



4-10-2014

Una Mirada al Derecho y su Historia Desde Venezuela

Rogelio Pérez Perdomo

Follow this and additional works at: https://ecollections.law.fiu.edu/faculty_publications



Part of the [Law Commons](#)

Recommended Citation

Rogelio Pérez Perdomo, Una Mirada al Derecho y su Historia Desde Venezuela [A look at the law and its history from Venezuela] (Academia Nacional de la Historia 2014) available at http://ecollections.law.fiu.edu/faculty_publications/91/

This Conference Proceeding is brought to you for free and open access by the Faculty Scholarship at eCollections. It has been accepted for inclusion in Faculty Publications by an authorized administrator of eCollections. For more information, please contact lisdavis@fiu.edu.

UNA MIRADA AL DERECHO Y SU HISTORIA DESDE VENEZUELA

*

Discurso de incorporación como Individuo de Número
de la Academia Nacional de la Historia para ocupar
el Sillón Letra C

de

DON ROGELIO PÉREZ PERDOMO

*

Contestación del Académico

DON JOSÉ RAFAEL LOVERA



Acto celebrado el día 10 de abril de 2014

CARACAS-VENEZUELA

**UNA MIRADA AL DERECHO
Y SU HISTORIA
DESDE VENEZUELA**

*

Discurso de incorporación como Individuo de Número
de la Academia Nacional de la Historia para ocupar
el Sillón Letra C

de

DON ROGELIO PÉREZ PERDOMO

*

Contestación del Académico

DON JOSÉ RAFAEL LOVERA



Acto celebrado el día 10 de abril de 2014

CARACAS-VENEZUELA

DISCURSO DE INCORPORACIÓN DE Don ROGELIO PÉREZ PERDOMO

Conforme a las reglas de la Academia me corresponde comenzar por referir la contribución que realizó a la disciplina de la historia y al país, en general, de uno de los modelos del intelectual venezolano, escueto rigorista y de muy buena persona que cubrió el género biográfico y el análisis histórico político. Sus trabajos están basados en investigación seria y, sin duda, la alta calidad de sus trabajos llevó a su designación como miembro de la Academia Nacional de la Historia en 1997. Es un muy abundante obra escrita destacan sus biografías de Alberto Adriani, Augusto Bujanda, Antonio Rivas, Gonzalo Fico Pérez, Rafael Seijas, Mario Fortique, Simón Bolívar, Casimiro Páez Pérez, Pedro Manuel Arce, George Washington, Juan Vicente Gómez, José Rafael Pocaterra, Ramón J. Velásquez y, entre otros, las muy admirables de Rómulo Gallegos y Mariano Pineda Salas. Variedad de los biografiados, especialmente estos dos últimos, fuertes intelectuales-políticos caribíes, especie híbrida con la cual Céspedes seguramente se identificaba. Su identificación con el género biográfico no sólo fue como autor sino como promotor de la Biblioteca Biográfica Venezolana patrocinada por diario El Nacional, donde fue director asociado, y el Banco del Caribe.

Homenaje a Simón Alberto Consalvi e introducción al tema

Para mí es un alto honor la designación para integrarme a la Academia Nacional de la Historia y haber sido llamado a suceder a Don Simón Alberto Consalvi (Santa Cruz de Mora, 07-07-1927/ Caracas, 11-03-2013), historiador, periodista, político y uno de los intelectuales más destacados de la Venezuela de la segunda mitad del siglo xx y comienzos de este siglo xxi.

Conforme a las reglas de la Academia me corresponde comenzar por referir la contribución que realizó a la disciplina de la historia y al país, en general. Es uno de los modelos del intelectual venezolano, escritor riguroso y de muy buena prosa que cultivó el género biográfico y el análisis histórico político. Sus trabajos están basados en investigación seria y, sin duda, la alta calidad de sus trabajos llevó a su designación como miembro de la Academia Nacional de la Historia en 1997. En su muy abundante obra escrita destacan sus biografías de Alberto Adriani, Augusto Mijares, Armando Reverón, Gonzalo Picón Febres, Rafael Seijas, Alejo Fortique, Santos Michelena, Caracciolo Parra Pérez, Pedro Manuel Arcaya, George Washington, Juan Vicente Gómez, José Rafael Pocaterra, Ramón J. Velásquez y, sobre todo, las muy admiradas de Rómulo Gallegos y Mariano Picón Salas. Varios de los biografiados, especialmente estos dos últimos, fueron intelectuales-políticos civilistas, especie híbrida con la cual Consalvi seguramente se identificaba. Su contribución con el género biográfico no sólo fue como autor sino como promotor de la Biblioteca Biográfica Venezolana patrocinada por diario El Nacional, donde fue director asociado, y el Banco del Caribe.

Como político activo sufrió persecuciones, prisión y destierro durante la dictadura de Pérez Jiménez, pero también le tocó desempeñar los más altos cargos de la República o la representación diplomática de ella: Ministro de Relaciones Exteriores en dos ocasiones, Ministro de Relaciones Interiores, Ministro de la Secretaría de la Presidencia, Embajador de Venezuela ante Yugoslavia, las Naciones Unidas y los Estados Unidos. Todos estos cargos fueron ejercidos en el período de la democracia representativa. Volvió al periodismo combativo durante el régimen de Chávez.

Profesionalmente se inició como periodista, área en la cual hizo sus estudios universitarios, y ocupacionalmente se concentró en las relaciones internacionales, materia en la cual hizo una maestría en la Universidad de Columbia mientras se desempeñaba como embajador.

Fue un lector omnívoro y escribió un número impresionante de ensayos sobre política y arte. Escribió también narrativa. En resumen, fue un intelectual y escritor con una vasta gama de intereses, pero esa variedad estaba bien integrada, como corresponde a un intelecto bien organizado como fue el de Consalvi. Su vocación intelectual y su acción política también estaban integradas, pues desde los altos cargos políticos que le correspondió desempeñar promovió las artes, la literatura y la investigación histórica. Nunca se ha olvidado que estuvo entre los primeros presidentes del Instituto Nacional de Cultura y Bellas Artes donde desarrolló una labor admirable apoyando y promoviendo escritores y artistas de calidad sin que importara su ideología o posición política. Su respeto por los adversarios políticos, su capacidad de diálogo y de distensión política fue ciertamente una de sus virtudes, pero esto no fue incompatible con una muy firme posición de defensa de la democracia. Otra virtud a destacar es que no usó sus altos cargos para enriquecerse. Su gestión de dineros públicos estuvo exenta de escándalos y de sombras. Su honestidad y amplitud son virtudes especialmente apreciables pues no siempre han estado presentes entre nuestros dirigentes y lamentablemente parecen escasear más en nuestra historia más reciente.

Las personas cercanas a Consalvi que he entrevistado y la documentada biografía de María Teresa Romero¹ destacan dos rasgos que parecen contradictorios: su cultivo de la amistad y de la conversación que lleva aparejada, con su carácter reservado y hasta enigmático. Pero tal vez esto nos muestra que el buen conversador no es quien habla mucho sino el más reflexivo y el que sabe escuchar. En definitiva, quien aprecia el silencio, pero que no vacila en decir lo que corresponde decir en defensa de sus principios y opiniones, como lo hizo Consalvi.

Ocupar ahora el sillón C de la Academia Nacional de la Historia que ocupó un intelectual tan admirable es un alto honor y un compromiso, sobre todo para alguien como yo que soy un profesor e investigador universitario y no un gran intelectual como Don Simón Alberto Consalvi, quien sin duda fue uno de nuestros grandes intelectuales. Mi disciplina de origen es el derecho y supongo que los distinguidos miembros de esta corporación han apreciado los trabajos que he realizado en el campo de la historia del derecho, lo cual agradezco profundamente. Por mi origen disciplinario he creído apropiado ofrecer en este discurso de incorporación una reflexión sobre las maneras de abordar al derecho y las consecuencias que tiene en cómo historiarlo.

La historia y el derecho son disciplinas de larga tradición. Ambas vienen de la Antigüedad y es comprensible que haya varias maneras de entender la historia y de entender el derecho, y varias maneras de interrelacionar esas disciplinas. Mi intención hoy es presentar y explicar una que orienta mis investigaciones, pero no debe verse en ello que descalifico otras maneras de hacer historia del derecho. Al contrario, sabemos que el conocimiento académico es una obra colectiva, y la manera de construirlo es a través del diálogo. Sabemos que el diálogo requiere el respeto del otro y también explicar los enfoques diferentes. El diálogo entre personas que se descalifiquen no es posible y entre personas en total acuerdo tendría poco interés. Mi respeto por otras formas de hacer historia del derecho y por quienes

¹. M.T. Romero: *El enigma SAC. Travesía vital de Simón Alberto Consalvi*. Editorial Alfa. Caracas, 2013.

las practican no implica que las considere a todas igualmente válidas. Si he optado por una es por una escogencia reflexiva y en este discurso trataré de explicarla.

Comencemos por señalar que tanto el derecho como la historia tienen que ver con el tiempo, pero de una manera muy diferente.² La historia mira al pasado, el derecho —o al menos uno de sus instrumentos fundamentales que es la ley— intenta regular la conducta futura. Tendría muy poco sentido tratar de regular el pasado. Tratar de hacerlo se denomina efecto retroactivo y es considerado una violación grave de nuestros derechos fundamentales. Sin embargo, esta oposición en la manera de lidiar con el tiempo en el derecho y en la historia está construida sobre la identificación del derecho con la ley y en realidad no es tan radical como parece si se mira al derecho en su conjunto. En la interpretación de una regulación existe el llamado argumento histórico, es decir, el echar mano al pasado para la adecuada comprensión de una regulación jurídica específica.

En nuestra época hay una situación que ha replanteado la relación entre la historia y el derecho de la manera más dramática. Es la llamada justicia transicional, o cambio de un régimen en el cual se han cometido atrocidades, por uno que se plantea como un estado de derecho. El problema es qué hacer con los responsables de esas atrocidades quienes generalmente constituyen un grupo relativamente numeroso y se han creído justificados por el proyecto político autoritario o totalitario que sirvieron. Por una parte, el sistema jurídico está para castigar esas gruesas violaciones de los derechos humanos y de sus reglas fundamentales y debe buscar los elementos de convicción que permitan decidir con justicia en casos individuales. Pero como se trata de regímenes políticos, los violadores de los derechos fundamentales son generalmente muy numerosos y el aparato del derecho no tendrá capacidad para castigarlos a todos. Por otra parte quienes ejecutaron acciones violatorias de los derechos humanos generalmente pueden invocar decisiones enmarcadas en la legislación o las decisiones judiciales del propio régimen. Por eso el problema

². Un análisis general de la relación derecho y tiempo en M. Bretone: *Diritto e tempo nella tradizione europea*. Laterza. Bari, 1994

del derecho es cómo escoger entre aquellas acciones y personas que serán documentadas para castigar a los culpables y aquellas otras que se perdonan o se olvidan. Los historiadores generalmente están más interesados en el establecimiento de los hechos y la interpretación de lo ocurrido sin juicios de culpabilidad individual.³ Es bueno advertir que los usos de la historia como auxiliar del derecho o como rival de éste no será parte de esa reflexión.

En este discurso me propongo presentar una concepción del derecho distinta al normativismo y estatismo que creo sólo observa una parte muy limitada y limitante del derecho. En la perspectiva que comparto el derecho es una forma de regulación de la vida en sociedad que ocurre en el tiempo y en el espacio, es parte de la sociedad y, en consecuencia, es parte de la historia. Este es el punto fundamental de partida que me exime de presentar una definición esencialista del derecho. La falta de definición esencialista no implica que cualquier manera de definirlo sea válida y que no haya una manera de historiarlo que sea preferible a otra. Al contrario, al destacar la estrecha conexión entre el derecho y la sociedad y la cultura, podemos sostener que hay maneras de estudiar e historiar el derecho preferibles a otras.

De la legislación a la cultura jurídica como objeto de la historia del derecho

Comencemos por una definición corriente del derecho, que puede considerarse dominante en el sentido de que es todavía la enseñada en casi todas las escuelas de derecho. Según esta definición el derecho sería un conjunto de normas obligatorias y coercibles. Generalmente se atribuye al estado la capacidad de definir esas normas y de usar su aparato de coerción para que opere como amenaza de sanción. En otras palabras, el derecho se identifica con las leyes y se

³ Para un análisis de este tema ver P. Ricoeur: *La mémoire, l'histoire, l'oubli*. Editions du Seuil. París, 2000. C.S. Nino: *Absolute evil on trial*. Yale University Press. New Haven, 1996. V. Popovski & M. Serrano (eds): *After oppression: transitional justice in Latin American and Eastern Europe*. United Nations University Press. New York, 2012. N. Aiken: *Identity, reconciliation and transitional justice: overcoming intractability*. Routledge. London, 2013

identifica también con el estado nacional. El derecho es venezolano, colombiano, francés, etc. Esta concepción del derecho se materializó en los siglos XIX y XX en los cuales los distintos estados nacionales se dotaron de sistemas jurídicos de claro alcance nacional. Hoy se ha generalizado tanto que muchos creen que no se puede pensar al derecho de otra manera.

Esta manera de ver al derecho conduce al planteamiento de la historia del derecho como historia de la legislación nacional. Como la legislación ha sido muy importante en el derecho desde el siglo XIX hasta el presente, parece legítimo tomar la historia de la legislación como historia del derecho y viceversa, pero la propia historia del derecho debería hacernos dudar de esa identificación. El derecho romano se tomó por mucho tiempo como el gran modelo del derecho y dentro del milenio de duración de la civilización romana, el período considerado fundamental es el denominado derecho romano clásico, el cual va desde el siglo I aC. hasta mediados del siglo III dC. En ese período la legislación no tuvo importancia. El derecho fue fundamentalmente el producto de las opiniones de los jurisconsultos, hombres de gran *auctoritas*, pero que no fueron legisladores ni funcionarios oficiales. Es decir, no eran voceros de un órgano político ni ejercían ningún poder público cuando escribían sobre el derecho. No tenían ninguna capacidad para hacer coercibles sus opiniones. Para entender su figura, lo más cercano en nuestra época sería la de un prestigioso profesor universitario de derecho. Las decisiones de los jueces eran más parecidas a los laudos arbitrales que a la resolución judicial en el derecho moderno. La Roma de esa época no fue un estado y no había la posibilidad de una coerción de las decisiones jurídicas por la fuerza pública. En resumen, el derecho romano clásico, seguramente la etapa más creativa del pensamiento jurídico, no se corresponde con la definición corriente de derecho.

A partir del siglo III, la producción del derecho por los jurisconsultos decae y el Emperador tomó un papel importante en la materia a través de edictos y rescriptos. Generalmente se considera que esta fue la etapa de decadencia del derecho romano. Es por esto que los romanistas no pueden usar la definición del derecho como conjunto de normas coercibles, promulgadas o apoyadas por el poder público.

En el pensamiento filosófico la propuesta de identificar el derecho con la voluntad del poder político es antigua. En la Atenas clásica Trasímaco la sostuvo. En la *República* de Platón, Trasímaco aparece como el personaje que explica el argumento y Sócrates muestra la debilidad del razonamiento⁴. En la Edad Media la propuesta regresa. El Tratado de la Justicia de la *Suma Teológica* comienza por analizar los sentidos de la palabra derecho y descarta que podamos identificar al derecho con la ley. La ley, nos dice Tomás de Aquino⁵, es el objeto de la prudencia; mientras que el derecho es el objeto de la justicia. La ley es una medida del derecho, o un instrumento del derecho, pero no el derecho mismo.

Desde la Edad Media hasta el siglo XVIII, el derecho estudiado en las universidades fue el romano. Se lo estudiaba en una compilación que ordenó el Emperador Justiniano en el siglo VI, el *Corpus Iuris Civilis*⁶. En este cuerpo las opiniones de los jurisconsultos clásicos compiladas en el Digesto tuvieron un lugar de privilegio. Justiniano actuó como legislador, le dio sanción oficial a su compilación y estableció que ella contenía todo el derecho, con prohibición de incorporar otras fuentes. El corpus justiniano no tuvo un impacto directo e importante en su época, pero seis siglos después fue rescatado y se puso en el centro de los nacientes estudios universitarios de derecho. Por supuesto Justiniano no tenían ningún poder político en la Europa medieval y moderna y no había manera de hacer coercible el Corpus Iuris Civilis. El derecho no era pensado como nacional ni asociado con el poder político. Al contrario, se habla del *ius commune* o derecho común europeo aunque Europa carecía de unidad política, pero el derecho fue asociado con un texto escrito.

Los propios historiadores del derecho de América Latina no escucharon la lección de Aquino ni pusieron atención a la historia del derecho romano. En no pocas obras sobre el derecho colonial hispa-

4. *República* 338c ss.

5. *Suma Teológica* IIaIIae, q. 57, a.1

6. Peter Stein: *Roman law in the European history*. Cambridge University Press, 1999. P. Koschaker: *Europa y el derecho romano*. Editorial Revista de Occidente. Madrid, 1955.

noamericano se toma como el derecho de la época el contenido en la *Recopilación de las Leyes de Indias* de 1680. Esto es claramente un error generado por la identificación entre derecho y leyes. Esa recopilación no era estudiada en las universidades, y se la conoció poco, lo que significa que la mayor parte de los abogados y de los jueces de la época no la consultaban. De allí que los indianistas contemporáneos⁷ critiquen el sobreuso de la Recopilación.

Para la época más cercana a nosotros ¿tendría más sentido la referencia a la ley, es decir, historiar la legislación como vicaria del derecho? En Venezuela tenemos aguda conciencia de que las leyes, incluida la constitución, tienen poca relación con las prácticas sociales y políticas, que los poderes públicos prestan poca atención a esas regulaciones aunque sean ellos mismos quienes las produzcan. Aunque tengamos un completo cuerpo de leyes y un aparato estatal supuesto a cumplirlo y hacerlo cumplir, no ocurre así. La identificación entre ley y derecho es así problemática. La comprensión del derecho realmente existente requiere la referencia a las prácticas sociales y a la producción intelectual referida al derecho, pero entonces debemos tomar conciencia de que estamos usando una manera distinta de pensar al derecho y se requiere también una forma distinta de historiarlo. De allí que cobre importancia historiar la actividad y las decisiones de los jueces, el quehacer de los abogados, el pensamiento de los juristas académicos, la conducta desviada de las personas y las consecuencias que acarrea, el funcionamiento de las policías y las prisiones.

En esta concepción del derecho la legislación no deja de ser importante pero ya no confundida con el derecho sino como una imagen de la sociedad que se trata de imponer desde el poder público. La forma de estudiar la legislación se acercaría así a historia de las ideas⁸. No hay duda de que historiar las ideas jurídicas es importante

7. Víctor Tau Anzoátegui: *La ley en la América Hispana/ Del descubrimiento a la emancipación*. Academia Nacional de la Historia. Buenos Aires. 1992. Del mismo autor: *Nuevos horizontes en el estudio histórico del derecho indiano*. Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho. Buenos Aires, 1997.

8. Un análisis de la legislación en perspectiva social y de historia de las ideas en R. Pérez Perdomo: "Teoría y práctica de la legislación en la temprana

y que la legislación es una fuente esencial para conocerlas, pero la legislación no es la única fuente para la historia de las ideas jurídicas. La obra de los juristas académicos es también muy importante.

Esto plantea también el tema del método. Hubo una cierta historia del derecho que se limitó al comentario de los cambios en la legislación. El punto que estoy haciendo aquí es que si entendemos a la historia de la legislación como historia de las ideas estamos obligados a ir más lejos, a atender la discusión metodológica en historia de las ideas, a reconstruir el clima intelectual que produjo la legislación a estudiar. Mi apreciado colega y amigo Luis Castro Leiva, lamentablemente fallecido en el momento en que apenas fructificaban sus investigaciones, enfatizaba con sus alumnos el rigor con el cual debía emprenderse la historia intelectual. La historia de las ideas jurídicas debe atender a esas preocupaciones.

Más allá del método está el tema de los actores del derecho. En el enfoque que privilegia la legislación, los juristas pasan a un segundo plano. La doctrina (que es la producción de los juristas académicos) no es fuente del derecho o es apenas una fuente auxiliar o secundaria. Ergo, los juristas no son un tema de la historia del derecho. Se los puede biografiar como personas importantes que fueron y tenemos estudios sobre sus ideas políticas, pero se los ignora dentro de la historia del derecho. Algunos, como Miguel José Sanz, Juan Germán Roscio y Andrés Bello se los ha puesto en los altares de la patria, pero no se estudia su pensamiento en materia de derecho y el impacto que tuvieron sus ideas en la configuración del orden jurídico. En el proyecto de análisis cultural del derecho los juristas-intelectuales tienen un papel central. Ellos son los autores de constituciones y códigos, y los articulan con los proyectos políticos de su época. Ellos explican las dificultades que encuentran. Ignorarlos es un grave pecado de la historia del derecho.

República (Venezuela 1821-1870)*. En *L'educazione giuridica. Modelli di legislatore e scienza del la legislazione*. Edizione Scientifiche Italiane. Perugia 1987. Pp. 405-466. Una primera versión con el mismo nombre publicada en *Politeia* N° 11. Caracas, 1982 (1987).

También conviene destacar que la historia de las ideas no puede limitarse a los autores nacionales. Por ejemplo, el primer libro de texto, que se usó por décadas en Venezuela y otros países de América Latina, en derecho constitucional o derecho político, como se denominaba en la época, fue el *Curso de política constitucional* de Benjamin Constant⁹. Se lo usó también en Europa. Aquí lo hemos ignorado. Naturalmente tiene el defecto de no ser venezolano para ser estudiado como parte de las ideas jurídicas en Venezuela a pesar de que los juristas venezolanos aprendieron derecho constitucional con esa obra al menos por tres décadas, desde el final de la década de 1820 hasta la de 1860. A final del siglo XIX el derecho constitucional se estudió por la obra de Florentino González¹⁰, un autor colombiano que escribió y enseñó por un tiempo en Buenos Aires. Por supuesto, también lo ignoramos. Este es el defecto del cuadro nacional. Más cerca de nosotros tenemos juristas como Roberto Goldschmidt, importante en la promoción del derecho comparado y del moderno derecho mercantil en Venezuela y proyectista legislativo muy importante en la segunda mitad de la década de 1950 y primera de la de 1960. No conozco trabajos sobre la muy importante contribución de Goldschmidt al derecho venezolano. El punto que deseo destacar es que no tiene sentido poner fronteras nacionales a la historia del derecho y de las ideas jurídicas.

He citado estos ejemplos para mostrar la estrechez de confundir el derecho con la legislación nacional. El derecho está penetrado por ideas y sabemos que las ideas no tienen fronteras. No es fácil detenerlas en las aduanas nacionales. Las ideas jurídicas son parte de la cultura que se manifiesta en el pensamiento de las elites, pero que se manifiesta bajo otras formas en las ideas, actitudes y conductas de los ciudadanos en general. Esto se ha denominado cultura jurídica. La cultura jurídica tanto de los profesionales del derecho como de la población en general es un objeto muy apropiado para la historia del derecho. En esta perspectiva tiene relevancia para la historia del

⁹ Benjamin Constant: *Curso de política constitucional*. Taurus. Madrid 1968. Primera edición en español. Sigüenza y Vera. Madrid 1820.

¹⁰ Florentino González: *Lecciones de derecho constitucional*. 2a ed. Rosa et Bouret. París 1871.

derecho los estudios que se ha considerado provincia de los historiadores, como los relacionados con los conflictos de honor (o de pareja)¹¹, o juicios como el de los conspiradores del caso llamado de Gual y España¹², o el de María Antonia Bolívar y el fabricante de peinetas¹³. O los estudios sobre los abogados eventualmente en espacios más reducidos. Por ejemplo, sería deseable contar con una historia de los abogados en Boconó que sospecho nos depararía sorpresas, pues mi hipótesis es que el quehacer de un abogado y su rol social pueden ser bastante específicos al lugar y tiempo. Hay estudios magníficos sobre los litigios en Sevilla en los siglos XVI y XVII que han sido muy importantes para entender la importancia del derecho en el siglo de oro español¹⁴. Podríamos y deberíamos hacer esos estudios en Venezuela. Debo decir que como boconés me siento en falta por no haber emprendido ese estudio sobre los abogados y cómo se vive y se ha vivido el derecho en Boconó. Más allá de esta confesión de algo que desearía hacer y no he hecho, lo que planteo es que el estudio del derecho enfocado en la cultura jurídica no tiene por qué ser nacional. Puede usar un cuadro más amplio o más reducido, y que tal vez es buen tiempo que nos ocupemos del derecho menos como legislación nacional y más como expresión de cultura.

11. E. Pino Iturrieta: *Quimeras de amor, honor y pecado en el siglo XVIII venezolano*. Planeta. Caracas 1994. *Ventaneras y castas, diabólicas y honestas*. Planeta. Caracas 1993. *Contra lujuria, castidad: historias de pecado en el siglo XVIII venezolano*. Alfadil. Caracas 1992. E. Moreno: *La ruina de las familias, del estado y la religion: divorcio y conflictos maritales en Venezuela 1700-1829*. Fundación Centro Nacional de Historia. Caracas, 2009. R. Di Mieli Milano: *El divorcio en siglo XIX venezolano: tradición y liberalismo, 1830-1900*. Fundación para la Cultura Urbana. Caracas, 2006.

12. R. Pérez Perdomo: "La justicia penal en Venezuela a final del período colonial: El caso de Gual y España". En *Anales de la Universidad Metropolitana*. Vol 6 n° 1. Caracas, 2006. También "La represión de la conspiración de Gual y España" En J.C.Rey, R.Pérez Perdomo, R.Aizpurua Aguirre & A.Hernández: *Gual y España, la independencia frustrada*. Caracas. Fundación Empresas Polar, 2008.

13. I. Quintero: *El fabricante de peinetas: último romance de María Antonia Bolívar*. Alfa. Caracas, 2011.

14. R. Kagan: *Lawsuits and litigants in Castille 1500-1700*. University of North Carolina Press. Chapel Hill, 1981.

Quienes tratan de imponer un proyecto político con una legislación determinada no siempre tienen éxito, o tal vez debería decirse que frecuentemente no tienen éxito. Las razones pueden ser diversas: un mal diseño de la legislación misma, incoherencia en las políticas públicas, resistencia activa o pasiva, o corrupción de los funcionarios a cargo de implementar o ejecutar. La población misma puede ignorar o resistir los mandatos legales o negarse a seguir los caminos que éstos trazan para su comportamiento. Todos estos son temas que pueden agruparse bajo el nombre de cultura jurídica y los historiadores del derecho o los estudiosos del derecho en general no deberíamos ignorarlos.

Antes de desarrollar la idea del derecho como cultura y sus implicaciones para la investigación histórica y para la política es bueno explicar cómo fue que la legislación nacional se convirtió en el centro del derecho y de la historia del derecho, y cómo en nuestra época está dejando de serlo.

De la adoración de los códigos a la muerte del legislador

La idea de legislar es muy antigua. Conocemos el llamado *Código de Hammurabi* (1800 aC.), el *Cilindro de Ciro* (540 aC.), y muchos otros documentos que hoy identificamos como leyes. Una muy temprana en la civilización romana es la llamada *Ley de las Doce Tablas* (451 aC.). Pero esa identificación es analógica y un poco abusiva. Las Doce Tablas fueron redactadas por los miembros de una magistratura temporal y fue más bien una redacción y clarificación de costumbres¹⁵. No había un cuerpo legislativo que pudiera modificarlas y por debajo de ella no había un aparato de coerción. Roma, es decir la Monarquía, la República o el Imperio Romano, no fueron estados en el sentido que entendemos esa figura y la idea moderna de legislación requiere la configuración de un estado.

Otro gran monumento de la historia del derecho, las *Siete Partidas* (1265) que frecuentemente se identifican como legislación por haber sido promulgada por el Rey Alfonso El Sabio, no fue

¹⁵. Peter Stein: El derecho romano cit.

tampoco una pieza legislativa en sentido estricto. Está llena de relatos históricos y de preceptos que no tienen una sanción específica. En general, los reyes medievales y los papas produjeron una vasta literatura jurídica, pero es abusivo entender su producción como legislación. No se suponía que los reyes y papas pudieran cambiar el derecho¹⁶. Sólo podían fijarlo. Era pues una actividad más cercana a lo que nosotros llamamos jurisdicción, que consideramos propia de los jueces, salvo que no se limitaba a lo que hoy consideramos el ámbito de lo jurídico.

Debemos a Hobbes, en el siglo xvii, el haber expresado con claridad que una de las atribuciones importantes del soberano era legislar en sentido propio, establecer las reglas de derecho. Lo justo pasó a ser lo establecido en la ley, lo legal, y ésta la voluntad del soberano¹⁷. Pero en su época el pensamiento de Hobbes se consideró una monstruosidad. Ser hobbesiano pasó a ser un insulto que descalificaba a cualquiera. Era sinónimo de ser impío, inmoral, crudo. Locke y Rousseau lograron hacer digeribles la idea del contrato social y de que la ley, si cumplía el requisito de ser general y dirigida a regular la conducta futura, podía ser expresión de lo justo¹⁸. Rousseau la planteó como expresión de la voluntad general y gracias a cierta alquimia verbal, la voluntad general también es racional¹⁹.

Paralelamente la llamada Escuela del Derecho Natural y de Gentes desarrolló la idea de que el derecho podía construirse como un sistema racional derivado de unos pocos principios o axiomas evidentes. Grocio, Puffendorf, Wolff, Heineccius y otros formula-

¹⁶. Peter Stein: "Legislation in English law" En A.Giuliani & N.Picardi (eds): *Modelli di legislatori e scienza della legislazione*. Edizione Scientifiche Italiane. Perugia, 1988.

¹⁷. Thomas Hobbes: *El Ciudadano*. Universidad Central de Venezuela. Caracas. 1966. *Leviathan*. Cambridge University Press, 1991. *A dialogue between a philosopher and a student of the common laws of England*. Oxford University Press. Oxford, 2005 (1681?).

¹⁸. John Locke: *Two treatises on civil government*. Cambridge University Press. 1967.

¹⁹. Jean Jacques Rousseau: *Du contrat social*. Union Général d'Editions. París, 1963.

ron ese sistema. Vinnius, un modesto profesor holandés, preparó una edición de las Instituciones de Justiniano, un libro sencillo escrito para la enseñanza del derecho, en algo cercano a una obra de derecho natural, usando libremente textos de Grocio. Esa obra se convirtió en el libro introductorio más común para estudiar derecho usado en Europa y la América española, con lo cual las ideas del derecho natural se incorporaron a las escuelas de derecho.

La Revolución Francesa emprendió la tarea de componer un libro sencillo y claro que recogiera lo fundamental del derecho que hoy llamamos privado (propiedad, contratos, personas, familia, sucesiones). Ese libro fue publicado en 1804 como *Código Civil de los Franceses* y como el entonces Primer Cónsul Napoleón Bonaparte aupó a los proyectistas, el código fue también conocido como Código Napoleón²⁰. André-Jean Arnaud en una obra ejemplar de historia de las ideas²¹, mostró cómo la estructura del código y muchas de sus reglas fundamentales vienen en línea directa del derecho natural, especialmente de la obra de Puffendorf.

En resumen, el código civil y por extensión los otros códigos que siguieron su modelo, se convirtieron así en obras supuestamente acordes con la razón, hechas obligatorias por el poder público, y vinculantes en un territorio nacional. Por primera vez el derecho se hizo nacional y racional, sin que se viera ninguna tensión entre esos dos términos. Como el código se presenta como sistemático, nova todo el derecho, es decir deroga todas las leyes y todo el derecho anterior. Tan poderoso instrumento pasó a ocupar el lugar central del derecho. Se convirtió en el tema de estudio en las escuelas de derecho y en los libros de cabecera de jueces y abogados. La nueva tarea de los profesores fue explicar y comentar los códigos, y la de los jueces, aplicarlos lo más mecánicamente posible.

Es notable lo mucho que se esperó de los códigos. Como son textos supuestamente sencillos y claros, racionales, todos pode-

²⁰. J.L.Halperin: *L'impossible Code Civil*. Presses Universitaires de France. París, 1992.

²¹. A.J. Arnaud: *Les origines doctrinales du Code Civil*. Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, París, 1969.

mos entenderlos y se convertirían en guardianes de los derechos de todos²². Obviamente no ocurrió así. Ya a finales del siglo XIX se comenzó a descreer de su racionalidad. Las mujeres no estaban convencidas de que fuera conforme a la razón que los maridos dominaran la sociedad conyugal y que se las sometiera a una considerable incapacidad negocial. Los obreros reclamaban una legislación más protectora y el derecho del trabajo tuvo que ser desgajado del derecho civil. Los arrendamientos urbanos también se sacaron del código para someterlos a una legislación especial. Los gobiernos y jueces consideraron razonable introducir limitaciones importantes a la propiedad. Natalino Irti llamó al siglo XX la época de la descodificación, *l'età de la decodificazione*²³.

Pero el asunto es más grave. Los jueces han tomado conciencia de que tienen capacidad de interpretar las leyes y que, en definitiva, la ley o la constitución no dicen lo que creemos que dicen, sino lo que los jueces dicen que dice. Más grave aún, tenemos conciencia de que las leyes son instrumentos de políticas públicas, no expresión de la razón o la voluntad general. Como las políticas, son cambiantes y no nos merecen más respeto que las políticas mismas.

Tomo prestada la expresión de Fernando de Trazegnies²⁴: estamos presenciando la muerte del legislador. Por supuesto, no se trata de que se haya dejado de producir leyes y decretos leyes. Por lo contrario, se producen en demasía. Pero ya no suponemos que son expresión de la razón o de la voluntad general, no se puede construir con ellas un sistema racional. No son un objeto digno para estar en el centro de los estudios de derecho. Este fenómeno ha ocurrido en

22. Luis Sanojo lo dice de manera muy elocuente: "El Derecho, pues, es condición indispensable del progreso y aun de la vida de los pueblos: verdad vulgar en el día, pues todos saben y comprenden que el Derecho es un grande escudo que a todos debe defender, que debe rechazar las invasiones de todos." Instituciones de derecho civil. Tomo I. pág. VIII. Imprenta Nacional. Caracas, 1873.

23. N. Irti: *L'età de la decodificazione*. Giuffrè. Milano, 1979.

24. F. de Trazegnies Granda: *Pensando insolentemente/ Tres perspectivas académicas sobre el derecho*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2001.

todas partes. Tiene relación con la mayor complejidad del mundo moderno y con el hecho de que no hemos encontrado una manera sencilla de manejar esa complejidad. En definitiva, no tiene sentido que el derecho sea lo que se le ocurra a un poder político cambiante, que en algunos países también es frecuentemente disparatado o arbitrario. Tenemos que buscar otra manera de definir el derecho y necesariamente otra manera de historiarlo.

Algunos problemas falsos o ignorados en la historia del derecho de Venezuela

La adoración de los códigos tuvo importantes consecuencias para la historia del derecho en Venezuela. Creó falsos problemas para los juristas que asumieron la tarea de historiar su campo y no permitió ver otros problemas de enorme interés. A mi juicio, el falso problema es la demora en codificar el derecho patrio. Formulemos el problema. Si se disponían de buenos modelos de código desde la primera década del siglo XIX ¿por qué no se codificó el derecho a raíz de la independencia y se continuó usando el derecho español hasta 1873, a pesar de que éste estaba contenido en una legislación desordenada, anticuada, propia del antiguo régimen absolutista, desigualitario y teocrático del que nos liberamos con la independencia?

Tenemos excelentes estudios que documentan las comisiones que se constituyeron para elaborar los códigos, los proyectos logrados, pero lo inexplicable, en esa perspectiva, es que los códigos no se aprobaran²⁵. Páez, actuando como Jefe Supremo de la República en 1862, promulgó el conjunto de códigos pero Falcón los anuló todos, excepto el de comercio. La conducta de Falcón aparece como irracionalmente mezquina a los ojos de los historiadores del derecho. En 1867 se promulgó el Código Civil en una versión bastante con-

25. G. Parra Aranguren: "Los antecedentes de la codificación civil y del derecho internacional privado venezolano (1810-1862)". *Revista de la Facultad de Derecho*. Universidad Católica Andrés Bello. N° 2. 1966. "Nuevos antecedentes sobre la codificación civil venezolana (1810-1862)". Academia Nacional de la Historia: *La codificación de Páez*. Academia Nacional de la Historia. Caracas, 1974.

servadora y en 1873 Guzmán Blanco puso a los juristas a trabajar a marchas forzadas para lograr en poco tiempo una codificación completa del derecho. Para marcar la importancia de su obra, Guzmán ordenó también publicar toda la legislación republicana anterior que justamente había perdido cualquier importancia práctica con la codificación, pero se excluyó de esa compilación los códigos de Páez, tal vez para la mayor gloria de Guzmán. Los presidentes Crespo y Castro sucumbieron también a la tentación napoleónica de ordenar nuevas codificaciones para dejar su marca en el derecho. Juan Vicente Gómez dejó la revisión de los códigos a los doctores a quienes permitió trabajar sin excesiva presión. Los códigos del gomecismo, incluyendo el penal, fueron bastante liberales y modernos y pudieron sobrevivir largamente a su régimen. El caso del código penal es notable porque sigue vigente con reformas relativamente secundarias que le han hecho los gobiernos posteriores, incluyendo los democráticos y revolucionarios, para hacerlo más represivo.

Estos avatares políticos de los códigos deberían haber puesto en guardia a los historiadores del derecho sobre el punto que el problema no era técnico o que la principal preocupación de la época fuera lograr un sistema racional y nacional de derecho. La explicación avanzada para explicar la "demora" era que se requería la estabilidad política para emprender la tarea delicada de codificar²⁶. Pero esta explicación es insatisfactoria, pues había modelos prêt-à-porter y los códigos se redactaron siempre con premura y en época de gran inestabilidad y conflicto. El argumento que deseo avanzar es que tampoco había una necesidad práctica social realmente importante. En Venezuela del siglo XIX los abogados nunca pasaron de ser unos pocos centenares²⁷ y el entero aparato jurídico del estado era muy pequeño²⁸. La desordenada legislación castellana no era un obstáculo porque no se conocía ni utilizaba. Los abogados usaban una obra, la muy popular de Juan de Sala: *Ilustraciones del derecho español*

26. G. Parra Aranguren: obras citadas.

27. R. Pérez Perdomo: *Los abogados en Venezuela, estudio de una élite intelectual y política 1780-1980*. Monte Ávila. Caracas, 1981.

28. R. Pérez Perdomo: "La organización del estado en el siglo XIX (1830-1899)". *Politeia*, N° 14, 1990.

(que el público identificaba como *el Sala*)²⁹ o prontuarios, que eran obras que podemos llamar de cocina jurídica. El punto era que las ideas de la ilustración habían hecho mella y había quienes deseaban una racionalización del derecho a través de la legislación.

Pero la tarea no era sencilla. El gran modelo de la codificación francesa era laicizante y no era fácil de aplicar a una sociedad con enorme peso de la Iglesia Católica y con esclavos. Por ejemplo, el carácter absoluto de la propiedad unido a la libertad de contratos, era contrario a la separación de los atributos de la propiedad que existía en la práctica porque buena parte de las propiedades más importantes eran de la Iglesia y eran de manos muertas, estaban fuera del comercio. El Código Civil también sacaría del dominio de la Iglesia la regulación de la familia y las sucesiones. Al unificar el derecho de propiedad y prohibir la institución de manos muertas afectó también su poder económico. En definitiva, mi hipótesis es que probablemente había tres posiciones que podemos llamar los tradicionalistas, contrarios a cualquier cambio, los modernizadores conservadores que deseaban la racionalización del derecho pero sin afectar demasiado a la Iglesia, y los modernizadores liberales que deseaban una sociedad moderna en la cual la Iglesia fuera limitada en su poder y privada de la intervención en la sociedad fuera del campo estrictamente religioso.

Para entender este tema considero fundamental un artículo de Andrés Bello en el cual destacaba la importancia de distinguir la codificación de la reforma del derecho³⁰. Bello sostenía que era posible codificar el derecho sin cambiar sus reglas. Bastaba mantener las antiguas reglas, pero ponerlas en la forma de código. Esto lo hizo también Teixeira de Freitas en Brasil y llamó a su obra *Consolidação*

²⁹. Juan de Sala: *Sala hispano venezolano, o Ilustración del derecho español*. Librería de Vicente Sardá, París; Almacén Rojas Hermanos, Caracas, 1845. La obra inicialmente publicada en 1803 en España con el nombre de *Ilustraciones del derecho real de España* conoció muchísimas ediciones en el siglo XIX.

³⁰. Andrés Bello: "Codificación en el derecho civil" (artículo en *El Araucano* 1833). En *Obras Completas de Don Andrés Bello*. Vol IX. Consejo de Instrucción Pública. Santiago de Chile.

*das leis civis*³¹. Si uno analiza el Código Civil chileno, obra de Bello, tiene fundamentalmente el mismo propósito consolidador. Lo que Bello no dijo es que codificando se cambiaba la concepción del derecho y que se lograba que se pusieran los códigos en el centro del derecho. Por eso Andrés Bello no puede ser considerado un tradicionalista en el derecho sino un modernizador conservador.

Visto el tema en esa perspectiva, el problema no es explicar por qué se demoró la elaboración de los códigos, a pesar de que éstos se vieran como un gran avance en el derecho. En realidad no es un tema de demora sino de disputa jurídico-político-ideológica. El acto de anular la codificación de Páez, que siguió al Código Civil de Bello, tuvo sentido en el contexto político de la época: los liberales no deseaban la modernización conservadora y Falcón hacía un gesto probablemente apreciado también por los tradicionalistas. De la misma manera esto explica que Guzmán Blanco y los liberales adoptaran los códigos más modernos y liberales de Europa a pesar de que el país era rural y atrasado, cosa que en una perspectiva socio-jurídica no puede dejar de llamar la atención. Creo que si no vemos los códigos en la perspectiva de la historia de las ideas realmente no entenderemos el sentido de la codificación y de los cambios en los códigos.

Es por estos motivos que llamo el problema de explicar la demora en la codificación un falso problema que oculta el mucho más interesante de la batalla de ideas y de análisis ideológico en torno a la codificación. Hay otro problema que considero absolutamente fundamental y que ha merecido escasa atención de los juristas e historiadores del derecho: ¿Para qué sirvieron estos modernos códigos e instituciones adoptados en la época de Guzmán Blanco? Si efectivamente eran tan avanzados para la época y la sociedad venezolana era tan atrasada, algo tenía que haber pasado en ella.

Los juristas del siglo XIX comprometidos con la codificación tenían claro el efecto transformador del derecho. Sanojo dice que el derecho "se ha hecho para triunfar de los hábitos e inclinaciones de los hombres, para corregir las sociedades y ejercer sobre ellas su

31. Augusto Teixeira de Freitas: *Consolidação das leis civis*. 1857.

poderosa influencia”³². En esta perspectiva, la transformación de la sociedad necesariamente va a producirse porque el derecho es de obligatorio cumplimiento. Y en definitiva los códigos o leyes moldearían la sociedad. Es cierto que muchas normas jurídicas no son realmente obligatorias sino facilitadoras de las relaciones entre las personas. Las reglas sobre la compra-venta no nos obliga a vender o comprar nada, o las reglas sobre el matrimonio o el divorcio no nos obligan a casarnos o divorciarnos. Lo que hacen estas reglas es que establecen canales y si deseamos que nuestros actos produzcan ciertos efectos vamos a seguir esos canales. Como se supone que somos seres racionales, es eso lo que haremos y la ley produciría los efectos esperados.

Lamentablemente la vida social es compleja. Puede ocurrir que los ciudadanos no lleguen a conocer las reglas, no entiendan los designios y diseños del legislador o que las reglas estén mal diseñadas, o que haya otros obstáculos que vengan del sistema económico o social. La experiencia en Venezuela y muchos otros países es que frecuentemente las conductas sociales no resultan las esperadas y que los fines de la ley no se cumplan o que el proyecto político-social subyacente no avance conforme a lo esperado.

Este es el tema de los efectos sociales de la legislación. Los legisladores no lo consideraban de su interés porque creían cumplida su labor con la legislación misma y a los juristas no les interesaba pues su dominio era entender y explicar las reglas, no analizar las consecuencias sociales de éstas. Esto arrastraba a los historiadores del derecho que tampoco se ocuparon del tema, aunque hay que advertir que hubo excepciones muy importantes.

³² Es verdad que Sanojo llama a la prudencia: “Nunca se puede desatender en todo punto los hábitos e inclinaciones de los habitantes en todo esto debe procederse con gran mesura y prudencia para evitar en lo posible las perturbaciones que acompañan siempre a todo cambio” (Luis Sanojo: *Instituciones de derecho civil venezolano*. Tomo 1, pág. vi. Imprenta Nacional. Caracas, 1873).

Desearía referirme a una de esas excepciones, el estudio de Pedro Manuel Arcaya³³ que muestra un efecto seguramente no querido de la legislación liberal y modernizadora de Guzmán.

Arcaya muestra que se sustrajo de los sacerdotes la facultad de celebrar matrimonios para convertir a éstos en un acto civil, todo conforme a los principios de separación entre estado e iglesia y de libertad de cultos tan caros a los liberales. Las reglas adoptadas tienen sentido dentro del proyecto liberal de la época. Además se quiso dotar al acto de solemnidad y se confirió la competencia a funcionarios importantes en el nivel estatal. La implantación del estado era limitada en la época y las vías de comunicación pésimas. La consecuencia práctica fue hacer más difícil la celebración de los matrimonios. Consecuentemente se celebraron menos matrimonios y se generalizó el concubinato, con un aumento impresionante de las personas con status de hijos naturales. A la vez el Código Civil le negaba a los hijos naturales los derechos hereditarios. Este es un excelente ejemplo de cómo la legislación puede tener efectos sociales, pero no necesariamente los que el legislador se propuso, como claramente lo percibió Arcaya. Una hipótesis plausible es que las consecuencias sociales y económicas no fueron peores porque se ignoró al Código Civil y las herencias seguramente se siguieron distribuyendo conforme a las reglas tradicionales, especialmente en las zonas rurales, las más afectadas por la generalización del concubinato.

Si analizamos la modernización del derecho en Venezuela en el siglo XIX no puede dejar de impresionarnos el esfuerzo del pequeño número de juristas que existía en la época. No se trata sólo de la codificación, sino también de obras importantes que muestran que los juristas estaban bien al día en las discusiones que ocurrían en Europa y que trataban de trasplantar a nuestra tierra lo que ellos consideraban semillas de civilización. Cecilio Acosta, Ricardo Ovidio Limardo, Francisco Ochoa, Ramón Feo y José Gil Fortoul escribieron obras importantes. Luis Sanojo y Aníbal Dominici descuellan porque sus obras pasaron a ser de constante consulta de los abogados

³³. Pedro Manuel Arcaya: *Estudios de sociología venezolana*. Editorial América. Madrid, 1917.

por varias décadas. Se renovaron los estudios jurídicos. Se crearon instituciones como la casación. Dicho en palabras de economistas, la inversión en modernización del derecho fue notable. Seguramente, esto contribuyó a que el gobierno de Guzmán Blanco ganara una medalla al progreso en una exposición universal.

Sin embargo, cuando miramos los resultados de la inversión no podemos dejar de constatar la disyunción. El análisis no es fácil porque ese esfuerzo se produce en una época en que la información sobre la marcha de la sociedad se empobrece. Sólo para los últimos años del siglo XIX volvemos a tener datos. Si comparamos esos datos con los de la década de 1840, vemos que el sistema jurídico había decaído. El número de abogados disminuyó en términos relativos a la población³⁴, y el número de juicios tanto civiles como criminales también bajó³⁵. Estos son los pocos indicadores que tenemos, pero sugieren un decremento de la importancia del sistema jurídico y esto es probablemente atribuible a la desorganización social y la reconfiguración del país en una especie de confederación de estados en guerra. En otras palabras, el orden jurídico existió en el papel, en la retórica de los gobernantes, en la enseñanza universitaria y en obras notables. En la práctica el derecho es menos importante y no es generador de orden en la sociedad³⁶.

La constatación de disyunción no es afirmación de afuncionalidad del sistema formal. Requiere que busquemos esa función en el ámbito de los símbolos. Sabemos que esa fue época de caudillos, pero cuando los caudillos se bajaban de los caballos para gobernar necesitaban del derecho para revestir sus actos de legitimidad. De allí la importancia de congresos, leyes, sentencias, contratos y actos de administración, que requerían el uso de los conocimientos y la inteligencia de juristas, pero que realmente no estaban sometidos a

34. El número de abogados en 1840 era de 120 y en 1894 de 246, pero el número por 100.000 habitantes cayó de 12 a 10.1. R. Pérez Perdomo: *Los abogados en Venezuela*, pág. 144.

35. Ver R. Pérez Perdomo: *Justicia e injusticias en Venezuela*. Academia Nacional de la Historia y Universidad Metropolitana. Caracas, 2011.

36. R. Pérez Perdomo: *Justicia e injusticias* cit.

la regularidad del derecho. Mientras más moderna y liberal es la legislación, mejor para el efecto pantalla. Para que caudillos voluntariosos, sin noción del derecho y de las formalidades del ejercicio del poder público pudieran aparecer como presidente de la República, o como presidente del estado tal o cual, el jurista tenía que revestirlo con el manto de la legalidad. Para que su voluntad produjera efectos tenía que traducirse en leyes, decretos, contratos, actos de administración. De allí la importancia de los juristas, de los códigos y de toda la parafernalia legal en esta época dominada por caudillos arbitrarios.

He estado hablando del siglo XIX, no del siglo XX ni del XXI. Cualquier parecido parcial con nuestra época es pura coincidencia. El análisis de nuestra época la haremos en la sección siguiente de este discurso que hemos llamado *fortuna e infortunios de la constitución y del derecho*.

Fortuna e infortunios de la constitución y del derecho

Nuestra época es diferente. Mundialmente el derecho ha cobrado una importancia como nunca antes se había conocido. El estado de derecho se considera la única forma concebible de organización estatal, con ramas del poder público que se controlen entre sí, con mecanismos para que la conducta de los gobernantes se ajuste a la normativa legal y constitucional, y con garantías para que los derechos de los ciudadanos sean respetados. Los gobiernos deben provenir de elecciones. Las rebeliones y golpes de estado no se consideran ya métodos aceptables. Los fraudes electorales o el uso del poder público como palanca electoral tampoco, pues deslegitiman a los gobernantes. Derecho, o estado de derecho y democracia, se consideran dos aspectos complementarios de los sistemas políticos de la civilización occidental contemporánea³⁷.

Los derechos humanos están declarados internacionalmente y existen instituciones de todo tipo que evalúan cuál es el estado de los derechos humanos en cada país del mundo. Distintas organizacio-

³⁷. R. Dahl: *On democracy*. Yale University Press, 1998.

nes mundiales evalúan la calidad del estado de derecho también en cada país. Se han constituido tribunales supranacionales que pueden condenar la conducta de los estados. Son todavía organizaciones sin dientes que sólo cuentan con su prestigio para que sus decisiones sean respetadas y sabemos que hay gobernantes recalcitrantes que quieren hacerlas desaparecer. Es un camino largo, con paradas y retrocesos, pero si vemos el conjunto percibimos el largo trecho andado.

Vivimos pues una época iuriscéntrica, una época de esplendor para el derecho. Notemos cuán atractivo es la carrera de derecho para los jóvenes. El número de estudiantes de derecho y de abogados ha crecido aceleradamente en el último medio siglo en prácticamente todos los países del mundo. Por ejemplo, en Brasil había 30.000 abogados en 1960. En 2011 tenía 679.000. En Venezuela en 1961 teníamos 4.256 abogados. En 2012, si calculamos que sólo los abogados graduados en los últimos treinta años están vivos y activos, tendríamos alrededor de 167.200 abogados. En cifras relativas son 577 por 100.000 habitantes, uno de los indicadores más altos del mundo. Tal vez podríamos ganar una nueva medalla al progreso o recibir un diploma por superar las metas del milenio.

Es verdad que un alto número de abogados no es necesariamente una bendición, al contrario, “entre abogados te veas” es una manera de desearle mal a otra persona. Por otra parte, está el asunto de la calidad de los abogados. Pero en desagravio a la profesión en cuya disciplina me he formado, una sociedad sin abogados no puede ser un estado de derecho. Si no hay nadie preparado cuyo apoyo buscar para que defienda mis derechos, alguien que me aconseje sobre el camino legal a seguir, el estado de derecho no es posible. En Venezuela no sólo hay comparativamente más abogados que en el pasado sino que hay un número de abogados muy bien preparados, con postgrados, con publicaciones en cantidad y calidad que no se conocían en nuestra historia.

¿Cómo explicar esto si venimos de afirmar que los códigos han descaecido, que el legislador ha muerto? Exactamente es este punto que hemos subrayado de no confundir la legislación con el derecho. La legislación ha descaecido, pero el derecho ha florecido. El estado

de derecho es hoy más importante como desiderátum político que como lo fue en el pasado. Los derechos humanos son ahora centrales al derecho. El crecimiento de la profesión es parte de ese florecimiento.

Si miramos a los documentos escritos, el fortalecimiento del derecho se ha producido por su constitucionalización. Así como el código, la constitución es un artefacto cultural, pero tiene un sentido distinto al de los códigos tradicionales. La constitución es un documento que define al estado, distribuye el poder público entre distintas ramas estableciendo controles recíprocos y declara los derechos fundamentales que el estado garantiza a sus ciudadanos.

La constitución supone que el estado se construye voluntariamente. La constitución es la expresión escrita del pacto fundacional, del contrato social, mediante el cual se decide construir la sociedad política. Tras los textos constitucionales está el pensamiento filosófico de Locke, Montesquieu y de tantos otros que son los teóricos del estado constitucional, pero es sólo a finales del siglo XVIII que se escribieron las primeras constituciones. La primera fue la de Estados Unidos de América y, es bueno decirlo, la venezolana de 1811 es una de las primeras, ciertamente la primera escrita en castellano. Hoy sólo dos estados nacionales no tienen constitución escrita, el Reino Unido e Israel, pero las constituciones son tan necesarias que las cortes supremas de esos dos países se las han inventado.

Hace 250 años ningún país en el mundo disponía de una constitución escrita. Por esto puede decirse con seguridad que las constituciones corresponden a un cambio de mentalidad sobre el derecho y la política. Son un artefacto cultural y tienen que ser entendidas en ese sentido.

A mediados del siglo XIX el Decano Meneses de la Universidad de Chile propuso una orientación puramente profesional para la carrera de derecho con la cual debían suprimirse varias asignaturas, entre ellas el derecho constitucional.³⁸ Hoy el derecho constitucional

³⁸. Sol Serrano: *Universidad y nación. Chile en el siglo XIX*. Santiago. Editorial Universitaria. Pag 171.

es una de las asignaturas centrales de cualquier plan de estudios de derecho y la afirmación del Decano Meneses se ve como un disparate gigantesco. Su propuesta no pasó, pero en realidad no era tan disparatada. Entre el siglo xii y el xviii se estudiaba derecho sin estudiar derecho constitucional porque no existía. Las constituciones usualmente declaran la igualdad de los ciudadanos, ponen límites al ejercicio del poder público y declaran derechos de los ciudadanos. Hacia 1850 esto era explosivo para los tradicionalistas. Diría que todavía hoy seguramente no faltan gobernantes que quieran suprimir el derecho constitucional y, si pudieran, la constitución misma. Hace pocos años la Presidente del Tribunal Supremo de Venezuela María Estela Morales sostuvo que la separación de poderes era un resabio burgués y tenía que ser abolida para fortalecer la conducción de la revolución. En realidad, sin una cierta separación de poderes y un cierto balance entre ellos, sin una garantía real de las libertades ciudadanas, no hay una constitución verdaderamente funcional, no hay estado de derecho. La declaración de Morales seguramente será recordada como recordamos hoy la del decano Meneses.

Como artefacto cultural, la constitución misma ha ido cambiando de sentido y no solamente de texto. En el siglo xix se la leía como un documento político. Era una guía de conducta para los gobernantes, pero no había remedios jurídicos para las conductas que se desviaran de su cauce. Los mismos derechos declarados en ella debían tomarse como propósitos programáticos, enunciados para orientar las políticas públicas, no como obligaciones legales. Era una obligación ética de los gobernantes y también una obligación política. El castigo estaría en las elecciones o, más frecuentemente en el siglo xix, en las rebeliones. En la segunda mitad del siglo xx la constitución comenzó a leerse de manera distinta, como un documento jurídico, como el documento jurídico más importante. Las normas legislativas y otros actos del poder público opuestos a la constitución debían ser declarados inconstitucionales y anulados.

Aquí un pequeño excursus porque los juristas que me oyen seguramente dirán que esto ocurrió mucho antes. Hay una decisión de 1804 de la Corte Suprema de los Estados Unidos que afirmó el poder

de ese tribunal para anular actos contrarios a la constitución, pero durante el siglo XIX esa facultad fue escasamente ejercida. A finales de ese siglo y comienzos del XX, las cortes supremas de los estados y luego la Corte Suprema de los Estados Unidos empezaron a ejercer con frecuencia esa facultad para anular la incipiente regulación legal a favor de los trabajadores. El debate rápidamente se trasladó a Europa donde los juristas lo debatieron y una opinión probablemente dominante consideró lo que hoy llamamos control de constitucionalidad como anti-democrático. Era el peligro de un gobierno de los jueces³⁹. Un jurista austríaco de gran prestigio en la época, Hans Kelsen, argumentó a favor de ese control. La constitución austríaca y la republicana española establecieron cortes constitucionales, originariamente pensados más como cuerpos políticos y, como las llamó Kelsen, “legisladores negativos”⁴⁰. La historia posterior es bien conocida. Las dictaduras europeas de mediados de siglo produjeron leyes monstruosas. Las constituciones democráticas de la postguerra establecieron tribunales o cortes constitucionales y reconocieron ampliamente el control de la constitucionalidad. Hoy en día un buen número de cortes supremas se han convertido en cortes de constitucionalidad o se han establecido cortes constitucionales paralelas a las cortes supremas. Estamos viviendo la constitucionalización de todo el derecho⁴¹.

La transformación de la constitución en un documento jurídico fue, pues, un proceso lento y que en los países de tradición romanista ocurrió en el siglo XX. En Venezuela el control de constitucionalidad está presente en la constitución de 1936, pero no sabemos cuánto se

39. Edouard Lambert: *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États Unis*. Giard. París, 1921.

40. Hans Kelsen: La garantie constitutionnelle de la constitution (la justice constitutionnelle). *Revue de Droit Public et Science Politique*. Vol 35. 1928. Judicial review of the constitution : a comparative study of the Austrian and American constitutions. *The Journal of Politics*. Vol 4 # 2. 1942.

41. G. Helmke & J. Ríos-Figueroa: *Courts in Latin America*. Cambridge University Press. 2011. J.P. Calderón Villegas.: *La constitucionalización del derecho privado*. Temis & Universidad de los Andes. Bogotá 2011. C. Ayala Corao: *Del diálogo jurisprudencial al control de la convecionalidad*. Editorial Jurídica Venezolana. 2012.

usó en el período. Al dar preferencia a la historia de la legislación se descuidó historiar la acción de la antigua Corte Federal. La hipótesis que puede formularse es de un uso escaso. Tampoco se ha estudiado el control constitucional efectivo realizado por la Corte Suprema de Justicia (que sustituyó a la Corte Federal y de Casación) a partir de 1961, cuando esta corte fue instituida. Puedo formular la hipótesis fundada de que se usó poco en la década de 1960 y que lentamente se fue incrementando su uso. En la década de 1990 la Corte Suprema no se daba abasto para atender a la demanda y esto llevó a que la Constitución de 1999 previera la Sala Constitucional dentro del Tribunal Supremo de Justicia (de nuevo un cambio de nombre)⁴².

La historia del derecho es así historia de ideas y de instituciones, pero el funcionamiento de éstas como, en general, el funcionamiento del sistema jurídico, no se puede explicar sin estudiar a la gente, o para usar el lenguaje de los sociólogos del derecho, los actores del sistema jurídico. Y la conducta de esos actores. Las ideas e instituciones no se mueven por sí mismas, la constitución no se moviliza por sí misma para declarar nula una ley o cualquier otro acto del poder público. Hace falta que haya abogados que demanden la inconstitucionalidad y jueces que la declaren. De allí la distancia entre el momento en que el control de constitucionalidad aparezca en la constitución y el momento en que efectivamente se ejerza. O, como también ha ocurrido, que constitución que prevea el recurso de inconstitucionalidad progresivamente deje de usarse. De allí la importancia de estudiar los portadores de las ideas, sus acciones y sus escritos. Estudiar la cultura jurídica, es decir, cómo esas ideas van calando en los ambientes profesionales y también en la sociedad, en general. Y también estudiar la interacción entre el sistema jurídico y el sistema político.

⁴² La hipótesis de la escasa demanda de control constitucional en las décadas de 1960 y 1970 se basa en una información informal que me proveyó el Dr. Sánchez Riso, quien fue por mucho tiempo el secretario de la Corte Suprema (Conversación informal en 1996). La enorme carga de trabajo de casos de control constitucional en la segunda mitad de la década de 1990 la pude constatar como parte del equipo del IESA que estudió el accionar de la Corte y por conversaciones con la Dra. Cecilia Sosa, Presidente de la Corte en la época.

Cuando analizamos las acciones de la gente, inmediatamente entendemos la complejidad de la cultura jurídica. Nadie discute la importancia de que los asuntos públicos se conduzcan conforme al derecho. En Venezuela la constitución nos define como un estado social de derecho y de justicia y no creo que en ningún país los gobernantes acepten que no se conducen conforme a derecho, o que no son democráticos. Los gobernantes que son los mejores candidatos a que se les eche en cara su carácter poco democrático, ripostan que son ellos los verdaderos demócratas, que protegen los derechos más fundamentales.

¿Estamos recomenzando el juego de contarnos mentiras, como en la época de Guzmán Blanco? No lo creo. Vivimos la cultura de los derechos humanos, como bien lo ha destacado Lawrence Friedman⁴³. Esto no hace que se los respete por igual en todas las latitudes. Pero hay dos diferencias importantes con el pasado que debemos en parte a la tan criticada globalización. Por una parte hay organismos de todo tipo que analizan el comportamiento de los estados y los evalúan con los estándares de los derechos humanos. Hay organizaciones internacionales y estados que evalúan cómo lo están haciendo los otros, con todos los defectos que pueda tener esa evaluación interesada. Los organismos internacionales y las ONGs internacionales no tienen dientes para aplicar sanciones pero sus calificaciones preocupan a los estados. No sólo se evalúa la materia de derechos humanos, sino la corrupción, otra distorsión importante del estado de derecho. También hay organizaciones que evalúan el respeto al derecho de propiedad, a la libertad de expresión, a la libertad de prensa. Otras evalúan el apego a la democracia, el aprecio que merecen los jueces, el parlamento, las policías y otros organismos vinculados con el derecho y, en líneas generales, evalúan la cultura cívica de los países. No todos tienen el mismo crédito intelectual. Un número de esos estudios son considerados para graduar el riesgo que significa invertir en ese país o comprar los bonos de su deuda pública. En otras palabras las violaciones al estado de derecho se reflejan

⁴³. L. Friedman: *The human rights culture: A study in history and context*. Quid pro Books. New Orleans, 2011.

en el costo del dinero para ese país. No estamos hablando de asuntos puramente intelectuales.

Todos estos estudios muestran también que el respeto a los derechos y al derecho, la transparencia y la buena conducta de los gobiernos son proyectos en los que falta mucho camino. En unos países mucho más que en otros. También es cierto que en algunos países se retrocede en determinados períodos. Estos son los infortunios del derecho, pero podemos ver el vaso medio lleno o medio vacío. En la época de Guzmán no había esa cantidad de entidades haciendo evaluaciones. Ni siquiera se pensaba que tenía sentido hacerlas. Se daba también por descontado que los gobernantes tenían garantizada la impunidad. Los recientes casos de Pinochet y Fujimori, entre muchos otros gobernantes o ex gobernantes en apuros, muestra que la impunidad no está garantizada en el mundo de hoy.

Volvamos al análisis de Venezuela, pero no nos vamos a detener en lo que es bien conocido por una audiencia tan educada como ésta. La mayor parte de la legislación venezolana ha sido renovada en los últimos quince años, pero sospecho que no será fácil encontrar juristas venezolanos que hagan el elogio de esa legislación y que digan que tal producción constituye el derecho en Venezuela. La Asamblea Nacional tampoco se distingue por su capacidad de elaborar legislación o de discutir con serenidad las políticas públicas. Dos magistrados del Tribunal Supremo son ahora prófugos de la justicia y han hecho revelaciones sobre lo que ocurre en la trastienda de la justicia venezolana. El número de asuntos que los abogados llevan a la Sala Constitucional y a la Sala Político-Administrativa ha caído substancialmente, pues no tiene mucho sentido recurrir a tribunales que carecen de imparcialidad, excepto para poder ir a instancias internacionales o para dejar un testimonio para la historia del país. También respecto al número de abogados hay motivos de alarma: se puede estimar que cerca de un tercio de los abogados activos se han graduado en los últimos tres años y de éstos el 40 por ciento lo han hecho en la Universidad Bolivariana cuya calidad mueve a preocupación a quienes han prestado atención al estado de la educación jurídica y de la profesión. No es este el lugar para detenernos a analizar

estas dificultades y hasta diría feas llagas del derecho y la justicia en Venezuela, pero no creo que deba hacer gran esfuerzo para argumentar que la situación del sistema jurídico es muy infortunada.

Y sin embargo, hay motivos para notar un cambio importante. En regímenes autoritarios del pasado, como el de Gómez y Pérez Jiménez, juristas de primer rango se pusieron completamente al servicio del régimen. Hubo también quienes se opusieron y sufrieron diversas represalias, entre ellas la prisión o el exilio, pero fueron los menos. Y, especialmente en la época de Pérez Jiménez, hubo quienes se mantuvieron al margen. En el presente, son escasos los juristas de prestigio que se han puesto al servicio del régimen o que se han dedicado a lucrar obscenamente aprovechando su conexión con el régimen. Un número grande se ha mostrado crítico tanto en opiniones en la prensa como en escritos académicos. Por supuesto, muchos han permanecido al margen y es comprensible su temor. La oposición o disidencia tiene un costo elevado. No puede negarse que hay represalias. Esto da más valor a quienes expresan su disidencia.

La gran pregunta es ¿Por qué oponerse si tiene un costo especialmente alto para los juristas porque el estado ha exagerado su papel regulador y porque él es el propietario o accionista mayoritario de buena parte de las empresas importantes? ¿Por qué los juristas del pasado tendían a ponerse al servicio de regímenes autoritarios y la mayor parte de los de hoy guardan distancia o se oponen frontalmente? Las explicaciones pueden destacar distintos aspectos. Uno importante es que los regímenes autoritarios del pasado buscaron la pacificación del país y generaron un orden, aun cuando marginando al derecho. La revolución que vivimos le dio prioridad a destruir el orden anterior sin tener una idea clara de la alternativa. Ha destruido el estado creando aparatos paralelos y, en el caso de la seguridad, sin reparar que la manera de buscar la permanencia del régimen con aparatos armados paralelos y sin control era contraria a la paz social. Otra dimensión es la material. En la época de Gómez no había muchas alternativas laborales para un abogado fuera del servicio al régimen. En tiempos de Pérez Jiménez estas alternativas eran mejores, pues ya había un movimiento económico que permitía

el ejercicio del derecho como profesión liberal. En nuestra época existe una profesión de abogado activa. Las empresas privadas están haciendo pocas inversiones y algunas están desinvirtiendo. Otras han sido expropiadas frecuentemente sin compensación. Pero todo esto genera trabajo para los abogados. Por esto varias firmas jurídicas importantes han reducido su tamaño, pero otras han surgido. Las universidades han bajado los salarios reales de los profesores, pero los profesores pueden sobrevivir sin tener que identificarse con el gobierno. En otras palabras, es cierto que la disidencia está penalizada, pero no es necesariamente mortal.

Derecho, civilización, ética

En este discurso he ofrecido una manera de abordar o concebir el derecho y en definitiva la historia del derecho. Pensar el sistema jurídico como parte de la sociedad y no solamente como un conjunto de normas coercibles sancionadas por el estado tiene consecuencias sobre el objeto a ser estudiado cuando estudiamos el derecho y sobre la metodología para hacerlo. En esta parte conclusiva analizaremos los valores en juego.

He hablado del derecho como artefacto cultural, como instrumento civilizatorio. No es una idea original⁴⁴, pero creo que ha sido poco explotada por los juristas. Si es un artefacto cultural tenemos que entenderlo en su contexto. Si leemos hoy la constitución, los códigos y los tratados internacionales de una manera distinta a como se los leía cien años atrás, no es porque sus textos sean muy diferentes. Es porque ha habido cambios en la sociedad y en las ideas que nos permiten apreciar otras cosas. Por eso el estudio del derecho no puede ser sólo de los textos, sino también del contexto y de allí la importancia de la historia y de las demás ciencias sociales. De eso se trata cuando hablamos de la importancia del estudio interdisciplinario del derecho.

⁴⁴. Por ejemplo, ver Joachim Lege: "El derecho como bien de la cultura. Por qué es estéril el debate entre el positivismo y iusnaturalismo" En *Problema/ Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho* # 3, 2009 (Universidad Nacional Autónoma de México).

La referencia a la civilización es más complicada porque es una palabra cargada de valores. La civilización se opone a la barbarie que asociamos con la violencia desatada. Para los venezolanos esa oposición entre barbarie y civilización la tenemos muy presente por la novela de Rómulo Gallegos que creo todos hemos leído desde nuestros días de escolares. En ella quien se opone a la barbarie es Santos Luzardo, un llanero de larga estancia en Caracas donde se ha graduado de abogado. Regresa al llano y se esfuerza en llevar el respeto a las personas, al derecho y a la inteligencia. Combate a la gente de El Miedo, a los supersticiosos y violentos. Y triunfa. Es un triunfo parcial, pues Doña Bárbara sigue su camino. La novela queda abierta. Y esto es muy certero porque barbarie y civilización no son etapas en una especie de progresión de la humanidad. Doña Bárbara puede reaparecer en cualquier parte y en cualquier momento. En nuestra época reapareció en Caracas y tiene una presencia avasallante en todo el país.

Kant en una gran visión general de la historia humana veía que el incremento del comercio y la producción, y la formación de unidades políticas más complejas, se sustentaban sobre el derecho y llevarían a la paz perpetua. Vivió en el siglo XVIII y había razones para ser optimista⁴⁵. La intuición de Kant era probablemente certera, el comercio, el incremento de la riqueza y de la educación, para lo cual el derecho es tan importante, son constitutivos de la civilización, llevan a la paz y a la civilidad. Pero ahora sabemos que no es mecánico. Que los instrumentos civilizatorios pueden ser usados con otros fines. Andrés Bello, en un artículo muy poco citado, hace un análisis muy apropiado del tema, usando lo que hoy llamamos sociología comparada del derecho⁴⁶. Los logros tecnológicos y organizativos tienen usos para la violencia. La invención de armas cada vez más mortíferas e inhumanas nos lo revela. Los campos de concentración y de exterminio funcionaron como organizaciones formidables, lo que revela el talento organizativo de unos funcionarios. Un avión es

⁴⁵. Kant, Immanuel: *Sobre la paz perpetua* (1795). Tecnos. Madrid, 2008.

⁴⁶. Bello, Andrés: *Influjo de la civilización en la moralidad* (artículo en *El Araucano*, 1831). *Obras Completas de Don Andrés Bello*. Vol XV. Consejo de Instrucción Pública. Santiago de Chile, 1885.

un instrumento muy característico de nuestra civilización que aprecia la movilidad y la comunicación, pero puede ser usado como un arma para generar una catástrofe. El derecho no es muy diferente.

Cuando miramos al derecho como parte de la sociedad vemos a la gente, a personas que mueven u operan el aparato de justicia y a quienes lo sufren o se benefician de él. Todos somos actores del sistema jurídico, todos somos sujetos de derecho, pero hay personas más vinculadas al funcionamiento del sistema: los jueces, los legisladores, los abogados, los profesores de derecho, los notarios, los policías y otros. Operan un aparato poderoso cuyo sentido es garantizar la convivencia pacífica protegiendo los derechos de todos, facilitando las interacciones y eventualmente también castigando en aquellos casos de desviaciones más graves. Sanojo ya lo había dicho, como lo citamos antes. Pero sabemos que ese aparato poderoso también puede ser usado para oprimir, para despojar a la gente de sus libertades o sus propiedades. ¿Qué determina que se lo use de una manera o de otra?

No hay una respuesta sencilla pero sabemos que hay factores importantes. La educación de quienes van a operar el sistema jurídico y si ha logrado que los valores del derecho hayan sido internalizado son seguramente elementos a tener en cuenta. Es por esto que la educación jurídica de estas personas excede el interés académico o de las instituciones respectivas y nos concierne a todos.

También sabemos que las organizaciones del aparato estatal son reactivas. Quienes las manejan responden a la conducta de los ciudadanos. De allí que la educación en general y en especial la educación cívica, la educación para la ciudadanía y la civilidad, son tan importantes.

Si volvemos de nuevo al estudio del derecho y a la historia del derecho vemos por qué la atención a las conductas, creencias y valoraciones de las personas es tan importante y por qué la procedencia, educación y papel social de los profesionales del derecho son temas que se convierten en relevantes para el estudio del derecho y la historia del derecho.

Esto no implica que las normas establecidas por el estado salen del campo de lo jurídico. Siguen siendo importantes pero ya no se las verá como los únicos objetos de estudio del derecho, y no se dará por supuesto que al ser aprobadas van a ser determinantes de la conducta social. Se puede enriquecer su estudio al verlas en la perspectiva de historia de las ideas, de los proyectos sociales y políticos que se tratan de imponer desde el estado. Lo que deseamos rescatar con vigor es que la visión propuesta no parte del estado, sino de la gente, de sus derechos y conductas.

Esta manera de concebir al derecho tiene importantes consecuencias en relación con la metodología de estudio. Si vemos al derecho reintegrado en la sociedad debemos usar los métodos adecuados para el estudio de la sociedad. En definitiva, el derecho es una ciencia social, como lo es la historia, la sociología, la antropología, etc. Dependerá del problema a ser analizado la escogencia del método. Si se trata de interpretar reglas jurídicas, los juristas y los demás científicos sociales, tienen que usar los métodos de interpretación usuales entre los juristas. Pero si se analizan conductas o ideas del presente o del pasado corresponde usar los métodos respectivos. En ese sentido, no hay diferencias. Hay, por supuesto, metodologías que los practicantes de una disciplina prefieren pero más por condicionantes de la tradición de esa disciplina y por las exigencias del objeto de estudio que por una necesidad gnoseológica. El historiador del derecho no puede ser menos riguroso que los demás historiadores.

Aquí conviene detenerse sobre el conocimiento que podemos lograr en el derecho y en las otras ciencias sociales. Es un conocimiento argumentativo, problemático. Requiere del investigador un esfuerzo de objetividad e imparcialidad, un respeto por los hechos y por representar adecuadamente los argumentos de los otros investigadores que han tratado el problema. El derecho como disciplina no es diferente, pero se producen algunos ruidos porque el derecho es también una técnica o práctica social. Uno de los roles en esa práctica social es la del abogado que debe defender los derechos de una parte, su cliente. Uno de los imperativos éticos del abogado es que sólo puede escuchar a la parte que defiende. Es contrario a la ética de la ocupación que el abogado busque la otra parte para escu-

charla o para comprometerse con ella. Corresponde al juez escuchar a las dos partes y decidir por aquella que a su juicio tenga una mejor representación de los hechos y de las reglas pertinentes. El rol del investigador o académico del derecho no debe confundirse con el del abogado. Es más similar a la función del juez pero, a diferencia de éste, no está limitado por los planteamientos y argumentos de las partes. No trabaja con esos constreñimientos. Lo mismo ocurre con el historiador y los demás científicos sociales: tampoco pueden convertirse en abogados de una causa. Están obligados al análisis más imparcial posible, a considerar todos los hechos y todos los argumentos relevantes.

La complejidad de lo social y el carácter problemático y argumentativo del conocimiento nos lleva a la conciencia que la verdad es elusiva, y que la objetividad también lo es porque no podemos evitar mirar desde una cultura, desde un conjunto de valores. Pero, insisto esto no puede llevar a convertir a los investigadores en los abogados de una causa, no los debe llevar a no mirar con atención hechos y argumentos. Esa no puede ser la actitud académica o científica.

Hace unos años atrás el Dr. Delgado Ocando me atribuyó tener una visión sociologizante del derecho⁴⁷. Tengo reserva respecto a las etiquetas. Creo con Wallerstein⁴⁸ que las fronteras entre las distintas ciencias sociales no tienen demasiado sentido. Dependiendo del problema y de los propósitos de una investigación debemos usar los métodos de la sociología, la historia, la antropología, el análisis económico. Es esto lo que se llama el estudio interdisciplinario. La propuesta que hago no es exactamente sociologizante, sino interdisciplinaria.

47. La afirmación está en un breve trabajo publicado en francés años atrás. El trabajo da cuenta del pensamiento jurídico en Venezuela. Lamentablemente no he podido localizarlo para citarlo adecuadamente.

48. Immanuel Wallerstein: *The end of the world as we know it: social sciences for the twenty-first century*. University of Minnesota Press. Minneapolis. 1999. El legado de la sociología, la promesa de la ciencia social. En Wallerstein, Briceño-León & Sonntag (eds): *El legado de la sociología, la promesa de la ciencia social*. Nueva Sociedad. Caracas, 1999.

Quienes trabajamos con el derecho debemos estar conscientes de que es parte de la civilización y que, en consecuencia, incorpora valores. El derecho está asociado con la paz o al menos con el control de la violencia. Con la limitación del poder público y el respeto de los derechos fundamentales de las personas. Son valores que no pueden ser sacrificados a ningún proyecto político aunque éste nos prometa el paraíso o la felicidad social. Fuller los llamó la moralidad del derecho⁴⁹. Quienes tienen una visión del derecho como una pura técnica de control social y lo desean separar de sus valores pueden pensar que es al sistema político al que le toca asumir los valores como la seguridad, la igualdad, el progreso material, la solidaridad, y que al derecho le corresponde estar al servicio del sistema político. Esta es una concepción instrumental del derecho que puede llevarlos a ponerlo al servicio de cualquier proyecto político que ellos creen más cercano a sus valoraciones. Esto es lo que explica que algunos grandes juristas, venezolanos o de otras latitudes, se hayan puesto al servicio de dictaduras o gobiernos autoritarios que han desconocido al derecho y sus valores. Pero siempre es bueno recordar que en todas las épocas los gobernantes autoritarios también han encontrado juristas importantes que los han resistido y no subordinaron su saber a esos proyectos políticos.

La importancia de la identificación de los juristas con los valores del derecho es así fundamental. No lo estoy descubriendo yo ni lo estoy descubriendo hoy. En este discurso he invocado a grandes autores, incluyendo a Tomás de Aquino. Entre los venezolanos que han señalado estos temas están Miguel José Sanz, Juan Germán Roscio, Francisco Javier Yanes, Luis Sanojo, Julio César Salas, entre muchos otros, incluyendo la mayor parte de los juristas académicos de hoy. Por esto les pido que permitan concluir mi discurso con una cita de Salas, escrita bajo el régimen de Juan Vicente Gómez, que destaca los valores del derecho y su identificación con la civilización:

“La civilización de los pueblos se gradúa o está en relación directa con la cantidad de libertad de que gozan los individuos, en virtud de las leyes, cuando éstas son cumplidas u obligan igualmente a

⁴⁹. Lon L. Fuller: *The morality of law*. Yale University Press. New Haven, 1979.

mandatarios y gobernados; por de contado, no existe tal civilización donde los gobernantes mandan a su capricho y convierten el poder en beneficio propio, dedicados a acumular dinero por cuanto medio opresivo encuentran”⁵⁰.

Muchas gracias.

⁵⁰ Julio César Salas: *Civilización y barbarie*. Ediciones Centauro, Caracas, 1977. Pag 195.

CONTESTACIÓN DEL ACADÉMICO

DON JOSÉ RAFAEL LOVERA

El día 15 de febrero de 1964, en un momento de la recepción de un distinguido historiador del Derecho que ha dedicado abundantemente sobre la historia de esa disciplina, al Doctor Rafael Pérez Perdomo. Me cupo la suerte de estar durante varios días de vacaciones en nuestra larga casa de vacaciones, a Don Simón Alfaro González y me atrajo por cada una de sus intervenciones serenas y a la vez firmes y de su buena calidad académica con un fin humanista. Su larga trayectoria en los asuntos de la política le otorga siempre a sus equilibradas intervenciones el peso de la experiencia. Aunque conservador, siempre dispuesto a colaborar, preocupado en todo momento por la responsabilidad de nuestra corporación ante el País, no desgraciado dejó un vacío que no será fácil llenar. Su brillante, chisante, desde hace mucho tiempo al Doctor Pérez Perdomo, debido a su amplio conocimiento de materia tan importante como la Historia del Derecho, sus fundas convicciones personalistas y su especial dedicación a la docencia y a la investigación, hacen que la incorporación a nuestra Academia constituya motivo de gran satisfacción para nosotros y al mismo tiempo nos permitirá adelantar que habrá muy buen lugar al espacio que hoy viene a ocupar, compartiendo con sus apóstoles la labor que corresponde a nuestra Corporación.

Obtuvo el licenciado en los estudios de Derecho en la Universidad Central de Venezuela, graduándose de abogado en 1954. Siguió luego estudios doctorales en Filología y Sociología del Derecho en la Universidad de París, 1954-1956. Posteriormente obtuvo el título de *Magister in Legibus* en la Universidad de Harvard, 1972 y el

Hoy es un día que para quienes integramos la Academia Nacional de la Historia, suscita sentimientos contradictorios. Por un lado hemos de recordar como despedida a un ilustre colega recientemente fallecido, Simón Alberto Consalvi y por el otro debemos regocijarnos de recibir a un destacado historiador del Derecho que ha disertado elocuentemente sobre la historia de esa disciplina, el Doctor Rogelio Pérez Perdomo. Me cupo la suerte de tener durante varios años de vecino en nuestra larga mesa académica, a Don Simón Alberto Consalvi y ser testigo por ende de sus intervenciones medidas y a la vez firmes y de su buen talante adornado con un fino humor. Su larga trayectoria en los avatares de la política le dieron siempre a sus equilibradas intervenciones el peso de la experiencia. Amigo consecuente, siempre dispuesto a colaborar, preocupado en todo momento por la responsabilidad de nuestra corporación ante el País, su desaparición deja un vacío que no será fácil llenar. No obstante, conociendo desde hace mucho tiempo al Doctor Pérez Perdomo, sabedor de su amplio conocimiento de materia tan importante como la Historia del Derecho, sus hondas convicciones personales y su exitosa dedicación a la docencia y a la investigación, hacen que su incorporación a nuestra Academia constituya motivo de muy sincera complacencia para nosotros y al mismo tiempo nos permiten adelantar que sabrá muy bien llenar el espacio que hoy viene a ocupar, enriqueciendo con sus aportes la labor que corresponde a nuestra Corporación.

Culminó, el recipiendario, sus estudios de Derecho en la Universidad Central de Venezuela, graduándose de Abogado en 1964. Siguió luego estudios doctorales en Filosofía y Sociología del Derecho en la Universidad de París, 1964-1966. Posteriormente obtuvo el título de *Magistri in Legibus* en la Universidad de Harvard, 1972 y el

Doctorado en Ciencias, mención Derecho, en la Universidad Central de Venezuela, 1975.

La obra que el nuevo académico viene llevando a cabo constituye modelo de una moderna investigación llevada adelante con rigor y reflexión, y ejemplo para las jóvenes generaciones. Sus trabajos históricos, lejos de ser simples cronologías o compilaciones de legislación antigua, pertenecen al ámbito de la Historia social del Derecho, campo escasamente cultivado en nuestro país. En su discurso ha trazado magistralmente su concepción del estudio científico del Derecho en su dimensión histórica y su gran preocupación por la contemporaneidad.

Allí están trabajos salidos de su pluma como: *El formalismo jurídico y sus funciones sociales en el siglo XIX venezolano* (Caracas, Monte Ávila, 1978); *Los abogados en Venezuela, estudio de una élite intelectual y política 1780-1980* (Caracas, Monte Ávila, 1981); *Los abogados de América Latina. Una Introducción histórica* (Bogotá, Universidad de Externado de Colombia, 2004) y *Justicia e injusticias en Venezuela. Estudios de historia social del derecho* (Caracas, Academia Nacional de la Historia y Universidad Metropolitana, 2011), por citar algunos títulos. Obras estas que junto con sus muy numerosos ensayos y artículos en revista, capítulos en obras colectivas, gran parte de ellos dedicados a la Historia del Derecho en Venezuela, dan testimonio de su constante dedicación a la pesquisa en un ámbito en el cual ha sabido incursionar con maestría aportando numerosas ideas y realizar muy importantes contribuciones que permiten catalogarlo como innovador en su especialidad. Adornan merecidamente sus desvelos las distinciones honoríficas que ha recibido, no solamente por el contenido de sus obras sino también por la creatividad de ellas y la índole de su prosa como lo atestiguan: el galardón de Mejor libro en Ciencias Sociales, conferido a su libro *Los abogados en Venezuela*, por el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Humanísticas (1981); el Premio Municipal de Prosa, otorgado por el Consejo Municipal de Caracas (1981) a esa misma obra, o el Premio a la Investigación y Creación Intelectual que le fue concedido por la Universidad Metropolitana (2005-2006).

La labor docente e investigativa desempeñada por el Doctor Rogelio Pérez Perdomo no solo la realizó en su Alma Mater, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, sino también en la Universidad Simón Bolívar y en la Universidad Metropolitana. Así mismo ha ejercido como Profesor o investigador, en la Florida International University College of Law; en la Universidad de Stanford y en la Universidad Nacional Autónoma de México, así como en otras instituciones nacionales y extranjeras.

Únase a lo dicho la alta calidad moral del beneficiario, su decidida vocación venezolanista y su constancia y rigurosidad en el trabajo.

Es para mí un honor y un placer el que me toque contestar su valioso discurso de incorporación y darle, como lo hago mediante estas palabras en mi nombre y en el de los demás Individuos de Número de nuestra Academia, una calurosa bienvenida.

