

DAVID MORALES BELLO

Los derechos individuales
en el marco de
la libertad social

EDICIONES ACULPUEBLO

Hacemos entrega de una nueva obra producida por el destacado jurista y parlamentario David Morales Bello.

Se trata esta vez de un trabajo suyo cumplido en los lindes de sus conocimientos como profesional del Derecho, dividido en dos etapas: la primera, al actuar como conferenciante en las primeras Jornadas realizadas en la Procuraduría General de la República, a los fines de alcanzar un mejor conocimiento de la Administración Pública, y la segunda, como expositor parlamentario, al discurrir ante los concurrentes al primer Seminario sobre materia penitenciaria realizado en el seno del Congreso de la República.

Los criterios definidos por el autor y sus puntos de vista en relación con materias de tanta trascendencia, como son los derechos humanos, los derechos individuales en general, los derechos económicos y sociales y las libertades garantizadas por el Estado de Derecho, suscitarán el mayor interés en los lectores y harán de este libro una pieza de mucha utilidad para dirigentes en diversos campos del quehacer social y muy particularmente para los estudiosos de las Ciencias Jurídicas.

REPÚBLICA DE VENEZUELA

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Nº 000034

FUNDACIÓN PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Caracas, 24 de octubre de 1984

Ciudadano

DAVID MORALES BELLO

Presente.

Tengo el gusto de dirigirme a usted, en la oportunidad de informarle que la Fundación Procuraduría General de la República ha decidido realizar un ciclo de conferencias sobre la Administración Pública, con especial énfasis en sus fines, su organización y su funcionamiento, el cual se llevará a cabo de acuerdo con el programa anexo.

Dada su reconocida competencia en esta materia, hemos pensado que podríamos contar con su valiosa colaboración a los efectos de que liderara sobre el tema “*La Administración Pública y su relación con los Administrados, Derechos y Garantías de los Ciudadanos, Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. El Ombudsman*”, el cual sería desarrollado el día 30 de noviembre de 1984, a las cinco de la tarde, en la sede de este organismo.

Luis Beltrán Guerra G.

Presidente

PRIMERA PARTE

DEDICATORIA

A los abogados integrantes de la Promoción “Dr. David Morales Bello”, de la Ilustre Universidad de Los Andes, en reconocimiento a las demostraciones de cálida amistad para con el autor.

Conferencia dictada por el Dr. David Morales Bello en las “Primeras Jornadas para un mejor conocimiento de la Administración Pública”, organizadas por la Procuraduría General de la República y realizadas entre el 19 y el 30 de noviembre de 1984.

TEMA

La Administración Pública y su relación con los Administrados, Derechos y Garantías de los Ciudadanos, Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. El Ombudsman.

PUNTOS TRATADOS EN EL CURSO DE LA EXPOSICIÓN

- La Libertad
- La Libertad Jurídica
- La Garantía del Derecho
- La Libertad Social
- Los Derechos Humanos
- Limitaciones de los Derechos Humanos
- Los Derechos Individuales en la Constitución Venezolana
- La Inviolabilidad de la Vida
- El Honor – La Reputación – La Privacidad
- La Libertad Personal
- El Amparo
- El Habeas Corpus
- Prisión por Deuda
- La Incomunicación – Las Torturas
- Culpabilidad en Causa Propia
- Juzgamiento en Ausencia
- Penas Perpetuas o Infamantes
- La Recluta
- No Discriminaciones
- Inviolabilidad del Hogar y de la Correspondencia
- Libre Tránsito
- Libertad de Cultos
- Libre Expresión del Pensamiento
- Acceso a la Justicia
- Necesidad de los Juzgados de Paz
- Juzgamiento por Jueces Naturales

- El Ministerio Público
- Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos
- Constitución, Impugnación o Enmienda de los Actos Administrativos
- Relaciones con la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia
- El Principio de Legalidad
- El Control Administrativo
- Principio de la Separación de Poderes
- Respeto a las Situaciones Jurídicas Constituidas
- Noción de Interés Legítimo
- Consideraciones Críticas de la Ley
- Balance Conceptual de las relaciones entre la Administración y los Administrados
- El OMBUDSMAN o Defensor del Pueblo
- Definición Doctrinaria
- Perspectivas en Venezuela
- Experiencia Internacional
- Conclusiones Generales sobre el Tema

LA LIBERTAD

La historia de la humanidad se compendia en la historia de la lucha del hombre por alcanzar la libertad. Esa lucha se ha surtido de la mística proveniente de la dignidad, sin cuyo auxilio no se concibe la búsqueda de la libertad. Obtenida ésta, el Estado de Derecho la regula mediante normas destinadas a garantizar su ejercicio, y, aunque limitadas en sus alcances dentro de la estructura liberal del Estado de Derecho, en la medida en que éste se amplía y alcanza las dimensiones de Estado Social de Derecho, aquellas normas se expanden también y diversifican las relaciones entre la Administración y los Administrados.

LA LIBERTAD JURÍDICA

De allí la afirmación de que la libertad jurídica es fuente del orden social, por cuya virtud surge el Estado como supremo previsor, amparador y provisor de los derechos humanos. Concepto éste de una indiscutible significación política.

LA GARANTÍA DEL DERECHO

Por tanto, el crecimiento multidimensional del Estado Moderno ha traído consigo una multiplicación de las relaciones entre Administración y Administrados, y de cada una de esas relaciones han surgido múltiples derechos que tienden a amparar al individuo frente a la Administración. Esos derechos se consignan en la Constitución y en las leyes reguladoras de la organización política de la sociedad, característica del Estado de Derecho, al compás de la evolución de éste hacia el Estado Social de Derecho.

LA LIBERTAD SOCIAL

La vida en sociedad exige que la libertad individual se realice en el ámbito indispensable de la convivencia pacífica, y para alcanzar ésta, el ser humano debe dominarse, moderarse y modelarse, a los fines de lograr su propio dominio con el cual contribuir al mantenimiento de la libertad social, que no es sino la libertad para todos y en función de todos.

Ángel Sánchez de la Torre, en su obra “Teoría y Experiencia de los Derechos Humanos” sostiene que: “la libertad” es intento y logro de una gran masa de virtudes sociales radicadas en lo más profundo y difícil de las personas. Por ello, la libertad nunca es algo absoluto y espontáneo en la actividad o en la ciencia humana, sino difícil cultivo de la dignidad personal de los individuos y de los pueblos”.

Concepto del cual deriva el correspondiente a la libertad social, a cuyo servicio debe ponerse la libertad individual necesitada de la *convivencia pacífica*.

Libertad Social que nos define Legaz Lacambra, en su obra “Filosofía del Derecho”, de la siguiente y certera manera: “La libertad pertenece esencialmente a la persona. No hay existencia humana, no hay existencia personal donde falte la libertad, la cual se halla en la misma raíz metafísica de la vida... El Derecho recorta la superficie de la libertad existencial y devuelve como recompensa la libertad jurídica de las personas... En cuanto a forma social de vida, el Derecho es la libertad jurídica. Pero la libertad jurídica es libertad organizada, precisada, recortada”.

LOS DERECHOS HUMANOS

La libertad existencial surge a la libertad social u organizada para luego servirse de ella, asegurando su desenvolvimiento jurídico mediante la garantía de los derechos humanos. “Los derechos humanos son libertades: esto es, facultades que requieren un gran despliegue de voluntad individual y de solidaridad colectiva...”, dice Ángel de la Torre, y, aunque todos los derechos referidos al ser humano son derechos humanos por excelencia, convencionalmente se acepta que los derechos humanos están integrados por los que se refieren a la incolumidad del individuo como ente físico y como ente jurídico inmerso en el medio social dentro del cual debe vivir en libertad.

Con punto de partida en Grecia y Roma, cuyos respectivos sistemas de gobierno derivaron de la esencia organizativa de cada uno de los Estados con los cuales se correspondieron (el griego sobresalientemente político y el romano jurídico por excelencia), los derechos humanos aparecen, a lo largo de la historia, distinguidos mediante diferentes denominaciones más que todo obedientes a las preferencias de las teorías jurídico-políticas que las sustentaron. Esas denominaciones nos hablan de derechos naturales (relativos a la naturaleza humana), de derechos innatos u originarios (nacidos con el hombre), derechos individuales (por influencia de las corrientes individualistas), derechos del hombre y del ciudadano (patentizando la lucha del binomio hombre-ciudadano frente al Estado), derechos del hombre, del ciudadano y del trabajador (por influencia de la filosofía laborista) y derechos fundamentales o derechos esenciales del hombre (con reconocimiento de las Naciones Unidas).

Etapas todas que nos ofrecen una visión de conjunto conforme a la cual, unas veces más que otras, pero siempre bajo una misma razón de ser (las relaciones entre el hombre y el Estado), la libertad nunca ha dejado de estar

presente entre los supremos valores vinculados a la vida en sociedad, en una etapa como algo individualizado y circunscrito a la persona sujeto del derecho y al Estado obligado a respetarlo, y más contemporáneamente como una relación extendida colectivamente a comunidades jurídicas (familia, organizaciones políticas, sindicatos, etc.), pero siempre bajo el signo de la protección del Estado traducida, en normativa jurídica que, como cosa interna, resulta obligada para gobernantes y gobernados y al alcanzar proyecciones internacionales se vuelve fuente de recomendaciones valederamente importantes en la esfera de la defensa de los derechos de los hombres y de los pueblos más allá de las fronteras de cada país.

A este último respecto, cabe aquí advertir cómo, en algunas facetas del orden internacional, la materia atinente a los derechos humanos ha pasado de lo que se califica como conducta meramente declarativa y propia —en estos efectos— de las Naciones Unidas (sin fuerza real vinculante y sin eficacia sancionadora, pero con la inmensa valía que se relieva en la Declaración Universal del 10 de diciembre de 1948 y en actuaciones muy provechosas) a situaciones tangibles y materializables, aunque en escala regional, como es la que se corresponde con el régimen protector de los derechos humanos llamado de Estrasburgo, que da a lugar a la aplicación de sanciones por violación internacional de derechos humanos.

Y vale también la pena enfatizar en este momento de la exposición acerca del antecedente materializado en los Estados Unidos de América, a la altura del mes de julio de 1980, cuando el Consejo de Asuntos Hemisféricos estableció que cualquier funcionario latinoamericano acusado de aplicar torturas en su país puede ser juzgado en los Estados Unidos por los delitos correspondientes. Pronunciamiento que se fundamentó en decisión emanada de una Corte Federal

de Apelaciones a cuyo cargo estuvo conocer el caso presentado por familiares de una víctima del gobierno paraguayo.

Esto demuestra que en materia de derechos humanos hay mucho terreno dentro del cual se puede y se debe progresar, sin que la observación se limite al respeto de ellos en ámbito internacional, toda vez que en los interno, en muchos países, se producen frecuentes desequilibrios entre lo estatuido y lo que se practica.

LIMITACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS

Sin embargo, los derechos humanos, a los cuales los clásicos iusnaturalistas reconocieron la característica de ser inviolables, inalienables e imprescriptibles, tienen que aceptar limitaciones cuando pasan de la valoración inmersa en el ámbito del Derecho natural a la realización en el Campo del Derecho positivo, a los fines de poder garantizar la coexistencia recíproca de todos y la actuación del Estado en términos capaces de preservar el desenvolvimiento pacífico de sus titulares en el seno de la sociedad movida por el choque constante e inevitable de intereses contrarios.

Por eso, la declaración de tales derechos, mediante numeración constitucionalmente realizada, apunta, por una parte, hacia el respeto que el Estado se compromete a observar frente al sujeto titular, y por la otra, hacia las limitaciones que, mediante regulaciones, propenden al logro de la convivencia pacífica, igualmente garantizada por el Estado de Derecho.

Fijemos el análisis en la situación constitucional venezolana y destaquemos el siguiente ejemplo: mientras en el art. 58 se consagra, de manera absoluta e inequívoca, la inviolabilidad de la vida, hasta recalcar que “ninguna ley podrá establecer la pena de muerte ni autoridad alguna aplicarla”, en el ordinal 1º del

artículo 60 se garantiza la libertad personal, pero se deja a salvo que alguien, sorprendido infraganti o comprometido en conducta delictiva que acarree pena corporal, puede ser privado legítimamente de esa libertad.

LOS DERECHOS INDIVIDUALES EN LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA

Los derechos individuales, como parte integrante de los derechos humanos reconocidos y garantizados a la población venezolana, se especifican en el Capítulo III del Título III de nuestra Constitución. Ellos constituyen columna vertebral en la relación que existe entre la persona humana y el Estado venezolano, y su enumeración en el articulado que va desde el referido número 58 hasta el 71, se hace extensiva, por la vía de la complementación, hasta las áreas correspondientes a los derechos sociales y los derechos económicos, enumerados en los Capítulos IV y V del Título III, con rubricación en los derechos políticos que abarcan desde el artículo 110 hasta el 116. Todo ello precedido de las disposiciones generales aplicables a todo el Título III, entre las cuales aparece nada menos que (art. 49) la figura del amparo o garantía de goce y ejercicio de los derechos consagrados en la misma Constitución a favor de las personas y a favor de la colectividad nacional, bajo la significativa advertencia de que la enumeración no excluye otros derechos y garantías que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella (art. 50).

Es de justicia que nos detengamos en el análisis, para hacer hincapié en las especificaciones del ya referido Título III de la Constitución, fuente como es su contenido de previsiones destinadas a regir las relaciones entre el Estado venezolano y los Administrados que integran la población nacional.

LA INVIOLABILIDAD DE LA VIDA

Ya hablamos del artículo 58, referente a la inviolabilidad de la vida. Debemos ahora agregar que este derecho no formó parte del elenco incorporado a la Constitución de 1811, conocida y reconocida como la primera Constitución política de Hispanoamérica, y que las razones de ello se confunden con la naturaleza de la lucha que fue necesario librar para llevarse adelante la revolución emancipadora.

Tampoco proscribió la pena de muerte la Constitución de Cúcuta, al igual que la de 1830, dictándose en 1836 una ley según la cual “los capitanes o cabeza de gavillas que infestan las ciudades y caminos sufrirán la pena del último suplicio y los demás cómplices las de 150 azotes distribuidos en tres porciones de 15 en 15 días, y diez años de presidio”.

Fue la Constitución del Pacto Federal, la de 1864, la que proscribió la pena capital; pero antes, en 1830, la Ley Contra Conspiradores admitió en la práctica una atenuación de carácter político consistente —según la Constitución— en limitar, en lo posible, dicha pena.

Nunca más, después de 1864, se ha modificado la norma que se incorporó, en aquel entonces, como garantía de la vida, admitida y proclamada como el mayor bien jurídicamente protegido. Coincidentalmente figuró en Título III (como ahora), bajo la denominación, entonces, de “Garantía de los venezolanos”, que comprendió también el precepto consagradorio de la igualdad (art. 15), convertido para lo sucesivo en parte inalterada en la dogmática constitucional venezolana.

No obstante lo dicho, en fecha reciente, a nivel de la Cámara de Diputados del Congreso de la República, se oyó alguna opinión en búsqueda de ambiente

para la instalación de la pena de muerte limitada a la perpetración de delitos atroces, pero ningún apoyo significativo, siquiera teórico, se ha producido para una vuelta atrás que comportaría echar por tierra el avance humanitario hecho ley por los federalistas en la Carta del 28 de marzo del año 64.

Lo aseverado en esta materia, con todo y lo enfático del texto tradicional en garantía de la vida, no puede entenderse como dicho en el olvido de la condenable realidad padecida por nuestro país bajo gobiernos autoritarios, autoritaristas y dictatoriales, por cuyo rigor deshumanizado se llegó a sistematizar la persecución contra los adversarios políticos sin excluir su asesinato. En las cárceles gomecistas murieron centenares de venezolanos sometidos a los tormentos cruelmente incorporados por el dictador para aniquilar a sus opositores, y durante la última dictadura, derrocada por las Fuerzas Armadas y el pueblo el 23 de enero de 1958, no sólo en los campos de concentración (Guasina y Sacupana) y en las cárceles murieron compatriotas opuestos al régimen de terror, sino que los agentes de la policía política de entonces dieron muerte a venezolanos insignes, como Leonardo Ruiz Pineda, Cástor Nieves Ríos y Antonio Pinto Salinas, sorprendidos en la calle mientras cumplían la honrosa tarea de dirigir la resistencia del pueblo contra el dictador.

EL HONOR — LA REPUTACIÓN— LA PRIVACIDAD

En su artículo 59, la Constitución vigente consigna la protección al honor, a la reputación y a la privacidad. Es una norma de efectos relativos, en el sentido de que no resulta suficiente para evitar que se produzcan los daños a los bienes jurídicos que protege.

Y como forma parte de la temática a desarrollar en esta exposición el análisis de la figura del OMBUDSMAN, al cual luego me referiré con más detalle, pienso que en este ángulo de nuestras garantías individuales, integradas a las

relaciones entre el Estado venezolano y los administrados, podemos marcar un espacio donde podría caber la actuación de ese funcionario inexistente entre nosotros y encargado en otros países de intervenir, de manera dinámica, en la preservación y custodia de los derechos humanos.

Su modo de proceder, no sujeto de ordinario a fórmulas de juicio, bien puede sernos útil para lograr poner cese a situaciones violatorias de esta garantía constitucional que, al tener que dilucidarse en juicio, se prolongan en el tiempo y, al final, pueden causar resarcimiento por la vía de reclamación de daños y perjuicios, pero no hacer cesar, en el más corto tiempo posible, la violación lesiva al honor, a la reputación o la privacidad.

LA LIBERTAD PERSONAL

En el artículo 60 de la Constitución se agrupan los derechos protectores de la libertad personal, y, como ya hemos advertido, en el desarrollo de la propia norma se incluyen situaciones de excepción conforme a las cuales se admite, en aras de la libertad jurídica o social, la restricción de esa libertad, siempre bajo la regulación de la ley.

Por ejemplo, los sorprendidos infraganti (con la extensión del concepto hasta lo que la doctrina procesal penal denomina situación de cuasiflagancia), como también aquellos que aparezcan convictos en razón de averiguaciones policiales o judiciales relacionadas con la comisión de hechos punibles que se les imputen, pueden ser detenidos en los términos y condiciones fijados en la Ley. Por cierto a este respecto me siento en el deber de hacer constar aquí la opinión que tengo acerca del procedimiento judicial que se viene aplicando entre nosotros a espaldas de esta garantía constitucional de destacada importancia en el cuadro de relaciones entre el Estado y los administrados. Me refiero a las detenciones que practican los cuerpos de policía en el curso de las averiguaciones, sin que las

personas privadas de su libertad por esa vía aparezcan indicadas en relación con los hechos delictivos investigados.

Ha sido una práctica facilista incorporada a la actuación policial en forma cuando menos errónea, toda vez que no es posible interpretar de manera extensiva las previsiones constantes en la tercera parte del ordinal 1º del artículo 60 de la Constitución, referentes a las medidas de necesidad o urgencia que, en caso de haberse cometido un hecho punible, podrán adoptar, provisionalmente, las autoridades.

Siempre he creído que esas medidas, en cuanto a detenciones, deben fundamentarse en el descubrimiento de situaciones indiciarias comprometedoras para los no sorprendidos *infraganti*, y que, en consecuencia, no pueden aplicarse a otras situaciones como las genéricamente denominadas simplemente inquisitivas, es decir, orientadas a buscar la verdad pero sin base alguna de certidumbre en cuanto a las personas a quienes se detiene “para una averiguación”.

Así lo hice constar en una ponencia que presenté ante el Congreso de Abogados que se celebró en el año 1959, en la ciudad de Maracay y continuó pensando que esas detenciones son violatorias de la correspondiente garantía constitucional, sobre todo cuando al cabo de ocho días después de habérselas practicado las personas son dejadas en libertad “por no haber aparecido indicios en su contra” (detener primero y averiguar después, como vicio policial admitido en la práctica.

EL AMPARO

Como con esta materia de la garantía de la libertad personal se relacionan íntimamente las previsiones contenidas en el art. 49 de la Constitución, considero que es el momento de hablar del *amparo*, pues aunque la redacción del precepto abarca el goce y ejercicio de la totalidad de los derechos y garantías que la Constitución establece, la redacción que se le dio a la disposición transitoria Quinta, complementada con la parte de la exposición de motivos que resulta aplicable, ha servido de fundamentación a la reiterada corriente jurisprudencial conforme a la cual debe entenderse que mientras el legislador ordinario no desarrolle la norma programática de ese art. 49 (y tal cosa no ha ocurrido aún en nuestro país), sólo tiene aplicación la garantía a la libertad personal correspondiente al instituto del hábeas corpus, regulado mediante esa disposición transitoria Quinta.

Pues bien, la situación que se mantiene, en términos generales, en esta materia del amparo constitucional, ha generado en la práctica injusticias contra las cuales se revela el espíritu democrático, que se niega a aceptar como jurídicamente permitidas negaciones que ningún favor le hacen el Estado de Derecho vigente entre nosotros. Porque sin negar que el amparo es una acción ejercitable por ante el organismo jurisdiccional al cual se le atribuye la competencia y bajo el cumplimiento de las normas que para ese precepto estatuyan; como tampoco que sólo puede ser accionado (el amparo) cuando no existe juicio ordinario para reponer la situación jurídica infringida o violatoria de la Constitución, la verdad es que abundan las situaciones injustas que vulneran a diario el ámbito de garantías constitucionales consagradas por el sistema jurídico vigente y acerca de las cuales se mantiene una importancia manifiesta que sólo recibe como explicación la falta de desarrollo del instituto del amparo, que sería la única acción jurídicamente procedente para poner cese a situaciones lesivas a la

credibilidad del sistema político de los derechos y garantías que es el sistema democrático de gobierno.

AL HABEAS CORPUS

El hábeas corpus, por supuesto, sí ha venido funcionando y funciona a cabalidad, a la luz de lo preceptuado en la ya referida disposición transitoria Quinta de la Constitución, y, en términos generales, previene las detenciones arbitrarias a cargo de las autoridades de policía.

De mucha aplicación en una época de congestión relacionado con la salvaguarda del Estado de Derecho, hoy día escasean en los Tribunales DE Primera Instancia en lo Penal (competentes para conocer del recurso correspondiente) las solicitudes de mandamiento para poner fin a privaciones o restricciones ilegítimas de la libertad individual.

Más bien, recientemente, ocurrió aquí en Caracas un caso que se debe referir. Fue el atendido por un Juez Penal de quien se solicitó y se obtuvo un raro mandamiento de habeas corpus para ordenar la libertad de una persona sobre quien pesaba auto de detención dictado por una Juez de Instrucción. Ese Juez de Primera Instancia, a sabiendas de que existía el auto de detención y en conocimiento de que contra el auto procedía el recurso ordinario de reclamo, se erigió en Juez paralelo, y argumentando violación de garantía constitucional inexistente, expidió el mandamiento que sirvió al detenido para salir en libertad y marcharse inmediatamente del país, dejando burlados el auto de detención que continúa teóricamente en pie y la Justicia ínsita en el sistema jurídico que fue extrañamente vulnerado.

Decisión posterior de un Juez Superior revocó aquel exabrupto, pero en la práctica no ha habido reparación, aunque decisión emanada de la Corte Suprema

de Justicia, en Sala Plena, hizo constar que la motivación constitucional invocada por el Juez de Primera Instancia no fue sino un pretexto para decidir en la forma sin precedentes como lo hizo.

PRISIÓN POR DEUDA

Volviendo al artículo 60 de la Constitución, encontramos en el Ordinal 2º la prohibición de privar a alguien de su libertad personal en razón de obligaciones pecuniarias no pagadas a tiempo.

Es una garantía que data de la Constitución primigenia de 1811, y respecto a ella sólo resta advertir que fue una reacción frente al estado de cosas que al respecto privó durante la Colonia, produciéndose, sin embargo, ahora en nuestros tiempos la mala costumbre de algunos profesionales del Derecho que recurren a la Justicia Penal para coaccionar a los deudores de sus clientes y obtener pagos que se producen bajo el impacto de una evidente violación de esa vieja y respetable norma constitucional.

LA INCOMUNICACIÓN – LAS TORTURAS

En el ordinal 3º del mismo artículo se condenan la incomunicación, los tormentos o torturas y los sufrimientos físicos o morales, calificando de punible todo atropello, físico o moral, inferido a persona sometida a restricciones de su libertad.

La consagración de este derecho parte del Pacto Federal de 1864, pero los regímenes dictatoriales se burlaron de él a sus anchas, sistematizando el secuestro carcelario, las torturas y los tormentos hasta causar la muerte, en muchos casos, a personas privadas de su libertad.

Bajo este Estado sincero de Derecho, esta garantía forma parte real y efectiva del buen funcionamiento de las relaciones Estado-administrados, en el campo de los derechos civiles y políticos.

CULPABILIDAD EN CAUSA PROPIA

Un precepto grandemente popularizado es el que se compromete en el Ordinal 4º, referente al juramento y al reconocimiento de culpabilidad en causa propia, así como en aquellas en las cuales aparezcan comprometidos el cónyuge o la persona con quien haga vida marital el declarante, como también sus parientes cercanos.

Muy recurrido a nivel policial, muchas personas lo invocan diciendo simplemente que se acogen al precepto cuando no consideran oportuno arriesgarse sometiéndose a un interrogatorio por parte de los investigadores sumariales. Por su propia popularidad, marca alta frecuencia en el cuadro de las relaciones entre el Estado y los administrados.

JUZGAMIENTO EN AUSENCIA

En el Ordinal 5º se garantiza el no juzgamiento en ausencia, con excepción de los delitos contra la cosa pública. Aquí la situación se ha visto desbordada por la realidad, toda vez que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, lo que se estableció como una especie de rigor frente a los que atentan contra los fondos públicos se ha vuelto facilitamiento de la defensa en estrados, no obstante encontrarse los encartados en los delitos contemplados en esa Ley fuera del país y disfrutando del aprovechamiento de fortunas amasadas a costa de los haberes del pueblo.

PENA PERPETUAS O INFAMANTES

Las penas perpetuas o infamantes están prohibidas en Venezuela desde la Constitución de 1811, y el reclutamiento forzoso, también prohibido conforme al Ordinal 9º, se relaciona con el sometimiento al servicio militar a cumplirse de acuerdo con la Ley.

Sobre ambos derechos cabe apuntar lo que sigue: en la Constitución de 1909, a inicios del régimen gomecista, las penas infamantes se describieron “como las conocidas con los nombres de grillos, cepos, esposas, etc.”, pero luego, cuando la dictadura incorporó y masificó el uso de todos esos maléficis artefactos (y otros iguales o peores) al tratamiento carcelario de los presos políticos, la redacción se redujo al texto: “penas infamantes o penas de carácter moral”. Y en lo que se refiere a la recluta, indicar que hasta entrar en vigencia la actual Ley de Conscripción y Alistamiento, constituyó el casi único método para la incorporación de soldados a las filas de las Fuerzas Armadas.

LA RECLUTA

Tanto fue así que, no sólo la recluta fue motivo de inspiración para poetas protestatarios por la injusticia que representaba, sino que el jurista Dr. Pedro Manuel Arcaya, en estudio sociológico de su producción, afirmó que en Venezuela únicamente existían dos clases sociales: la de los reclutables, por carecer de medios económicos, y la de los no reclutables, por poseer recursos económicos, así fuesen muy humildes.

La nueva Ley ha regularizado, en el aspecto correspondiente, las relaciones entre el Estado y los administrados, reivindicando así el mandato constitucional.

NO DISCRIMINACIONES

Las no discriminaciones forman también parte del elenco constitucional referido a los derechos individuales en Venezuela. Aquí vale la pena destacar lo atinente a las discriminaciones referidas al sexo, pues la mujer ha venido luchando cívicamente entre nosotros contra los prejuicios que la victiman por considerarla ser inferior. Y, aunque bastante hemos avanzado en el sentido de racionalizar la indiscutible igualdad entre el hombre y la mujer, todavía no hemos logrado niveles ampliamente satisfactorios que le permitan al país utilizar, sin mediatizaciones, ese cincuenta por ciento del recurso humano que representa la mujer entre nosotros.

Aquí las relaciones entre el Estado y los administrados de sexo femenino, muestran algún grado de quebrantamiento que se debe superar.

INVIOLABILIDAD DEL HOGAR Y DE LA CORRESPONDENCIA

La inviolabilidad del hogar y de la correspondencia, configurada en los artículos 62 y 63 del Texto Constitucional, también permiten pensar en la utilidad que comportaría para las buenas relaciones entre el Estado y los administrados la presencia del OMBUDSMAN (del cual ya hablaremos con cierto detenimiento) en Venezuela, toda vez que a diario surgen quejas sobre ambas materias y sería deseable que los correctivos no tuvieran que depender de enjuiciamientos, casi nunca precisables, de los funcionarios comprometidos personalmente, sino de actuaciones expeditas y flexibles, cumplidas a un nivel institucional no sometido a requisitos de naturaleza formal y de carácter jurisdiccional.

LIBRE TRÁNSITO

La garantía de libre tránsito se hermana, en los alcances del artículo 64 de la Constitución, con la prohibición de establecer la pena de extrañamiento del territorio nacional, salvo como conmutación de otra pena y a solicitud del mismo reo. Prohibición de extrañamiento establecida como reacción frente a la manera de proceder de los regímenes autoritarios y dictatoriales sufridos por el país, y posibilidad de conmutación que sirvió en 1964, durante el período de gobierno que presidió el Dr. Raúl Leoni, como contribución para el alcance de un proceso de pacificación que en mucho se surtió de la para entonces promulgada Ley de Conmutación de Penas por indulto o Extrañamiento del Territorio Nacional.

LIBERTAD DE CULTOS

La libertad de cultos, unida a la profesión de fe religiosa, es igualmente materia incorporada a las relaciones del Estado con los administrados. La consignación aparece en el artículo 65 del Texto Constitucional. A este respecto, procede advertir que en fecha reciente el Ejecutivo Nacional procedió a prohibir las actividades de una asociación que, en el terreno de la práctica, se convirtió en una secta fanatizada, con integrantes autoproclamados católicos tradicionales, cuyas actuaciones se marginaron del ordenamiento constitucional del país, sobre todo en materia de familia (artículo 73) y educación (artículo 90), pasando a generar situaciones inconvenientes para el orden público y las buenas costumbres.

Pero esa secta (denominada “Resistencia” o “Tradición, Familia, Propiedad – TFP”) no llegó a constituir religión o culto alguno, por lo cual en nada empaña lo sucedido el buen funcionamiento que en estas delicadas materias arrojan las relaciones entre el Estado y los administrados en Venezuela.

LIBRE EXPRESIÓN DEL PENSAMIENTO

La libertad de expresión del pensamiento rige plenamente en el país. Así lo impone la autenticidad al servicio del régimen democrático establecido.

Lo que sí no funciona bien es el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos de su competencia, y a obtener oportuna respuesta. En este aspecto, las relaciones entre el Estado y los administrados, dejan mucho que desear, sin que a tales efectos hubiese resultado beneficiosa la puesta en vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Este es otro campo que invita a poner en función entre nosotros las actuaciones del OMBUDSMAN, porque conforme lo enseña la experiencia de los países donde existe, su presencia en todas las dependencias oficiales y su posibilidad de buscar y remover las representaciones y peticiones engavetadas por negligencia, irresponsabilidad o mala voluntad de los funcionarios, servirían de gran ayuda para superar las grandes fallas que, en estos aspectos, presenta la Administración en general.

ACCESO A LA JUSTICIA

También es fallona nuestra Administración en lo que se refiere a la utilización por todos de los órganos de la justicia para la defensa de derechos o intereses, sobre todo en lo que tiene que ver con los carentes de medios económicos suficientes para sufragar los gastos que ello acarrea (art. 68 de la Constitución), con el añadido de que tal falla se refleja negativamente en el inciso conforme al cual la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado de proceso.

Dos aspectos sobresalen en esta materia: el referente a la asistencia jurídica, como vía de acceso a la justicia dentro del sistema jurídico venezolano, y el referente a la defensa pública, de absoluto rango constitucional y alcances que abarcan tanto los asuntos civiles como los criminales.

En lo que respecta a los procesos civiles, el Código de Procedimiento contempla el beneficio de declaración de pobreza, que es de la naturaleza especial derivada de la circunstancia que lo vincula al sentido de solidaridad de los abogados en ejercicio, mientras que otras previsiones igualmente relacionadas con la asistencia jurídica y la defensa pública se refieren a las procuradurías de menores, de trabajadores, agrarios, atendidas por funcionarios públicos al igual que las defensorías públicas de presos, que se extienden hasta la Corte Suprema de Justicia.

Las actuaciones de todos estos funcionarios se realizan, por lo general, en el campo de la contención y buscan resguardar la igualdad efectiva de los ciudadanos ante la ley y la justicia, mediante la defensa sustantiva de los derechos de todos ante tribunales y algunos organismos administrativos del Estado.

La falla se da en lo que concierne a las funciones del Estado, como procurador del bienestar colectivo, dada su misión de Estado Social de Derecho, y es allí donde debemos enfatizar para mejorar las relaciones existentes entre la Administración y los administrados.

Se precisa entonces poner a funcionar un método conforme al cual se haga efectiva la garantía de ejercicio de los derechos teóricamente protegidos en beneficio de los jurídicamente débiles, pues si el respeto al derecho es garantía esencial a favor de los administrados frente a la Administración, esa garantía se debilita en la medida que el interesado tiene a su disposición menos recursos,

generándose allí una fuente de injusticias que conspiran contra el principio de la igualdad de todos ante la Ley.

Se requiere, consecuentemente, que el Estado garantice la efectividad del derecho consagrado en el sistema jurídico, porque de lo contrario, las ventajas no llegan a los jurídicamente débiles, o llegan a medias, sin excluir de las previsiones al respecto las constitutivas de facilidades para reclamar del propio Estado atención oportuna para los administrados.

Aquí hay que tomar en cuenta el factor humanitarita frente a los desposeídos, pero también hay que destacar –y no en segundo plano– el papel central que corresponde a la asistencia jurídica como instrumento decisivo para la *realización* de los derechos consagrados en la Constitución y las leyes en torno a la protección efectiva del ciudadano, pues los derechos de éste no se hacen efectivos por el mero hecho de su declaración.

En la actualidad, un proyecto de ley referido a estas importantes materias, cursa por ante la Comisión Permanente de Política Interior de la Cámara de Diputados del Congreso, cuya presidencia me cabe en honra desempeñar. Se trata del proyecto de la Ley Orgánica de la Defensa Jurídica, introducido este mismo año, y a él le estamos dedicando la atención que merece, porque es novedoso y es interesante, sobre todo, en lo que diseña como participación de los estudiantes de Derecho en nuestras universidades, buscando incorporarlos en forma útil a un servicio público que en mucho los ayudará como aprendizaje favorable a la formación que deben tener para el buen ejercicio profesional en el futuro.

Del Conjunto de proposiciones que contiene del proyecto, vale la pena destacar las siguientes, señaladas por los proyectistas:

1. Un número importante de conflictos o asuntos actualmente manejados por el sistema judicial (y especialmente aquellos que conciernen a personas de bajos ingresos) serían desviados hacia organismos de conciliación y mediación con personalmente especialmente entrenado.
2. Los recién graduados en derecho prestarían un servicio social, similar a los de los médicos. Este servicio estaría dirigido a prestar asistencia jurídica a personas de bajos ingresos y sería remunerado.
3. Se estimularía a las universidades, colegios de abogados, sindicatos y otras instituciones o asociaciones para que creen centros de asistencia jurídica, los cuales podrían recibir colaboración técnica y financiera del Estado.
4. Los estudiantes de Derecho podrían prestar servicios jurídicos a personas de pocos ingresos, bajo supervisión de abogados profesores. La actividad no sería remunerada monetariamente a los estudiantes, pero las universidades podrían darle el crédito académico que estimaren conveniente. El tiempo de servicio sería imputado al tiempo de servicio social presentado por los recién graduados.
5. Se establecería un organismo descentralizado del estado, con relativa autonomía de los poderes de éste, que coordinaría los servicios jurídicos para personas de bajos ingresos, los evaluaría y prestaría asistencia técnica y financiera a los cuerpos sociales intermedios que organizaran centros de asistencia jurídica.

Desde luego que, en principio, el proyecto es atractivo, pero requiere afinamientos y modificaciones, tanto para salvar algunas situaciones que se deben corregir como para descargarlo de proporciones que resultaría una especie de

remedio peor que la enfermedad. Por ejemplo, eso de querer extinguir, en forma pausada, el instituto de la defensa pública ni cuadra con la Constitución ni luce beneficioso para nadie. Pero se puede mejorar su articulado y hacia eso vamos con pie firme.

NECESIDAD DE LOS JUZGADOS DE PAZ

Por cierto que entre el material de apoyo sociológico anexo al proyecto, aparece la referencia a una situación que voy a repetir para, de allí, derivar la conclusión de que nos hace falta implantar en Venezuela la jurisdicción de los Juzgados de Paz, como contribución mejoradora de las relaciones entre Administración y los administrados en Venezuela.

Son dos casos: el de la vaca y la siembra de remolacha y el del caballo y la yegua. Lugar: un municipio rural del estado Trujillo.

El primero es el de un campesino que denunció ante el Prefecto municipal la pérdida que sufrió al comerle la vaca de un vecino su siembra de remolacha valorada en Bs. 300,00, y el segundo se refiere a la denuncia que un campesino, en representación sin poder de su concubina, formuló ante el mismo funcionario, reclamando el pago de una yegua a la cual había dado muerte un caballo, coincidentalmente propiedad de un hermano del denunciante. Yegua valorada en Bs. 700,00.

En el primer caso, El Prefecto mandó a detener la vaca. El dueño, para recuperarla, pagó los Bs. 300,00, sin alegar que en Venezuela no es lícita la detención de animales, y en el segundo caso la discusión hubo de ser llevada ante el Prefecto del Distrito en razón de que los dos hermanos (denunciante y denunciado) no se ponían de acuerdo.

El Prefecto del Distrito *propuso* que, estimada la yegua muerta en Bs. 700,00 y alegada por el denunciado su falta de dinero para pagarlos, le entregara

una vaca a la dueña, pero como la vaca valía Bs. 2.000,00 y la señora no tenía cómo pagar la diferencia, se estableció que el denunciado pagara los Bs. 700,00 en dos cuotas, consignándolas en la prefectura. Eso puso fin al litigio.

Pues bien, asuntos de esa naturaleza se arreglan ante los jueces de paz, que bastante falta hacen en Venezuela para democratizar la justicia, habiéndola llegar, sin complicaciones ni tardanzas, a las ramas capilares de la población, donde moran los que, por falta de recursos, viven al margen del sistema jurídico establecido en el país.

JUZGAMIENTO POR JUECES NATURALES

Ahora vamos a referirnos al artículo 69 de la Constitución, atinente al derecho de ser juzgado cada cual por sus jueces naturales y a no ser condenado sino conforme a ley pre-existente.

Aquí vale la pena destacar la prohibición de Tribunales especiales o de excepción, no obstante haber funcionado ante el país, pues cuando murió el dictador Juan Vicente Gómez, el Congreso decretó la confiscación de los bienes que le habían pertenecido (y los cuales hubo, sin duda alguna, de mala ley), pero, como también muchas víctimas de la dictadura ejercieron acciones para reclamar los daños sufridos por culpa de Gómez, se creó un tribunal especial para conocer de esas reclamaciones. Igualmente, a raíz del 18 de octubre de 1945, se creó el Juzgado de Responsabilidad Civil y Administrativa que se encargó de juzgar a los señalados como reos de peculado, “según los dictados de la justicia y la equidad y conforme a su leal saber y entender”, pero cuando se decretó la Constitución de 1947, se reiteró la norma que ahora se consagra en el artículo 69.

En cuanto al sometimiento de personas civiles a la jurisdicción de los Tribunales Militares, imputándoseles la comisión de delitos castrenses, la Corte Suprema de Justicia declaró, en reciente decisión fundamentada en este artículo 69, que los

jueces naturales de los civiles son los que pertenecen a la jurisdicción penal no castrense.

Todos los derechos individuales hasta aquí analizados y otros omitidos en razón de la brevedad, encuentran concatenación, en su categoría de derechos humanos, en la catalogación correspondiente a los derechos sociales, económicos y políticos, que ocupan los Capítulos IV, V y VI del Título III en estudio.

EL MINISTERIO PÚBLICO

Y todos esos derechos caen bajo el abrigo del ordinal 1º del art. 22 de la Constitución, según el cual corresponde al Ministerio Público (a cargo y bajo la dirección y responsabilidad del Fiscal General de la República) “velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales”.

Aparece así el Ministerio Público como factor de primer orden en la práctica de las gestiones concernientes al mantenimiento de niveles satisfactorios en el campo de las relaciones entre la Administración y los administrados, en cuanto tenga que ver con el ejercicio y preservación de los derechos humanos en Venezuela.

LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Para entender la normativa jurídica aplicable a esa gama de relaciones entre la Administración y los administrados, el Estado venezolano, por intermedio del Poder Legislativo Nacional, decretó la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, con vigencia desde el 1º de enero de 1982.

Esa ley constituye hecho de sobresaliente importancia en la evolución del Derecho Administrativo en Venezuela, por cuanto la trascendencia que ha tomado el Derecho Administrativo en nuestro país, como consecuencia del

crecimiento de las funciones del Estado, hacían no solamente necesario, sino fundamental un instrumento jurídico de esta naturaleza.

Una parte importante de la vida del ciudadano está regulada en Venezuela por normas de Derecho Administrativo, y al no existir los medios ni los recursos necesarios para proteger sus intereses ante la acción, a veces avasalladora y otras veces arbitraria del Estado, se estaba en presencia de una grave falla institucional.

La existencia de un proceso que regule la tramitación de las solicitudes por parte de los ciudadanos, y la impugnación de los actos que éstos consideren decididos injustamente por la Administración, constituyen garantía fundamental para protegerse de la acción administrativa.

El particular puede defender sus derechos impugnando los actos que considere ilegítimos, ilegales o injustos, utilizando para ello recursos, reclamaciones o denuncias que tienen que ser tramitados de acuerdo a condiciones formales de procedencia, que sólo una ley de la República puede fijar. En consecuencia, se trata de una ley adjetiva en la medida que regula las formas como han de ser tramitadas dichas denuncias, reclamaciones o recursos.

CONSTITUCIÓN, IMPUGNACIÓN O ENMIENDA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

En términos doctrinales se puede afirmar que el procedimiento administrativo se pueden distinguir dos (2) aspectos fundamentales: el procedimiento constitutivo del acto administrativo, en primer lugar, y, en segundo lugar, los procedimientos de impugnación o enmienda. Los procedimientos constitutivos son tramitados dentro de la propia Administración a través de la vía de los recursos denominados “internos” y los procedimientos de impugnación o enmienda son tramitados fuera de la Administración ante los

tribunales independientes de ella y mediante la vía del recurso contencioso-administrativo. En Venezuela, durante muchísimos años, no existió una ley que rigiera estas materias. Como consecuencia de ello, los administrados se encontraban indefensos ante la Administración, la cual podía cometer todas las arbitrariedades sin que existiesen procedimientos adecuados y eficientes para lograr la sanción de los abusos que cometiera.

RELACIONES CON LA LEY ORGÁNICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia regula, en algunos de sus artículos, la forma como han de ser tramitados los recursos administrativos fundamentalmente contenciosos, mientras que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos regula las actuaciones de una Administración que comprende casi toda la estructura del Estado, con personalidad jurídica única. Estado que es obviamente complejo y amplio y, en consecuencia, determina la necesidad de que la ley sea, como es, lo suficientemente general como para resolver todos los problemas de la tramitación de los diferentes procesos que se llevan a cabo ante la Administración.

Desde el punto de vista teórico, la nueva Ley de Procedimientos Administrativos abarca, en primer lugar, el procedimiento constitutivo o formativo del Acto (Título II de la Actividad Administrativa, con sus respectivos Capítulos, que se concreta más a partir del Título III, “del Procedimiento Administrativo”, con sus Capítulos); y, en segundo lugar, el procedimiento de impugnación en la propia vía administrativa (Título IV, “de la revisión de los actos en vía administrativa, con sus respectivos Capítulos), mediante los recursos de reconsideración, jerárquico y el extraordinario de revisión (pariente del recurso de invalidación conocido en el procedimiento judicial).

Cualquiera de esos procedimientos descansa sobre tres (3) principios teóricos fundamentales: el principio de legalidad, el principio de la separación de poderes y el principio de respeto a las situaciones jurídicas.

EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD

El principio de la legalidad, como se sabe, es el gran principio rector de la actividad administrativa, ya sea para construir el acto, para atacarlo por la vía jerárquica o para su impugnación en la vía contencioso-administrativa. En efecto, como es ampliamente conocido, la Administración solamente puede llevar a cabo aquello para lo cual ha sido previamente autorizada por la Ley, de acuerdo a nuestra normativa constitucional. Como consecuencia de ello, las actuaciones de los órganos administrativos que no se atengan a lo establecido en dispositivos legales, son nulas o anulables, según sea la gravedad de lo actuado por la Administración. De la misma manera, aun cuando la Administración pueda emitir actos administrativos es necesario que éstos sean elaborados, conformados y realizados de acuerdo al procedimiento establecido en la norma legal. De allí, la importancia que tiene el seguir paulatinamente los pasos establecidos en el ordenamiento jurídico, cada vez que un administrador decida, bien sea sancionar o permitir una actuación por parte de los administrados. De la misma manera, cuando el administrado quiere impugnar, ya utilizando la vía jerárquica (según la cual el funcionario de mayor jerarquía puede modificar, revisar o cambiar los actos y las decisiones de los funcionarios de menor jerarquía) o utilizando la vía contencioso-administrativa, que presupone los procedimientos previstos fundamentalmente en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, con el objeto de que Tribunales externos conozcan las decisiones de la Administración y eventualmente revisen estas decisiones, es evidente que todas estas impugnaciones tienen que ser hechas de acuerdo a este gran principio rector, según el cual la Administración debe atener su actuación a lo establecido en la ley.

En el procedimiento constitutivo, el acto administrativo ha de formarse obviamente de acuerdo a lo establecido en el principio de la legalidad. Desde este punto de vista, podemos encontrarnos con actos administrativos viciados por no respetar las pautas y los límites establecidos en la ley.

Es importante recalcar que una de las características fundamentales de los recursos administrativos, y, en consecuencia, una de las características del procedimiento mismo, es que los recursos son objetivos, en el sentido de que no sólo pretenden “la protección del administrado o la determinación de sus derechos”, sino también la defensa de la norma jurídica, con el fin de mantener el imperio de la legalidad y la justicia en el funcionamiento administrativo.

Desde este punto de vista, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos es una Ley adjetiva, no obstante la existencia de cierto interés público en la correcta sustanciación de los recursos que se ejercen de acuerdo a su articulado.

Por ello, la introducción de este nuevo elemento en el Derecho venezolano, permite a los interesados, hasta cierto punto, “medir la eficiencia administrativa”, ya que un régimen jurídico es válido en la medida en que sea aplicado correctamente, y será así en la medida en que los ciudadanos puedan, válidamente, reclamar sus derechos y obtener justicia en contra de cualquier exceso, desvío o irregularidad cometida por los funcionarios administrativos.

De acuerdo con lo establecido por el Documento de Trabajo N° 1 (del señor A. Hamson), en el Seminario de las Naciones Unidas sobre los recursos judiciales o de otra índole contra el ejercicio abusivo del poder administrativo, “toda reclamación, en esencia, no va contra la administración sino contra el hecho de que un subordinado no dé cumplimiento a la verdadera política de la administración...”. Así, pues, aunque puede funcionar, e históricamente ha

funcionado, el sistema organizado de quejas en sociedades que distan mucho del Estado de Derecho, y aunque la finalidad del sistema sea a veces dar mayor eficacia a un gobierno completamente despiadado, o incluso a un régimen militar, la posibilidad de presentar esas reclamaciones y el mecanismo creado para ello ha sido históricamente valioso y puede serlo en la actualidad, especialmente en las colectividades que se esfuerzan por implantar un régimen de derecho.

El mismo autor establece que: “Finalmente, lo que tal vez sea más importante como la maquinaria para tramitar esas quejas no sólo lleva a fiscalizar la Administración, sino también a suprimir la arbitrariedad irresponsable o caprichosa, es decir, la que nace del antojo personal de cada funcionario. La fiscalización tiene por objeto promover y lograr la regularidad en la Administración. Esta irregularidad puede suponer tan sólo una mayor decisión en la ejecución de los deseos del amo”... y dista mucho de la noción de Estado de Derecho.

De esa manera, en todo sistema jurídico deben existir sistemas de controles o de fiscalización que permitan garantizar la legitimidad y la oportunidad en la actividad administrativa.

Hasta entrar en vigencia esta ley, el sistema de controles y garantías en nuestro país se encontraba esparcido en diferentes leyes y expresamente reconocido por jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal. Gracias a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, tenemos por primera vez las vías o medios jurídicos para hacer efectivo este control de la Administración.

EL CONTROL ADMINISTRATIVO

El control administrativo, según Bielsa, puede responder a dos tipos esenciales: el preventivo y el represivo, según se realice antes de que el acto forme

o adquiera eficacia, o después de haber adquirido eficacia, respectivamente; pero, además, dichos tipos de control pueden referirse a “actos” o “comportamientos”. El control preventivo, según el mismo autor, se expresa a través de diversos actos: autorizaciones, aprobaciones, permisos, licencias, etc. Mientras que el control represivo –posterior al acto y a su eficacia–, puede ser, además, “sustitutivo” cuando el funcionario de superior jerarquía reemplaza al funcionario que se desempeña como titular del cargo respectivo.

Los dos procedimientos de impugnación (los internos, de los cuales el modelo por excelencia es el recurso jerárquico, y del procedimiento contencioso-administrativo) surgen justamente porque se alega que se ha producido una violación del principio de legalidad, y, además, han de tramitarse, tal como el procedimiento constitutivo, con arreglo a normas legales, buscándole con ellos dar una plena y total vigencia al principio de legalidad supuestamente violado.

Es necesario que este principio de legalidad sea entendido en su sentido más amplio, de acuerdo a lo que Maurice Hauriou llamó bloque de la legalidad, es decir: 1º Que los funcionarios administrativos, tanto en sus actuaciones generales como concretas, han de ajustarse a la ley formal y sus equivalentes; 2º Que el funcionario administrativo, tanto en sus actuaciones generales como particulares o concretas, ha de ajustar sus actuaciones a las instrucciones que por vía jerárquica le imponga su superior (esto sería inadmisibles en el Poder Judicial que por esencia es independiente).

Es importante tener en cuenta que el funcionario administrativo, en sus actuaciones concretas, ha de ajustarse a las propias normas generales por él dictadas (autovinculación).

PRINCIPIO DE LA SEPARACIÓN DE PODERES

En cuanto al principio de la separación de poderes, los tres procedimientos se encuentran con él enlazados, porque, dependiendo de la organización del Estado, con arreglo al principio de la separación de poderes se determinará que los dos primeros procedimientos (el constitutivo y los internos) se desarrollan ante el Poder Ejecutivo y, en cambio, con respecto al contencioso-administrativo, caben dos posibilidades, o que se coloquen en manos del Poder Judicial (caso venezolano), o que se lo atribuya a un órgano al mismo tiempo independientemente del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial, como es el caso francés con el Consejo de Estado.

RESPECTO A LAS SITUACIONES JURÍDICAS

Pero todo lo anterior no basta. Para que los procedimientos de impugnación se den, no es suficiente que se haya violado el principio de la legalidad, por rector que éste sea de la vía administrativa. Muchas violaciones del principio de la legalidad podrían quedar impunes. Es necesario, además, que se vulnere una situación jurídica: derecho subjetivo, interés legítimo o simple interés. Por lo general, los ordenamientos jurídicos positivos solamente reconocen como titulares activos para intentar recursos de enmienda “interno o contencioso-administrativo” a los titulares de derecho subjetivo y de intereses legítimos, sin reconocerles derecho de acceso a los procedimientos de impugnación a los titulares de simples intereses. Por eso se dice que normalmente los ordenamientos jurídicos positivos son de tipo subjetivo.

Recordemos que la categoría conceptual del derecho subjetivo es puramente formal: se trata de la “calificación que el orden jurídico da a una actividad humana” (protegiéndola imperativamente, ordenándola); el objeto del derecho subjetivo es la actividad humana misma. Se advierte que la sustancia del

derecho subjetivo es suficiente por sí misma para indicar cuándo hay o deja de haber derecho subjetivo en la práctica.

Existen, como se sabe, corrientes doctrinales importantes que tratan de darle un determinado contenido a la noción de derecho subjetivo y lo que es derecho subjetivo en una época puede transformarse en prohibición en otra época.

Kelsen estimaba que había derechos subjetivos “cuando en las condiciones de la sanción figura una manifestación de voluntad, querella o acción judicial, emanada de un individuo lesionado en sus intereses por un acto ilícito”, lo que presupone siempre una relación entre dos sujetos del derecho.

NOCIONES DE INTERÉS LEGÍTIMO

Por su parte, la noción de interés legítimo, vinculada estrechamente a la noción de interés personal y directo, presupone, en primer lugar, que el interés “solamente es compartido por un grupo determinado de individuos; grupo de individuos que en relación con el acto impugnado tengan una identidad propia”. Y esta cuestión nos lleva a la apreciación de las situaciones de hecho, a las circunstancias que rodean cada caso, por lo que puede afirmarse que la noción de situación particular de hecho que ocupa frente a un individuo, frente a una medida administrativa.

Hemos dicho de la misma manera que la noción de interés legítimo está vinculada con la noción de interés personal y directo. Esta noción de interés personal y directo tiene por objeto evitar que aquellos individuos que no sean afectados en forma particular puedan intentar las acciones correspondientes a la Administración, prevaleciéndose o excusándose detrás de un interés general que desde algún punto de vista puede ser un interés de tipo personal.

CONSIDERACIONES DE DERECHO POSITIVO

La Ley de Procedimientos Administrativos consagra el principio de legalidad en su artículo 1º y en su Artículo 13, en el cual acoge el bloque de la legalidad. El principio de la separación de poderes está implícito en toda su formulación.

El principio de respeto a las situaciones jurídicas “subjetivas” se encuentra previsto en el Artículo 22 y *es una necesaria remisión a los Artículos 112 y 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*. Esto último no podría ser de otra manera, porque hay que establecer, en atención a finalidad pragmática, la equiparación entre la legitimación activa en ambos recursos.

Es característico de esta Ley el buscar someter a la legalidad, como nunca había sucedido en Venezuela, tanto la actuación de la Administración Pública (procedimiento constitutivo) como los procedimientos de enmienda. La Administración Pública se ve, por su consecuencia, compelida a cambiar su tradicional actuación, sobre todo por la tesis que en ella se consagra del *silencio administrativo*, que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia sólo había instaurado por vía procedimental.

Es interesante destacar el contenido del Artículo 6º, por cuanto la inclusión de este artículo en la Ley sirve para acelerar eficientemente los diferentes expedientes que se tramitan en la Administración, ya que los funcionarios, además de responsabilidad civil por el daño ocasionado a la Administración, reconociéndose expresamente la posibilidad de que la Administración responda patrimonialmente por el incumplimiento de sus obligaciones.

El artículo 7° contiene una definición de lo que se entiende por acto administrativo, que acaba con todas las definiciones, antes elaboradas por la jurisprudencia y la doctrina, y por ello es extraordinariamente importante a los efectos del Derecho venezolano.

El Artículo 8° consagra lo que en doctrina se llama el *principio de la ejecutoriedad del acto administrativo*, el cual constituye uno de los privilegios de la Administración, en contraposición con el Poder Judicial, que necesita acudir al Poder Judicial, que necesita acudir al Poder Ejecutivo para ejecutar sus actos. El Artículo 9° establece el principio de la motivación de los actos administrativos. El artículo 12 regula o restringe la discrecionalidad administrativa. El artículo 14 consagra el orden jerárquico de los actos administrativos. El Artículo 18 establece el contenido del acto administrativo, es decir, los requisitos de forma del acto administrativo.

El artículo 19 establece las causales de nulidad de los actos administrativos. Tenemos que recalcar que se trata de casos de nulidad absoluta. Desde este punto de vista, no creo que la redacción del Ordinal 1° del Art. 19 sea correcta, ya que hay muy pocos casos en los cuales los actos de administración son nulos por expresa determinación de la norma constitucional o legal. Lo que sí puede suceder es que exista una contradicción entre la norma constitucional o legal y el acto administrativo en cuestión.

El Artículo 20 establece la teoría de la anulabilidad.

Los artículos 30 al 35, consagran el principio de que todos los asuntos deben llevar un expediente en la Administración, estableciendo normas genéricas para formar los expedientes. Elemento fundamental en lo que concierne a la seguridad jurídica, al igual que los Artículos 41, 42, 43, 44 y 46.

El Capítulo I del Título III, establece las normas de los procedimientos ordinarios, refiriéndose internamente dichas normas a varios principios, como son: el de la instrucción, contenido en el Artículo 54; el del debido proceso, que constituye una garantía a la defensa por parte del administrado, y el que consagra el derecho servido, estableciendo la publicidad del procedimiento establecido en el Art. 59; el de la defensa, contenido en el Artículo 73, y el principio según el cual la Administración está obligada a decidir las solicitudes dentro del término establecido en el Artículo 60. El principio de la representación está recogido en el Artículo 25.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS DE LA LEY

Esta Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos vino a llenar un vacío en el ámbito que cubre el sistema jurídico existente en Venezuela; pero, con todo y sus reconocidas bondades, no ha logrado hasta ahora hacer sentir el peso de su densidad —al menos en plenitud— en el mundo de las relaciones existentes entre la Administración y los administrados.

Ella —la Ley— presenta fallas de carácter formal, en el sentido de estar redactada en términos de elevación que dificultan su comprensión por parte de quienes no tengan mayor conocimiento (incluidos muchos profesionales del Derecho) de la especialidad administrativa; así como también contiene la falla —en el campo de su propio radio de acción—, consistente en atender sólo las situaciones concernientes, como claramente lo expresan los artículos 2 (“toda persona interesada podrá, por sí o por medio de su representante, dirigir instancias o peticiones a cualquier organismo, entidad o autoridad administrativa...”) y 22 (“se considerarán interesados, a los efectos de esta Ley, a las personas naturales o jurídicas a que se refieren los artículos 112 y 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”), conforme a cuyo mandato

únicamente aquellos a quienes se les hubiese causado lesión referida a un interés general o particular (de acuerdo con las características del acto administrativo, al ser efectos generales o particulares) resultan sujetos activos de la Ley.

Además, el aunque amplio articulado de esta Ley se hace corto al comparárselo con los alcances de la propia Administración a la cual va referido, toda vez que la actividad administrativa llega hasta la fase de la ejecución y la Ley se queda en la producción de los actos administrativos en sí.

Por tanto, no hay recurso previsto para hacer que la Administración no congele sus propias decisiones o resoluciones, y eso reduce en mucho la reconocida utilidad de esta Ley, en conocimiento como estamos de que si no es cosa fácil obtener respuestas y decisiones de la Administración, la impotencia de los administrados se hace sentir mucho más cuando se trata de que aquélla ejecute sus propias decisiones, y esa es, precisamente, la faceta que la Ley deja tan al descubierto como se encontraba antes de su incorporación al sistema positivo por el cual nos regimos.

Con razón se ha dicho que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos cubre la esfera correspondiente al hacer de la Administración, mientras deja en la orfandad el no hacer, frente al cual los administrados nada tienen que hacer en defensa de sus legítimos derechos e intereses.

BALANCE CONCEPTUAL DE LAS RELACIONES ENTRE LA ADMINISTRACIÓN Y LOS ADMINISTRADOS

Del análisis hasta aquí efectuado se desprende que la normativa constitucional y legal venezolana es lo suficientemente previsiva como para constituir un cuadro de referencia satisfactorio en lo que atañe a las relaciones entre la Administración y los administrados, pues sin olvidar las observaciones

destacadas al enfocar los diferentes campos que abarcan esas relaciones, los problemas que se presentan y afectan los derechos de los gobernados se refieren más al ejercicio real de esos derechos que a su protección teórica.

Ya hicimos mención del Ministerio Público y del papel de trascendental importancia que le corresponde como garante de la legalidad estatal y como custodio del respeto a la libertad individual, encargado como está de velar por el cuidadoso ejercicio de las garantías constitucionales, de impedir las detenciones arbitrarias y de hacer expedito el ejercicio de las libertades públicas; velar por la legalidad ante los Tribunales; controlar la legalidad administrativa; comprobar las infracciones que en orden a la misma se produjeran en el funcionamiento de las distintas administraciones, e intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, penal, administrativa y disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios públicos con motivo del ejercicio de sus funciones, como enfáticamente se asienta en la Exposición de Motivos de la Constitución vigente.

También señalamos la existencia entre nosotros del control constitucional de las leyes, encomendado a la Corte Suprema de Justicia; del control jurisdiccional de la Administración; del amparo y del habeas corpus, y en algunos pasajes de la exposición remarcamos la falta de un órgano ágil de fácil acceso y dotado de capacidad efectiva de respuesta para los administrados, que sirviera para conjugar las bondades de las enunciaciones teóricas con los beneficios de una praxis generadora de rendimientos no mermados por los requisitos de carácter formal. Falta hecha patente en áreas sumamente sensibles, como son las que corresponden al ciudadano común, que no encuentra cómo llegar a los jefes administrativos dotados de poder de decisión o a los niveles donde se estancan las ejecuciones de los actos administrativos producidos, pero no consumados en respuesta de los recursos ejercidos por los administrados.

EL OMBUDSMAN O DEFENSOR DEL PUEBLO

Eso fue motivo para anunciar el pronunciamiento que ahora quiero hacer mostrándome partidario de que en Venezuela pensemos seriamente en establecer la institución del OMBUDSMAN, de bastante buen nombre en el exterior y de acreditado prestigio como auxilio institucional del satisfactorio desenvolvimiento del Estado de Derecho.

De origen escandinavo, viene funcionando formalmente desde el año 1809, cuando apareció en Suecia, hasta haberse extendido a mucho otros países, como son: Finlandia, Noruega, Dinamarca, Israel, Australia, Nueva Zelandia, Portugal, República Federal de Alemania, India, Gran Bretaña, Francia, España, Estados Unidos, Canadá y Suiza en forma parcial, Trinidad y Tobago, entre otros.

Como se trata de una institución de naturaleza flexible, no se presenta idénticamente igual en todas partes, pero entre sus características más comunes figura la de ser el OMBUDSMAN una emanación del Congreso, dotada de autonomía funcional y de capacidad para actuar en todos los ámbitos de la Administración, a los fines de contribuir, lo más posible, en el mejoramiento de la atención que el Estado de Derecho promete a los administrados.

A diferencia de los controles que, con igual o parecida naturaleza, tenemos en Venezuela, el del OMBUDSMAN no está sometido a requisitos formales de iniciación ni de prosecución, denominándose, por lo general, como recurso de orden persuasivo para significar que no ejerce poder de mando como para imponer determinado comportamiento a los funcionarios ante quienes actúa, pero que su autoridad goza del suficiente acatamiento como para ser tenido muy en cuenta por aquéllos respecto a quienes muestre inconformidad, señalándolos marginados del deber ser propio de la legalidad.

DEFINICIÓN DOCTRINARIA

El Dr. Héctor Gros Espiel, conocedor de la materia, ha dicho lo siguiente acerca de él: “La creación del OMBUDSMAN no significa renunciar a los procedimientos tradicionales que han prestado un gran servicio a la causa del imperio del Derecho y a la defensa de la libertad... Por el contrario, es algo que debe adicionarse a todas o a algunas de estas instituciones o recursos, según los distintos sistemas jurídicos para complementar, desde una óptica distinta, actual y diferente, el control de la Administración y la protección del individuo. Por eso, no se trata de plantear una opción, sino de resolver un problema de armonización y coordinación, en función del objetivo esencial: fortalecer y hacer más eficaz el sistema institucional para que el Estado de derecho sea una realidad veraz y viva”.

(Ponencia: "El OMBUDSMAN. Su interés e importancia en la actual situación política de América Latina", presentada ante el 1er. Coloquio Latinoamericano sobre el proyecto OMBUDSMAN para América Latina, en Caracas, del 2 al 4 de junio de 1983).

Fue precisamente en ese Coloquio donde se expusieron las más amplias informaciones relacionadas con esta institución y donde se despejaron algunas incógnitas alrededor de posibles incompatibilidades que pudieran presentarse en nuestro país en razón del inmenso contenido de facultades y atribuciones encomendadas, constitucional y legalmente, al Ministerio Público.

PERSPECTIVAS EN VENEZUELA

Conforme a esas dilucidaciones, está claro que el OMBUDSMAN vendría a robustecer las buenas relaciones deseables entre la Administración y los administrados, pudiendo incluso extender su campo de acción hasta las áreas correspondientes a los derechos sociales,

económicos y culturales, poco atendidos de ordinario por el Ministerio Público, casi siempre atareado con lo que tiene que ver con los derechos humanos, cívicos y políticos.

Al decir que el OMBUDSMAN sería entre nosotros un órgano nuevo y coexistente que, sin las formalidades requeridas por los órganos tradicionales, contribuiría a garantizar los derechos de los individuos ante la acción del gobierno y de sus servicios, estamos trazando los rasgos fundamentales de este auxilio institucional que ojalá no tarde demasiado en trasuntarse en realidad aquí en Venezuela, porque, sin duda alguna, en mucho serviría para allanar caminos y superar escollos en el campo de las relaciones entre la Administración y los administrados. Lo que quiere decir que beneficiaría el robustecimiento de la fe popular en las bondades del sistema democrático de gobierno fundamentado en el ejercicio de la libertad y en el goce de las garantías y derechos del hombre, consagrados en la Constitución, pero mediatizados en la práctica cotidiana.

Hacia ese auxilio institucional tenemos que avanzar, porque en países en desarrollo, como el nuestro, hace mucha falta equilibrar los desbalances derivados de la poca conciencia de funcionarios —lamentablemente extendida o mantenida más allá de lo deseable o tolerable— con las contribuciones supletorias de una normativa llamada a dinamizar el cumplimiento del deber en el campo gubernamental.

EXPERIENCIA INTERNACIONAL

España, materializando el ejemplo de data más reciente (allá se lo llama “Defensor del Pueblo”), nos enseña cómo le ha sido y le es de

beneficiosa esta institución puesta en marcha hace apenas cerca de dos años para atender a quienes más llegan a ella en busca de asistencia: a la gente de bajos o escasísimos recursos económicos, incapaces de llegar por sí y hacerse oír en los niveles gubernamentales que integran la Administración. Y si recordamos que entre la gama de áreas constitutivas del hacer del OMBUDSMAN, figura el auxilio para los ciudadanos con quejas por los cobros excesivos que les hacen las empresas de servicios públicos (como son las telefónicas y de luz eléctrica, por ejemplo), mayores motivos tendremos para proclamar la necesidad en que nos encontramos los venezolanos de poder echar mano a soluciones de naturaleza institucional realmente capaces de aliviarnos la sensación de impotencia en que nos sentimos cada vez que la defensa de algún derecho individual nos lleva a los cuadros de la Administración y allí no conseguimos quien nos haga caso o nos ayude a que la propia Administración ejecute algún acto de su procedencia, dictado de acuerdo con derecho invocado, pero mantenido en estado de latencia por influjo del no hacer casi siempre resistido a todo empeño de solicitud proveniente de algún administrado.

Pequeño o grande, el ciudadano carece en Venezuela de vías francas para llegar y obtener respuestas adecuadas de los funcionarios que integran la Administración; pero, sin lugar a duda, mientras mayor sea su carencia de medios para hacerse auxiliar de recursos capaces de aliviarle la falta de acceso, menor será su posibilidad de hacerse tratar con la igualdad que garantiza la Constitución.

En ese campo, mucho tendría que hacer el OMBUDSMAN como custodio de los derechos fundamentales e individuales del ciudadano y como autoridad facultada para inspeccionar todas las oficinas e

instituciones públicas, pudiendo incluso presenciar discusiones gubernamentales referentes a tomas de decisión relacionadas con su oficio.

CONCLUSIONES GENERALES SOBRE EL TEMA

Como conclusiones definitivas de lo desarrollado hasta aquí, aparecen:

1°. En el campo global de los derechos cívicos y políticos, la práctica venezolana resulta satisfactoria por no arrojar deficiencias de grado trascendente que pudieran signar de manera negativa las relaciones entre la Administración y los administrados;

2°. En el campo específico de los derechos humanos, aparecen áreas requeridas de auxilios más efectivos. Por ejemplo, el acceso de los débiles jurídicos a los órganos de la administración de justicia no es satisfactorio. Hace falta establecer una amplia asistencia jurídica que funcione de manera pareja con la defensa pública de los carentes de recursos para ejercer su propia defensa en estrados o por ante cualquier autoridad gubernamental.

3°. El amparo constitucional, en su radio mayor que sobrepasa y comprende el habeas corpus, debe ser incorporado al conjunto de auxilios material y realmente al servicio de las garantías consagradas en la Constitución.

4°. Se aplican detenciones policiales, de carácter provisional, que chocan con las normas constitucionales rectoras de la garantía de la libertad personal.

5°. Se aprecian desigualdades lesivas a la mujer

6°. La Administración no es suficientemente cuidadosa de sus relaciones con los administrados. Incurre en frecuentes omisiones. Falla más en el terreno

del no hacer que en el del hacer traducido en actos administrativos. Por lo mismo, las buenas previsiones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos dejan al descubierto ángulos donde se mantiene rezagada la respuesta cabal que de- manda el ciudadano.

7°. No obstante contar el país con los buenos rudimentos provenientes de la institución del Ministerio Público, la realidad nacional admite y reclama la incorporación del auxilio que comportaría la puesta en funcionamiento del OMBUDSMAN (o Defensor del Pueblo), a los efectos de atender el ejercicio de los derechos inherentes al ciudadano más que la garantía de su incorporación teórica al sistema jurídico vigente, sobre todo en el cotidiano recurrir a las dependencias gubernamentales de todos los niveles.

8°. En Venezuela, el régimen de derechos y garantías ha servido para consolidar el sistema democrático y se aprecia como una realidad comprobable el tránsito de la democracia meramente política a la democracia social con proyección en la democracia económica.

9°. Las relaciones en general, entre la Administración y los administrados, se deben mejorar y pueden ser mejoradas con el auxilio de la ley y la contribución efectiva de gobernantes y gobernados.

CIERRE CONCEPTUAL

En resumen, la libertad ha sido razón existencial del hombre a lo largo de la historia. Ella le ha servido para organizar la vida social regulada por el Derecho; pero, como lo recordara El Libertador en el Congreso de Angostura, invocando las enseñanzas de Rousseau, nada fácil le ha resultado digerirla porque –podemos añadir de nuestra parte–, organizada la sociedad y concebido

el Estado, éste jamás ha cedido en su afán de vulnerarla, causando así situaciones de congestión que el individuo nunca ha dejado de sufrir.

De allí la necesidad de afianzar las declaraciones constitucionales –muchas veces quedadas en el papel– y de allí también las constantes búsquedas orientadas a reducir al mínimo las situaciones marginadas de la juridicidad en las relaciones entre el Estado (la Administración) y los administrados.

Ese concepto de la libertad organizada conforme al Derecho, para concretarse en libertad jurídica aseguradora de la convivencia pacífica, es la esencia de la democracia, robustecida en cuanto a sistema generador del bien común al hacerse democracia social y dirigir sus proyecciones superadoras hacia los alcances de niveladora democracia económica.

Concepto evolucionado de la democracia que nos mueve a revisar una reflexión de gran contenido pragmático, hecha por El Libertador cuando, al dirigirse a los legisladores reunidos en el Congreso de Angostura –el 15 de febrero de 1819–, se expresó así: "Sólo la democracia, en mi concepto, es susceptible de una absoluta libertad, pero ¿cuál es el gobierno democrático que ha reunido a un tiempo poder, prosperidad y permanencia?", porque la superación democrática lograda a lo largo de la existencia republicana en nuestro país nos permite aseverar que dos de las características señaladas por El Libertador se reúnen, como cosa cierta, en la realidad de la Venezuela del momento, y que la otra –la prosperidad– constituye meta fija hacia la cual avanzamos con firmeza para demostrarnos a nosotros mismos que el Estado de Derecho sí puede realizar el ejercicio del poder de manera consolidada y auspiciar un desenvolvimiento colectivo capaz de trasuntar en realidad el alcance de la prosperidad significativa de felicidad generalmente compartida.

Los derechos individuales, los derechos sociales, los derechos económicos, los derechos políticos y los derechos culturales, integrantes de la gama de garantías por cuya virtud se hace posible el goce de la libertad social con punto de partida en la libertad individual limitada por el derecho, conforman vía expedita para que la equitativa distribución de la riqueza permita el impulso de la prosperidad colectiva con significado de felicidad centrada en todos y cada uno de los integrantes de nuestra colectividad nacional.

Esa felicidad no puede concebirse marginada del aseguramiento de una relación racional y humanamente mantenida entre la Administración y los administrados, a los efectos de hacer que el Poder Público promueva la superación de su propio recurso humano, facilitándole el acceso a las diferentes áreas que lo integran e incorporándolo al juego de factores por cuya consecuencia la ficción jurídica del Estado se vea comunicada de contenido humanitario, por apartarse de la concepción constreñidora del individuo y lograr la plenitud mediante su realización como ductor y promotor del respeto a los derechos, sin cuya asistencia el ser humano se ve reducido en sus esperanzas de mejoramiento.

SEGUNDA PARTE

INTRODUCCIÓN

En el marco del Seminario sobre la situación penitenciaria de Venezuela, convocado por la Comisión Permanente de Política Interior de la Cámara de Diputados, que preside, y realizado en Caracas, durante los días 17 y 18 de noviembre de 1984, el doctor David Morales Bello, a manera de presentación del evento, realizó la exposición que de seguidas se inserta en este volumen.

Por guardar estrecha relación con el tema de los derechos humanos, abordado por él en la conferencia cuyo texto constituye la primera parte, se incluye esta publicación, a los fines de abundar en los pensamientos del autor acerca de los derechos individuales integrados a la libertad social.

Interesante de por sí todo lo que tiene que ver con la vida que llevan las personas privadas de su libertad, los planteamientos hechos por el Dr. Morales Bello en el curso de esta exposición lo confirman como calificado conocedor de la materia y como autorizado promotor de las reformas a ser introducidas en la ley venezolana para evitar que la falta de actualización de esa ley actúe como fermento creador de desajustes dañinos a la humanización de la vida que llevan los presos.

La defensa de los derechos humanos de los privados de su libertad personal y el resguardo de los derechos sociales agraviados por los hechos delictivos y quienes los cometen, son objeto de serias consideraciones por parte del autor, quien, en torno a ellos, asoma soluciones de mucho interés para los estudiosos de los asuntos sociales y para los lectores en general.

EXPOSICION DEL DR. DAVID MORALES BELLO AL INICIAR LAS DELIBERACIONES DEL PRIMER SEMINARIO REALIZADO POR LA COMISION PERMANENTE DE POLITICA INTERIOR DE LA CAMARA DE DIPUTADOS, SOBRE LA SITUACIÓN PENITENCIARIA DEL PAÍS.

PUNTOS TRATADOS EN EL CURSO DE LA EXPOSICIÓN

- Problemas de Vieja Data
- La Sociedad y los Presos
- Colaboración Institucional
- Complejidad Causal
- El Sistema Jurídico Imperante
- Los Juzgados de Instrucción
- Modificación del Sistema Inquisitorial
- El Ejercicio de la Acción Penal
- El Secreto Sumarial
- Las Detenciones Provisionales
- Exceso de Formalidades Sentencias y no Historias
- Restricciones en Lugar de Privaciones
- Modifiquemos el esquema mental
- Sistema diferenciado de Justicia Penal
- Experiencia Internacional
- El Juzgarlo de Reenvío en lo Penal
- Delitos Bajo Causas de Justificación
- Asunto de Concienciación
- Trato Respetuoso Para la Libertad Personal
- La Ley Sobre Vagos y Maleantes Procedimientos Reales y Actitudes Sinceras
- Trabajo en Buena Compañía

Muy honorables representantes de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de la Judicatura, de las Fuerzas Armadas Nacionales, de los Colegios de Abogados del país, del Clero, de las organizaciones estudiantiles, de las universidades.

Muy apreciados colegas abogados; colegas parlamentarios; amigas y amigos todos:

Se me ha encomendado la grata tarea de hacer la presentación en el Registro Civil de esta reunión de trabajo a iniciarse en la mañana de hoy. Y, para evitar tener que hacer rectificaciones posteriores de partida, considero de mi deber dejar bien claro el nombre de la criatura: éste no es un *Simposium*, que hubiese convocado a un grupo de científicos de la penología, con la finalidad de analizar a profundidad los problemas de la ciencia penitenciaria y tratar de alcanzar una especie de cuadratura del círculo, añadiendo algunas nuevas y elucubradas conclusiones a las muchas que en unos cuantos volúmenes se han venido reuniendo a partir del Siglo XVI. Este es un seminario de trabajo para el cual, y con la mejor voluntad, el grupo de parlamentarios constitutivo, en forma genérica, de la Comisión Permanente de Política Interior de la Cámara de Diputados, y, en forma específica, de la Subcomisión Permanente de Asuntos Penitenciarios, resolvió reunirse con cuantos desearan colaborar en el logro de los fines propuestos para estudiar detenidamente la situación fáctica de las cárceles, penitenciarías y demás establecimientos destinados a mantener en su seno a personas privadas de la libertad en nuestro país, como una consecuencia del programa de visitas organizado y cumplido en esos lugares, no por gesto humanitario alguno, sino en cumplimiento del deber, con fundamentación constitucional y con afianzamiento en nuestra propia sensibilidad, que de buen abono ha servido para llevar adelante la

actuación signada por el compromiso común y no por el a veces mezquino interés de carácter político-partidista.

PROBLEMAS DE VIEJA DATA

En verdad, dedicarnos nosotros, como que-remos hacerlo durante el día de hoy, a reflexionar acerca de la realidad carcelaria del país, y el día de mañana a realizar el análisis pormenorizado de los informes correspondientes a las visitas de inspección y de los aportes que cada uno de los ponentes añada al trabajo que se ha venido reuniendo, es ir al encuentro de una serie de viejos problemas que la humanidad viene arrastrando de por siglos, y los cuales, a pesar de haberse prolongado a lo largo de una buena parte en la historia, cada vez nos presentan facetas que los hacen más protuberantes e imposibles de inadvertir, por mucho que uno se quiera impermeabilizar frente a ellos.

Por motivación perfectamente comprensible, quisiéramos que Venezuela fuese una isla en este caso, para que en los lugares de reclusión, en muchos de ellos, al llegar a sus puertas no leyéramos imaginariamente aquella conocida frase del Dante, colocada por él a la puerta del infierno de su Divina Comedia, y que decía: “Quien traspase esta puerta, que pierda toda esperanza”.

Quisiéramos que eso no ocurriera acá, en nuestro país, a sabiendas de que ocurre en casi todos los otros países. Y nos incomoda que esto forme parte de la realidad nacional, porque quizás en razón de ser nosotros, un país pequeño, con una población que nos permite todavía conocernos bastante los unos a los otros, las tragedias que corresponde vivir a algunos son tragedias que repercuten, por lo general, en el resto de la población nacional.

LA SOCIEDAD Y LOS PRESOS

Nos angustia, nos preocupa y nos convoca al esfuerzo lo que sabemos viene pasando, hace muchos años, en los lugares destinados a la reclusión carcelaria en Venezuela. Y como creemos, con Victoria Kent, que la situación de las prisiones de un país constituye, de alguna manera, reflejo de su realidad social, al reconocer que la democracia ha servido en mucho para el avance de lo que es la colectividad nacional venezolana, queremos contribuir a quebrar un esquema conforme al cual, aplicando sistemas clásicos de prisión, los muros han servido para segregar del seno de la sociedad a los señalados como incurso en conducta delictiva, pero esos mismos muros han servido también, injusta y deshumanizadamente, para impedir que la sociedad sea portadora de los remedios necesitados por quienes, para bien de todos, deben regresar a la sociedad en mejores condiciones que las que acusaban en el momento de su segregación.

COLABORACIÓN INSTITUCIONAL

Desde luego que acá, en el seno del Congreso, nuestros recursos muchas veces se quedan en los términos de la mejor voluntad; pero como creemos fielmente en la colaboración de los diferentes órganos del Poder Público, estamos convencidos de que estos aportes que vamos a reunir para poner en manos del Ministerio de Justicia, específicamente de quienes atienden la Dirección de Prisiones, van a constituir una contribución que en algo servirá para que nos acerquemos lo más posible a un estado de cosas que deseamos y que se nos está reclamando, como portadores de las soluciones que debemos saber procurar.

COMPLEJIDAD CAUSAL

Entendemos que la situación carcelaria venezolana se surte de una serie de factores que debemos saber descomponer, porque si nos empeñamos en creer que todo cuanto ocurre es consecuencia exclusiva de la falta de una política carcelaria o de un sistema penitenciario lo suficientemente eficiente como para eliminar los problemas que deseamos superar, con toda seguridad las conclusiones van a ser erradas, ya que, en verdad, nos hace falta afinar la política de la materia; nos hace falta poder disponer de suficientes recursos materiales, para hacer que esa política se transforme en hechos tangibles beneficiosos a la realidad que nos reclama la atención que no le estamos prestando; pero también nos hace falta dirigir nuestra mirada escrutadora hacia otros factores de la composición fáctica, en razón de que, por ejemplo, quienes son privados de su libertad y, por lo mismo, ingresan a la población carcelaria del país, son personas subjudice que dependen de lo que ocurre en los casos judiciales que las afectan y en ellas se reflejan las consecuencias del buen o mal funcionamiento del sistema jurídico penal aplicado por los Tribunales de Justicia.

EL SISTEMA JURIDICO IMPERANTE

Entonces, la búsqueda investigativa tiene que conducirnos tanto al análisis de la cuestión penitenciaria, en su composición de carácter legal, como de la cuestión legal, en su relación con el Poder Judicial Penal. Y de allí que, pensando en las fuentes de las cuales se surte esta situación suficientemente divulgada por los órganos de comunicación social, debamos disponernos a efectuar una aunque sea somera revisión del sistema jurídico que bastante influye en el mantenimiento y agudización del

problema carcelario que nos afecta, no sin antes dejar sentado que la composición estructural de nuestros tribunales penales forma parte de esas causas múltiples por cuyo influjo el hacinamiento hace de caldo de cultivo de la casi totalidad de males presentes en los lugares de reclusión carcelaria en el país, pues si algo continúa presentando entre nosotros una composición arcaica que frena cualquier intención renovadora sobre el campo de la especialidad es la estructura de esos tribunales aún resistidos a las exigencias de los nuevos tiempos.

Hacia allí, entonces, hay que apuntar, pensando en la normativa legal y no perdiendo de vista los aspectos atinentes al desenvolvimiento administrativo, igualmente comprendido en el enjambre que se impone penetrar y desenmarañar.

LOS JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN

Tomemos como punto inicial lo que se refiere a los Juzgados de Instrucción y recalquemos su inoperatividad dentro de un proceso penal dinámico, como el que debemos procurar para ponerle fin al hacinamiento carcelario, pues dada la existencia de la policía judicial, los jueces de instrucción, por lo común, no hacen sino ratificar (a medias, generalmente) las diligencias sumariales o investigaciones practicadas por los órganos de policía y ocupan toda una escala procesal que ningún daño haría eliminarla para hacer de los actuales Juzgados de Instrucción juzgados de causa, con capacidad para sentenciar los asuntos que llegan a ese estado, como también para conocer de los procesos durante la etapa sumarial. Este sería una especie de remedio a ojos vista, de fácil aplicación, que vendría a operar sobre la situación creada en las cárceles y cuantificada en la existencia de 18.509 procesados (con juicios no concluidos), frente a 5.150 penados (con

juicios concluidos) en todo el país, porque coadyuvaría a la creación de un número importante de tribunales de primera instancia (uno por cada 25.000 habitantes recomiendan las Naciones Unidas, y aquí andamos lejos de eso) y porque se aceleraría el proceso a consecuencia de la abreviación de los lapsos, en la actualidad repetidos e incumplidos para perjuicios de las personas privadas de su libertad y para añadir factores de multiplicación a la congestión causante de hacinamiento, en un todo indeseable que lesiona los derechos humanos de los detenidos y la vigencia de los derechos individuales consagrados en la Constitución para regir en materia de privación de la libertad.

Por supuesto, el aumento de juzgados de primera instancia por esta vía debe comportar un mejor equipamiento de todos los juzgados de causa, porque en la actualidad son pocos, y, por lo general, carecen de lo necesario —sobre todo en el interior del país— para funcionar cabal y satisfactoriamente.

Esta reforma de la composición estructural de los tribunales penales ni siquiera se puede decir que apunte hacia algo no experimentado entre nosotros, toda vez que en 1836 entró a regir en Venezuela el denominado Código de Aranda (Ley Única del Título XII del Código de Procedimiento Judicial, constante de 13 artículos), conforme al cual se confió la instrucción del sumario a los jueces de primera instancia, a los alcaldes parroquiales y a los jueces de paz, ordenándoseles proceder con la mayor celeridad, tan pronto como se detuviera al indiciado. Normativa legal que se mantuvo esencialmente en vigencia hasta 1850.

Pero sí cabe decir que en este punto hay una buena posibilidad de enmienda a reflejarse positivamente en el problema central de nuestra

situación carcelaria, como es el hacinamiento de los presos en los lugares destinados a su reclusión.

MODIFICACION DEL SISTEMA INQUISITORIAL

De mayor profundidad habrá de ser, por supuesto, la reforma legal que transforme nuestro actual sistema de información inquisitorial en sistema acusatorio, para que el juez no tenga a su cargo —como ahora— la interposición de las solicitudes y el aporte del material de convicción, sino que actúe como dirimente de una controversia. Sólo por esa vía será posible deslastrar la actuación judicial penal de todo cuanto debe abarcar en los actuales momentos, haciendo imposible trasuntar en realidad los propósitos que dijo perseguir la reforma de 1962 al proponerse acelerar los procesos penales agilizando el procedimiento.

No nos quepa duda de que, mientras en Venezuela continúe imperando el sistema inquisitivo, la defensa de los imputados será cosa difícil, y esto, que mucho se relaciona con el respeto debido a los derechos individuales que consagra la Constitución, incide evidentemente en la población penal y en las características que ésta presenta actualmente entre nosotros.

La defensa, declarada constitucionalmente inviolable en todo estado y grado del proceso, se ve mediatizada en el sistema que priva en el proceso penal venezolano, y eso aconseja, por cuestión de principios, la reforma que se viene reclamando desde 1961, cuando entró en vigor la Constitución por la cual nos regimos. Pero aparte de este aspecto del planteamiento, importante de por sí, no hay que olvidar lo que guarda relación con el número de presos que mantenemos en cárceles y penitenciarías, pues, dejándonos llevar por la errónea creencia de que el proceso penal es para mantener privados de su libertad personal, el mayor tiempo posible, al

mayor número de individuos, no hemos hecho otra cosa que dificultar la función estatal referida al régimen penitenciario científicamente aplicado, causar daño a la sociedad, reintegrándole ex-reclusos en condiciones de crecida peligrosidad y desacreditar de paso a la justicia penal que, al fin y al cabo, viene a ser no causa, sino consecuencia de esas orientaciones normativas insatisfactorias y totalmente fuera de época, que están pidiendo a gritos la reforma esencial que llegue a la médula misma del sistema de inquisición aún mantenido en nuestro ordenamiento positivo.

Si de todo este estado de cosas se deriva el hacinamiento que imposibilita la humanización de las cárceles y otros lugares de reclusión, ¿por qué no mirar hacia el punto preciso y emprender, de una vez por todas las tareas de fondo que continúa aguardándonos?

EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Lo he dicho: la tarea de fondo, traducida en inversión de los términos significativa de preponderancia del sistema de la acusación, con un Ministerio Público encargado de formular la solicitud constitutiva del primer acto del proceso y un debate para la instrucción probatoria con plena participación de la defensa, después de comunicar al imputado los elementos en su contra, resultantes de la investigación del Ministerio Público, como características esenciales. Más las modificaciones atinentes a la auténtica celeridad del proceso, desde la primera instancia hasta casación, con incorporación del juicio oral para todos los procesos referentes a delitos que acarreen penas corporales hasta de seis años en su límite máximo.

EL SECRETO SUMARIAL

Sólo haciendo desaparecer las rémoras será posible aplicar dinamismo al proceso penal y descargarlo de corruptelas como la que radica en el denominado “secreto sumarial”. Práctica violatoria de la Constitución, porque priva de su defensa al detenido provisionalmente, y práctica generadora de tráfico delictivo entre algunos de los que tienen acceso a las actas sumariales y aquellos en capacidad económica de adquirir informaciones prohibidas por la ley.

En Venezuela, ya lo hemos visto, la Constitución garantiza la defensa en todo estado y grado del proceso; pero ¿qué ocurre en la actualidad? Que una persona sorprendida infraganti, o en condición de cuasi flagrancia (asimilada doctrinariamente a la primera), o simplemente detenida en forma abusiva por las autoridades de policía que detienen primero para averiguar después, una vez privada de su libertad, es compelida a convertirse en contribuyente de las investigaciones a cargo del correspondiente organismo policial, pero se la mantiene a ciegas en relación con el expediente en el cual se presume aparezcan los indicios que justifiquen aquella detención. Así las cosas, no resulta exagerado afirmar que, en nuestro país, nos hemos empeñado en hacer de los presuntos indiciados los socios obligados de los investigadores encargados de realizar las averiguaciones aplicables a cada caso concreto, y que, creyéndolo correcto, hemos admitido como bueno el procedimiento conforme al cual, cuando no se conoce quiénes son los autores, cómplices o encubridores de un hecho punible, se detienen algunos “sospechosos”, y si, al cabo de ocho días, nada aparece que los comprometa, se les pone en libertad y se detiene otro lote, hasta ver si al fin se acierta o aparece por algún otro lado el culpable que se debe señalar.

Semejante práctica, totalmente contraria a derecho, también es causa de multiplicación de detenidos y de hacinamiento en los retenes que reciben a los “provisionalmente” privados de su libertad por orden policial. Y como es una práctica que nos exhibe mal como país respetuoso de los derechos humanos, es hora ya de ponerle cese, haciéndole un llamado al Ministerio Público, encargado de preservar la legalidad estatal, para que active su acción al respecto e imponga el imperio de la Constitución en la materia.

LAS DETENCIONES PROVISIONALES

No es admisible que la policía esté constitucionalmente autorizada para violar las garantías que la misma Constitución consagra. Las medidas provisionales que se autorizan, también a tenor del Código de Enjuiciamiento Criminal, son aquellas que resultan necesarias para asegurar los resultados de la investigación policial, pero esas medidas, tienen como límite el propio texto constitucional conforme al cual la policía puede aprehender a los sorprendidos infraganti (“con las manos en la masa”, como se dice vulgarmente), a los caídos en situación de cuasi flagrancia y a los convictos por aparecer comprometidos de acuerdo con las actas sumariales. A nadie más. Continuar haciendo lo contrario es continuar también impulsando desviaciones que se reflejan a todo lo largo del proceso penal, para confluir en el mar de fondo de los inconvenientes carcelarios que sólo superaremos cuando mermemos y eliminemos los afluentes que surten de presos al por mayor los lugares de detención.

EXCESO DE FORMALIDADES

Si nos atrae la eliminación de los Juzgados de Instrucción, porque eso significa, además de lo ya apuntado, ahorrar unos cuantos lapsos innecesarios y la tramitación del recurso de reclamo, que bien puede operar fusionado al de apelación conducente a revisión por parte del juez superior, y si nos atrae la incorporación verdadera –no bufa– del juicio oral, porque descarga al Juez de la pérdida de tiempo implícita en la lectura de largos escritos redactados por los abogados más para satisfacer las exigencias de asistencia esmerada por parte del cliente que para esclarecer situaciones requeridas de dilucidación en el expediente del caso respectivo, tiene también que resultamos útilmente atractiva la reforma procesal que limpie de formalidades extravagantes las sentencias a ser dictadas por los jueces, pues así como la faz instructora del proceso parte de la desconfianza en torno al funcionario que efectúa las investigaciones, las sentencias exigen al juzgador que demuestre, en cada caso, que se ha leído íntegramente el expediente, que conoce la doctrina aplicable al caso y sabe relacionarla con las situaciones intraprocesales sobre las cuales debe pronunciarse, así como también que sabe aplicar las reglas de valorización de las pruebas, para deducir de todo eso el fallo condenatorio o absolutorio. Todo eso, por supuesto, constituido en una serie de trabas por cuyo influjo cada sentencia ocupa un tiempo inmenso y se traduce en legajos interminables que nadie llega a leer totalmente, salvo casos muy excepcionales.

SENTENCIAS Y NO HISTORIAS

Pues bien, esas sentencias tienen que ceder paso a otras que contengan la apreciación del Juez acerca de la culpabilidad o no de los indiciados, expresa en forma escueta y sin citas doctrinarias para probar la erudición jurídica del Magistrado. La narrativa, la motiva y la dispositiva, con sus gravísimas

consecuencias dilatorias a nivel de la casación penal, constituye causa de estancamiento procesal que se refleja en esa cantidad de 18.509 procesados en relación con los 5.150 penados que existen en el país. Y mientras la normativa procesal penal obligue a los jueces a sentenciar ajustándose a tales formalidades, la relación será sensiblemente la misma, porque el tiempo se va en requisitos añadidos por una tradición totalmente fuera de lugar en estos momentos de dinamismo social y de incremento delictivo.

A manera de ejemplo, voy a repetir aquí lo que antes dije en algún otro lugar como referencia al proceso judicial en los Estados Unidos.

Como se sabe, me cupo en suerte actuar con el grupo de abogados americanos que atendió, por Venezuela, la solicitud de extradición del ex-dictador Marcos Pérez Jiménez, formulada por el gobierno que presidiera Rómulo Betancourt. Aparte de la importancia que para nosotros tuvo ese juicio, los Estados Unidos lo tornaron muy en cuenta, toda vez que, por primera vez, debían pronunciarse acerca de la extradición de un ex-jefe de Estado.

Tenemos, en conclusión, que aprender a ser lacónicos, y en este caso la lección tiene que partir de la ley, redactada en términos facilitadores de las tareas del Juez.

Este es otro punto del cual bien podemos derivar contribución efectiva a favor de no convertir las cárceles en lugares de espera interminable por parte de las personas con juicios pendientes.

RESTRICCIONES EN LUGAR DE PRIVACIONES

Como también tenemos que recurrir, a los mismos fines, a la ampliación del abanico aplicable al sometimiento a juicio y a la suspensión de la pena por libertad vigilada, toda vez que nuestro

defectuoso sistema pretende mantener privado de su libertad, por adelantado, al mayor número posible de personas sobre quienes, en el futuro, habrá pronunciamiento judicial, cuando lo racionalmente recomendable es que el Estado sepa mantener controladas esas personas para que, en caso de condenatoria, no se burlen de la Ley ni de los agraviados, y que, en el caso de los condenados, la sentencia no sea una cosa rígida, sino que permita, dentro de los métodos más avanzados de resocialización, ir aplicando fases restrictivas de libertad, en sustitución de las privaciones absolutas y totales de la libertad individual.

Eso no es fácil entre nosotros, porque psicológicamente parecemos inclinados más a la privación que a la restricción y porque forma parte de nuestra idiosincrasia al experimentar cierto goce cuando sabemos que otro está preso (“que lo pengan preso siquiera ocho días, aunque después lo dejen en libertad”; yo no creo en las bondades de esas promesas mientras no vea unos cuantos presos”, son frases que nos resultan conocidas por muy oídas y repetidas entre nosotros); pero si queremos no continuar incrementando el hacinamiento carcelario, se impone que nos enmendemos mentalmente y que entendamos la privación de libertad como algo excepcional que, en parte, contribuye al aseguramiento de la convivencia pacífica alterada por la presencia del delito y, en el fondo, debe buscar que el comprometido en conducta delictiva no regrese en iguales o peores condiciones de las que presentaba al ser segregado del seno de la sociedad, porque, de no ser así, es ésta la que paga, en definitiva, la reincidencia delictiva.

MODIFIQUEMOS EL ESQUEMA MENTAL

Hablo de la necesidad de enmendarnos mentalmente, porque muchas veces la ley abre las puertas para poner en función soluciones que bien

podrían contribuir a humanizar situaciones como las que afectan a la población carcelaria del país, pero nuestras rigideces mentales se encargan de imposibilitar las correspondientes aperturas y nos mantenemos aferrados a esquemas que frenan todo progreso social.

¿Qué nos hace falta una política penitenciaria de avanzada, por cuya virtud veamos expandirse el régimen de prisiones abiertas, reduciéndose así los focos de descomposición que son las cárceles cerradas y los muros infranqueables? Desde luego que sí, pero no se procede realistamente cuando se quiere hacer depender toda la situación existente de esa política echada de menos, toda vez que el hacinamiento entraba a cualquier distribución vinculada a la aplicación de tratamientos individualizados, y el hacinamiento tiene sus afluentes que no son de naturaleza administrativa, sino legal y funcional en el campo judicial.

Allí tenemos el ejemplo de la Ley Orgánica de Régimen Penitenciario: para todos es un buen instrumento; pero en la práctica, los inconvenientes ajenos a la ley misma se han encargado de dificultar su cabal y provechosa aplicación.

EXPERIENCIA INTERNACIONAL

Hay enseñanzas en el campo del derecho comparado que pueden ilustrarnos para adoptarlas como experiencias interesantes y útiles en materia de situación penitenciaria. Por ejemplo, la ley mexicana vigente desde 1971, no sólo permite la libertad provisional al cumplirse el 60 por ciento de la pena, sino que ese sesenta por ciento admite la reducción proveniente de coimputar cada dos días de trabajo por tres de pena cumplida; y los resultados han sido muy favorables en cuanto al reintegro pacífico del ex-recluso al seno de la sociedad.

Reconozco, por supuesto, que el ejemplo requiere la posibilidad de garantizar trabajo a todo el recluso que quiera trabajar, pero lo señalo en

demostración de que no es utópico introducir modificaciones traducibles en soluciones para el hacinamiento, sin caer en excesos lesivos al resguardo del desenvolvimiento pacífico de la sociedad, que es un deber ineludible del Estado de Derecho.

EL JUZGADO DE REENVÍO EN LO PENAL

Volviendo a la organización estructural de los tribunales de justicia en la rama penal, hemos de hacer hincapié en el Juzgado de Reenvío. Una herencia, por cierto, de la última dictadura y un auténtico cuello de botella, donde se represan los expedientes que, con procedencia de todo el país, deben ser vueltos a sentenciar a nivel superior por casarse el fallo recurrido.

Como la anulación de la anterior sentencia impide la ejecución de la condena (en casos de condenatoria, que son los más), los procesados continúan siéndolo y continúan también transcurriendo los años de espera, en el perfecto entendido de que ni el más veloz de los jueces de reenvío podrá rendir al ritmo del flujo de expedientes procedentes de Casación, con el añadido de las tramitaciones y recursos a los cuales está sometida la nueva decisión, signada también por la sospechabilidad legal sobre el juez, tanto en materia de interpretación de la doctrina de Casación como en capacidad para juzgar cuando la anulación ha tenido lugar por defectos de forma.

Si recordamos que los filtros para el recurso de casación penal prácticamente no existen, será posible imaginar, con cierta aproximación, el volumen de expedientes que ingresan a Reenvío y la necesidad de incorporar una reforma que, por un lado, elimine el estancamiento que significa ese Juzgado, y, por el otro, reduzca ese flujo en constante

crecimiento.

Las cifras actuales nos ayudan a entender por qué hay que incluir la Casación y el Reenvío entre los institutos que se impone revisar, a los fines de ir resolviendo el gravísimo problema del estancamiento de causas en los estrados judiciales y el estancamiento de presos en las cárceles.

Entre 1983 y 1984 regresaron a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia 1952 expedientes, de los cuales ni siquiera la mitad alcanzó a ser sentenciada. De esta parte, una buena cantidad pasó al Juzgado de Reenvío por nulidad del fallo anterior, y en ese Tribunal existen para la fecha 569 causas en espera de sentencia que, a su vez, mantienen en condición de procesados a 240 reclusos que llevan años en las cárceles del país.

Esa llave Casación-Reenvío significa generación de retardos inevitables porque no son los Magistrados sino el sistema jurídico la causa de ellos, y sólo cuando a Casación lleguen los asuntos penales que, por su gravedad, lo ameriten y cuando el reenvío no sea atendido por un único tribunal en todo el país dejará de funcionar negativamente ese último eslabón de la cadena procesal penal, definitivamente influyente en el estado de cosas que se refleja en la situación penitenciaria venezolana.

En esto deben pensar muchas de las personas que, desde las columnas de la prensa y en variadas tribunas públicas, suman sus voces a las que, en otros ámbitos, reclaman solución para los problemas carcelarios, pero que –quizás sin percatarse de las contradicciones en las cuales incurren– piden al mismo tiempo haya más presos como demostración de que se está en actitud de combatir la delincuencia; pues ya lo he dicho, pero no me cansaré de repetirlo, la simple privación de la libertad tiene características de vindicta y en nada resuelve las complicaciones de naturaleza social hacia las cuales

debe apuntar todo régimen penitenciario humanizado.

DELITOS BAJO CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

De allí, igualmente, que como parte de las soluciones deseables en materia de detención preventiva (y recordemos que el auto de detención extendido a todo lo largo del proceso penal, hasta desembocar en el fallo condenatorio, es de naturaleza meramente preventiva), figure la no privación de libertad para las personas incurso en hechos delictivos cometidos bajo causas de justificación, toda vez que en la actualidad asistimos al exabrupto consistente en detener a esas personas para, al transcurso del tiempo, exonerarlas de responsabilidad penal.

‡ La pregunta es: ¿por qué, si se quiere dar lugar al pronunciamiento de fondo, no se aplica la figura del sometimiento a juicio, con independencia de la entidad del delito imputado en principio? Tanto la presunción de inocencia como las características de la causa de justificación invocada, hacen viable la solución, ajustada también a la condición humana del imputado. Pero frente a esto no ha dejado de surtir su influjo aquella inclinación que nos lleva a querer tener en las cárceles al mayor número de personas y a pretender que jueces y funcionarios administrativos hagan de magos para resolver, no sabemos cómo, la aglomeración de expedientes en los tribunales y el hacinamiento de detenidos en los lugares de reclusión, con todo el saldo indeseable de situaciones de hecho que, al imposibilitar la clasificación y distribución de los reclusos, hacen nugatorios los esfuerzos realizados en pro de la humanización de la vida intramuros.

ASUNTO DE CONCIENCIACIÓN

Hagámonos, pues. una clara conciencia acerca de los problemas existentes alrededor de las personas que, por privadas de su libertad, se mantienen en las cárceles generalmente al margen de toda humanización, y, por lo mismo, reciben tratamientos que ningún parecido guardan con lo que decimos debe ser el régimen aplicado en virtud del sentido social que cabe dar a la imposición de pena corporal. Porque, en términos globales, el asunto lo que más requiere es concienciación para entender que la pena de privación de libertad no es para encerrar al delincuente, para vengarse de él y para intimidar, sino para tratar de rescatar al sujeto, eliminándole la carga de peligrosidad mediante la asistencia que se le brinde durante el tiempo que dure su segregación del seno de la sociedad.

Concienciación para entender que las ciencias penitenciarias no buscan premiar al delincuente, facilitándole una vida cómoda como retribución a su conducta condenable, sino aplicar, dentro de las condiciones indispensables, tratamientos de rehabilitación que le ahorren a la sociedad a cuyo seno habrá de reintegrarse alguna vez la persona segregada, las graves consecuencias de una reincidencia posiblemente de peores efectos.

Porque no es de dudar que, en nombre de la convivencia pacífica, tan necesaria para todos, el Estado tiene el derecho de aplicar sanciones corporales a los incursos en conducta delictiva; pero el derecho que no tiene el Estado es el de empeorar las condiciones personales de los sometidos a privación de libertad, condenándolos a permanecer en situaciones lesivas a sus derechos humanos, para, a fin de cuentas, auspiciar realidades lesivas a la libertad social, que resulta seriamente dañada cuando la

incidencia delictiva se motoriza mediante el rencor de los que salen de las cárceles con los frenos inhibitorios, absoluta y totalmente destruidos por las condiciones bajo las cuales hubieron de vivir intramuros.

Todo esto en el entendido de que la política penitenciaria tiene como presupuesto al sujeto condenado a sufrir la pena impuesta por los encargados de administrar justicia y no al detenido preventivamente, pues mientras el proceso continúa su curso, lo normal es que los imputados se encuentren bajo régimen de restricción, salvo aquellos casos de peligrosidad que corresponden a otra categoría.

Por todas estas consideraciones, y haciendo abstracción de las características que presenta la situación carcelaria nacional, debo expresar identificación con las tesis que abogan, dentro de las corrientes que informan la moderna penología, por sustituir los sistemas penitenciarios arcaicos, a los fines de dar paso a los métodos de rehabilitación propios de las prisiones abiertas, en forma conjunta, y conforme a las características personales precisadas científicamente, con las prisiones cerradas, en cuyos senos el hacinamiento –significativo de ocio envilecedor, de promiscuidad y perversión sexual, de drogas y violencia– no imposibilite la clasificación conducente a los tratamientos individualizados.

Pues si el fin último de toda pena corporal es el de tratar de reintegrar a la sociedad, en forma útil, a los caídos en situación delictiva, la segregación de los condenados debe aparejarse a las previsiones que mitiguen el aislamiento, evitándose todo aquello comportante de dolor, desamparo y caída en mayores abismos que los experimentados en razón de la conducta delictiva ya asumida.

En todo caso, advertía que hablaba haciendo abstracción de nuestra realidad, porque entre nosotros el problema de los condenados es un

reflejo del inmenso número de procesados que deben ser atendidos en las cárceles, y no sólo copan la atención de los funcionarios administrativos, sino que consumen la casi totalidad de los recursos presupuestados para atender la política penitenciaria. Y como este seminario pretende ser real y no abstracto, se impone evitar toda evasión analítica y actuar con los pies sobre la tierra.

TRATO RESPETUOSO PARA LA LIBERTAD PERSONAL

Pues bien, en ese terreno tenemos que insistir en la necesidad de corregir el pésimo sistema de llenar las cárceles para asegurarnos de que la condenatoria posible no se encuentre con imputados evadidos, admitiendo las bondades del régimen de libertad bajo fianza que, entre otras cosas, no hace pagar con prolongados períodos de privación de libertad las tardanzas que ocurren en los tribunales de justicia sin que en ello tengan la menor culpa los imputados o procesados. Y, a los mismos efectos, hagamos conciencia de que el aseguramiento de los procesados no se logra única y exclusivamente encerrándolos en una cárcel y, dentro de esa cárcel, en celdas individuales cuyas puertas se cierran con candados, sino que existen sistemas alternativos capaces de mantener al procesado a la orden de los órganos de la Justicia, sirviendo también para hacer realidad el principio conforme al cual la población penal debe estar integrada esencialmente por personas acerca de quienes la sentencia haya pasado en autoridad de cosa juzgada.

Decidámonos a proceder de esa manera. Sin prejuicios. Sin falsos temores. Y entonces sí que será posible en Venezuela hablar de una política penitenciaria al servicio del interés social presente en el mantenimiento de la paz interior como ambiente propicio para el trabajo y

la superación.

No se requiere mayor dosis de flexibilidad para entender que un buen principio de solución radica en admitir que la privación de libertad es una pena y no simple medida cautelar, por lo cual deben sufrirla los condenados a ella, y, por excepción, los que reúnan condiciones de grave peligrosidad o no puedan dar cumplimiento a los requisitos exigidos para concederles la libertad bajo fianza de cárcel segura.

Pero, en todo caso, esta materia de la libertad nos debe hacer repasar nociones filosófico-jurídicas que en mucho ayudan a entender que —al menos hoy día— es erróneo limitar el concepto de la libertad individual al que la acompañó al surgir como una conquista liberal; pues de derecho subjetivo individual, la libertad pasó a ser —y lo es, indiscutiblemente— derecho público subjetivo, integrado al derecho social que rige las relaciones entre el individuo y el Estado. Por tanto, con independencia de todo intento politizador, la libertad, con todo y su contenido ideológico, es un derecho que admite limitaciones pero no anulación por las vías de la regulación, trascendiendo de la esfera individual al ámbito social, para operar como factor interrelacionador de unos individuos con otros. Significando esto que cuanto se relacione con la libertad individual, exige tratamiento de carácter social, a los fines de no extender hasta el colectivo lo que se busca aplicar o hacer sentir a la individualidad tenedora del derecho a la libertad personal. La frase célebre de Benito Juárez “el respecto al derecho ajeno es la paz” nos dice mucho del inmenso contenido social que debemos tener en cuenta como algo ínsito en el derecho individual a la libertad de la que se priva él alguien cuando es penalizado por mandato de la Ley.

LA LEY SOBRE VAGOS Y MALEANTES

También se nos presenta en la situación que debemos analizar, que tenemos que estudiar y respecto a la cual nos debemos pronunciar, la aplicación de una ley que hace tiempo está pidiendo a gritos su revisión: la Ley sobre Vagos y Maleantes.

Lo que acaba de publicarse en los órganos de comunicación social, proyectando la situación comprobada por la Subcomisión Permanente de Asuntos Penitenciarios que funciona en el seno de la Comisión Permanente de Política Interior de la Cámara de Diputados, es algo que deriva directamente, en su mayor parte, de esa Ley sobre Vagos y Maleantes, que cumplió su papel histórico por allá por los años 30, pero que no se conjuga con la realidad venezolana de estos días finales del año 1984.

Esa Ley debe ser sustituida por otra de auténticos alcances sociales, para que ayude a resolver los problemas que presentan los individuos peligrosos, vagos y maleantes, a quienes se justifica se les apliquen medidas de seguridad destinadas a segregarlos de la sociedad y obligarlos a trabajar, para que adquieran el hábito de la laboriosidad y no caigan en la sistematización del delito contra la propiedad.

En parte por la ley en sí y en mucho por desviaciones de facilismo gubernamental, la denominada Colonia de trabajo de “El Dorado” presenta características dantescas. A ella van los sujetos peligrosos a quienes se aplica la Ley sobre Vagos y Maleantes, pero también van condenados y procesados caídos en pésima conducta carcelaria. Se ha vuelto un antro, y ese enjambre explica que hasta lo hayamos convertido en lugar de segregación de homosexuales (más por antisociales) que permanecen allí clamando por una diferenciación que distinga entre lo que ellos personifican como sujetos antisociales y lo que representan los delincuentes de alta

peligrosidad procedentes de cárceles y penitenciarías. Allí el hacinamiento se traduce en promiscuidad.

PROCEDIMIENTOS REALES V ACTITUDES SINCERAS

Estamos entonces, queridas amigas y queridos amigos asistentes a este seminario, retados por una situación múltiple, indudablemente compleja; la cual, además de múltiple y compleja, es altamente exigente.

Se nos podría decir que hemos venido, como nuevos quijotes, a querer desafiar los molinos de viento. De ninguna manera. Ni es quijotada ni es búsqueda de notoriedad. Es respuesta a una preocupación general, consistente esta última en pedir que no miremos como cosa natural o inevitable la cruda e hiriente realidad que se está materializando en las cárceles del país.

De allí que deseemos obtener de todos ustedes la mejor de las colaboraciones. Ojalá llegue el día en el cual podamos también sentarnos a realizar una especie de cursillo, por la vía del simposio, que nos lleve a la investigación sociológica del problema de las cárceles. Pero, por ahora, el aspecto fáctico pareciera ser suficiente como para exigirnos que nos dediquemos a enfrentarlo en estos dos ángulos: en el propiamente funcional y en el que se relaciona con la tarea judicial de los tribunales penales, proyectados como deben ser ambos hacia lo que tiene que ver con el sistema jurídico aplicable a la situación.

Temática atractiva por interesante, sobre todo si se toma en cuenta que el país está en la hora actual evidentemente motivado por lo que se aprecia como un mortificante crecimiento delictivo, de amplias repercusiones en el seno de la familia, explicablemente atemorizada por lo que sabe que está ocurriendo en materia de hechos delictivos.

Hemos convocado a un seminario que tiene que ver con la cuestión penitenciaria. Pero la cuestión penitenciaria y la cuestión carcelaria forman parte de nuestra cuestión social. Y nuestra cuestión social se está viendo complicada por este desbordamiento delictivo que, en todas las escalas, está causando desasosiego y dañando profundamente la convivencia pacífica sin la cual resulta imposible estudiar, aprender, trabajar, construir y contribuir a mejorar el desenvolvimiento colectivo necesitado de todos.

Ese desbordamiento delictivo se refleja en el número de personas que deben ser privadas de su libertad, viéndose así aumentada, también en razón de esta fuente indeseable, la población carcelaria del país.

Todas estas circunstancias inciden en las complejidades propias de la subcultura criminal, cada vez erigida, con mayores fuerzas, en seria dificultad perjudicial a los esfuerzos en materia de reeducación, rehabilitación, etc.

TRABAJO EN BUENA COMPAÑÍA

Invoco el sentido de responsabilidad de los aquí presentes para dar por cierto el rendimiento sin el cual este seminario no tendría justificación. Legisladores, jueces, funcionarios administrativos, profesores y estudiantes universitarios, fiscales del Ministerio Público, magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de la Judicatura, miembros de las Fuerzas Armadas y del Clero; en fin, gentes con sensibilidad y clara conciencia de la responsabilidad han atendido la cita surgida en razón de entender que la función parlamentaria se debe cumplir a cabalidad, con entrega patriótica, además de mantenerse siempre en alto la honestidad y la sinceridad. A eso hemos venido y les agradecemos las contribuciones que puedan

brindarnos, a sabiendas de que los temas propuestos nos mantendrán oscilando entre los derechos individuales consagrados en la Constitución y los derechos sociales también incluidos en nuestro vigente Estado Social de Derecho.

Muchísimas gracias a los representantes de los Poderes Públicos y de todas las organizaciones que nos han honrado con su presencia en este acto. De nuestra parte, la seguridad de que nos anima la mejor voluntad y la conciencia de que estamos muy, pero muy en deuda con el pueblo, al que reconocemos derecho inalienable a exigirnos trabajo y mayor rendimiento.

(Aplausos)

SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN LOS TALLERES DE LA
EMPRESA

“EL COJO”, C. A. EN CARACAS, VENEZUELA, ABRIL 1985