídico venezolano, ello en razón de la recepción que del mismo ha efectuado no sólo la doctrina nacional en la materia,

sino particularmente, por su recepción por el Tribunal Supremo de Justicias en su Sala Civil y Sala Constitucional.

Así, esta toma de posición de la doctrina nacional aunada a los criterios jurisprudenciales que poco a poco se han venido materializando en el máximo juzgado al respecto, son reveladores de la dirección a la que se encuentra apuntando la actividad interpretativa de los operarios de justicia en materia de la aplicabilidad del principio de buena fe y sus implicaciones, como lo es la misma doctrina de los actos propios, haciendo evidente la necesidad de profundizar en su estudio teórico, y no solo ello, sino también implementarlo en la práctica por quienes formamos parte del sistema de justicia en diversas posiciones.

Resulta lugar común para los operadores jurídicos, encontrarnos con situaciones en la práctica que demandan la evaluación de las conductas de sujetos a los fines de poder dilucidar la existencia de una relación jurídica, y allí es donde consigue importancia la presente doctrina de los actos propios, por lo que resalta acá el deseo de que la misma pueda conseguir a futuro una regulación clara y expresa o, al menos, que siga los parámetros que nos ha dibujado el Proyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía, lo cual sin duda constituiría un notorio avance en la materia.

Actualización de la Compilación Legislativa de la Universidad Central de Venezuela

Con gran alegría anunciamos la pronta publicación, por parte de nuestra Facultad, de la actualización de la Compilación Legislativa Universitaria hasta el año 2025.

Esta actualización era sumamente necesaria para garantizar la seguridad jurídica de todos los miembros de la comunidad universitaria, que necesitan no solo conocer todas las normas vigentes emanadas del Consejo Universitario como máxima autoridad en ejercicio de su potestad reglamentaria; sino también tener un fácil acceso a las mismas aprovechando las plataformas tecnológicas.

Ante esta necesidad, el Instituto de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas asumió, por instrucciones del Decano Dr. Juan Carlos Apitz, el “Proyecto de Actualizar la Compilación Legislativa de la UCV”, siendo la Coordinadora del Proyecto la Profesora Julie T. González de Kancev, investigadora adscrita al Instituto.

Para hacerlo posible se solicitó el apoyo de la Secretaria del Consejo Universitario, cuya participación fue fundamental para la elaboración de los Tomos II y III, pues la normativa contenida en esos Tomos está bajo su custodia en los archivos del Consejo Universitario.

Esta actualización, contendrá los siguientes Tomos:

Tomo I: Parte General

Tomo II: Del Personal Docente y de Investigación

Tomo III: De los Estudiantes

Tomo IV: Del Personal Profesional, Administrativo y Obrero

Queremos extender un reconocimiento muy especial para los pasantes del Instituto de Derecho Público, bachilleres: Kylie Ramos, Lissett Lema, Liduzka Veloz, David Cordero, Gabriel Castillo y Albert's Castillo; quienes con responsabilidad y mucho empeño se dieron a la tarea de trasladarse al Archivo del Consejo Universitario para escanear toda la normativa vigente de aplicación general en esta Casa de Estudios. El trabajo, identificación institucional y responsabilidad de estos estudiantes de Derecho nos llenan de profunda satisfacción y orgullo.

Política editorial de la Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Sobre la Revista:

La Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, en lo adelante *La Revista*, es una publicación semestral, editada por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, que tiene por objeto difundir el conocimiento científico en las áreas del saber que corresponde a la actividad de investigación de la Facultad, así como otras contribuciones externas.

Está dirigida a los abogados y politólogos, así como estudiantes e investigadores interesados en las ciencias jurídicas y políticas.

La Revista, se encuentra en línea, permitiendo el acceso libre a todos sus contenidos bajo los términos de la Licencia Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0 (Atribución-NoComercial-SinDerivadas). Forma parte del repositorio académico <http://saber.ucv.ve> y se encuentra incorporada en el proyecto www.ulpiano.org.ve.

Cuerpo editorial:

Consejo Editorial:

Directora: Dra. Julie T. González de Kancev

Editor asociado: Dr. Javier L. Ochoa Muñoz

Comité Científico Asesor: integrado por los Directores de los Institutos, Coordinador de Investigación de la Facultad, Director del Centro de Estudios de Postgrado y otros miembros (internos y externos).

Sistema de arbitraje Las contribuciones presentadas por los autores se someterán a evaluación bajo el sistema doble ciego a cargo de expertos externos al Consejo Editorial.

Los árbitros evaluadores emitirán su dictamen según el «Instrumento de evaluación» suministrado y la decisión final descansará en el Consejo Editorial que tomará en cuenta las recomendaciones de los árbitros.

Presentación de las contribuciones

1. Los colaboradores deberán enviar su artículo en formato Word al correo electrónico de la *Revista* (revistafcjpuvc@gmail.com).
2. Consignada la colaboración, y previa revisión por el Consejo Editorial, a objeto de verificar si cumple con las “Instrucciones a seguir por los colaboradores”, se seleccionarán dos árbitros expertos para su evaluación según el sistema doble ciego.
3. El Consejo Editorial remitirá por correo la colaboración a los árbitros y adjuntará el “Instrumento de evaluación”, a los fines de que sea cumplimentado y se establezca un veredicto.
4. El veredicto de los árbitros concluirá en una recomendación acerca de la conveniencia o no de publicar el trabajo presentado. Dichas recomendaciones deberán concentrarse en las siguientes calificaciones:
 - a. Publicable sin modificaciones.
 - b. Publicable con pocas modificaciones de formas (omisiones o erratas).
 - c. Publicable con modificaciones de fondo.
 - d. No publicable.
5. El Consejo Editorial comunicará al autor del artículo la decisión sobre si procede o no la publicación del trabajo consignado.
6. Aprobada la colaboración la misma se incorporará en el próximo número de la *Revista*.
7. Los colaboradores autorizan que el Consejo Editorial, a través de sus correctores de estilo, realicen pequeñas modificaciones de forma, para adecuar los trabajos al estilo de la *Revista* y a las “Instrucciones a seguir por los colaboradores”.

Instrucciones a seguir por los colaboradores

Solo se aceptarán trabajos originales e inéditos que no hayan sido propuestos a otras revistas para su publicación. Excepcionalmente, el Consejo Editorial puede considerar contribuciones que, simultánea o posteriormente, sean presentados como capítulos en libros.

Las colaboraciones propuestas se remitirán en formato Word y deberán tener una extensión máxima de 80.000 caracteres, incluyendo notas, tablas y anexos.

Los trabajos serán escritos en lengua española, debiendo el título ser traducido al inglés.

Después del título de la colaboración se indicará el nombre del autor, con una nota de pie de página identificada con un asterisco (*), en la cual se incluirá una síntesis curricular del autor y la afiliación del autor (nombre completo de la institución de trabajo o, en su caso, la declaración de persona trabajadora independiente).

Seguidamente, se incluirá un sumario con los apartados generales del texto. La Introducción y Conclusiones no van numeradas. Las demás partes del artículo deben ir identificadas con números arábigos correlativos (1, 2, 3...), los subtítulos en numeración decimal (1.1, 1.2, 1.3...) y el siguiente nivel de epígrafes así: 1.1.1, 1.1.2, 1.1.3...

Cada artículo debe ser precedido de un resumen, de entre 100 a 200 palabras, así como indicar no más de cinco palabras clave. Este resumen, así como sus palabras clave, debe ser traducido al idioma inglés.

Las palabras en idioma extranjero se escribirán en cursivas.

No se utilizarán sangrías, ni en el texto, ni en los epígrafes. Salvo en las citas, si tienen más de 40 palabras, las cuales se incorporarán en párrafo aparte con sangría del lado izquierdo, supuesto en el cual no llevarán comillas. En ningún caso se podrá hacerse énfasis a través de mayúscula sostenida, cursiva, negrilla, ni subrayado.

No se incluirá bibliografía al final.

El sistema de citas que debe emplearse es el Estilo Chicago (sistema de notas y bibliografía) en su 17.ª edición: Según este sistema, las referencias se incorporan en notas al pie de página, a través de una llamada al final de la cita textual o paráfrasis, evitando así el empleo no acreditado de material creado por otro autor. La primera cita de la fuente incluirá todos los datos necesarios para la identificación de la fuente (autor, título, datos de publicación y página), pues no se incluirá bibliografía al final, las citas sucesivas se efectuarán de forma abreviada. Véase algunos ejemplos:

Libro:

Datos: Nombre Apellido, *Título del libro* (Lugar de publicación: número de edición si no es la primera, Editorial, año de publicación), página.

Ejemplo: Ramón Alfredo Aguilar Camero, *La filiación paterna. Consideraciones sobre el nuevo régimen legal y su fundamento constitucional* (Caracas: Universidad Central de Venezuela, 2013), p. 87.

Cita sucesiva en forma abreviada: Aguilar Camero, *La filiación*, p. 99.

Si son cuatro autores o más, se escribe el nombre del primero seguido de la expresión *et al.*

En caso de editor, compilador, coordinador, director o traductor, se indica el nombre después del título de la obra con la indicación de

su participación de forma abreviada (ed., comp., coord., dir., trad.). Ejemplo: Jean Carbonnier, *Ensayos sobre las leyes*, trad. Luis Díez-Picazo (Madrid: Civitas, 1988), p. 60.

Si el libro es de un autor corporativo, en el lugar del nombre del autor se indica el de la organización. Ejemplo: University of Chicago, *The Chicago Manual of Style*, 17.ª ed. (Chicago: University of Chicago Press, 2017), capítulo 14.

Los libros consultados en línea se citan igual que la versión impresa, añadiendo al final el DOI o la URL. No es obligatorio poner la fecha de acceso.

Capítulo de libro colectivo:

Datos: Nombre Apellido, «Título del capítulo», en *Título del libro colectivo* (Lugar: Editorial, año), página.

Ejemplo: Sheraldine Pinto Oliveros, «A propósito de las sucesiones *mortis causa*», en *La importancia del Derecho Civil hoy. XI Jornada Aníbal Domínguez en memoria de la Dra. María Candelaria Domínguez Guillén*, coord. José G. Salaverría L. (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2022), p. 160.

Cita sucesiva en forma abreviada: Pinto Oliveros, «A propósito de las sucesiones *mortis causa*», p. 168.

Artículo en revista académica:

Datos: Nombre Apellido, «Título del artículo», *Título de la revista* información del número (año): página.

Ejemplo: Emilio Betti, «La interpretación del Derecho», *Revista de la Facultad de Derecho* 33 (1966): p. 10.

Cita sucesiva en forma abreviada: Betti, «La interpretación del Derecho», pp. 11 y 12.

Tesis doctorales:

Datos: Nombre Apellido, «Título de la tesis» (tesis doctoral, universidad, año), página.

Ejemplo: Carlos García Soto, «La garantía del contenido esencial del derecho de propiedad en los ordenamientos jurídicos de España y Venezuela» (tesis doctoral: Universidad Complutense de Madrid, 2015), p. 219.

Publicaciones oficiales:

Datos: debe suministrarse el mínimo de elementos necesarios para su identificación.

Ejemplo: Resolución N.º 011-2013 que establece las tablas de valores máximos aplicables a impuestos y tasas estatales y municipales (*Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6783 extraordinario, del 29-12-23).

Fallos judiciales:

Datos: tribunal (completo o en su usual abreviatura), número de la decisión, fecha.

Ejemplo: TSJ/SC, sent. N.º 693, de 02-06-15, www.tsj.gob.ve.

Para mayores detalles consúltese: *Guía rápida del estilo Chicago Notas y Bibliografías* o *Manual de estilo Chicago Deusto. Guía breve para citas y referencias bibliográficas*.

