

Reflexión sobre el deterioro de la libertad por el menoscabo de la responsabilidad

Jaime MARTÍNEZ ESTÉVEZ*
RVLJ, N.º 13, 2020, pp. 859-878.

Quienes ceden una libertad esencial para comprar
un poco de seguridad temporal,
no merecen ni libertad ni seguridad

Benjamin FRANKLIN

SUMARIO

Introducción 1. El binomio de libertad y responsabilidad 2. La responsabilidad y la capacidad 3. Las distorsiones normativas 4. La responsabilidad y la deshonestidad 5. El Estado paternalista 6. La aplicación de la ley. Conclusión

Introducción

En 1980, tuve la fortuna de recibir clases de Derecho Civil III Obligaciones, de James Otis RODNER S., en la Universidad Católica Andrés Bello. El Derecho de Obligaciones gira en torno a la responsabilidad, y los principios que la gobiernan están en el centro del orden jurídico. Algunas variaciones que los desarrollos políticos han causado a las normas sobre responsabilidad parecen haber resultado dañinas en algunos aspectos importantes para el orden social.

* **Universidad Católica Andrés Bello**, Abogado *Cum Laude*; Especialista en Derecho Mercantil; Profesor de postgrado en Derecho de Mercantil Internacional. **University of Michigan Law School**, LL.M.

Anticipando los necesarios cambios políticos y la reconstrucción institucional en Venezuela, es oportuno revisarlas y recalibrarlas.

Las trágicas circunstancias que se viven en el país tienen, en una medida significativa, su origen en una ideología política que menosprecia la responsabilidad individual. Ideas confusas, falacias y avaricias se fueron acumulando, haciendo ofrecimientos políticos y justificando la expansión del poder del Estado, arrojando las barreras institucionales, hasta llevarnos a la indefensión actual. Sus promotores postularon un «Estado benefactor» que asumiría múltiples obligaciones, declarando derechos sociales, mientras se menospreciaba la responsabilidad individual y se debilitaban los derechos civiles. Muchos de los postulados tenían antecedentes en actuaciones políticas y representaciones jurídicas precedentes. Sin embargo, los desarrollos normativos y administrativos de los últimos 20 años fueron extrapolaciones y excesos injustificables, que ocurrieron por la complicidad de muchos y la omisión de otros, dentro y fuera del país, mientras recibían beneficios económicos. Dentro de las tareas de reconstrucción nacional, debemos revisar los pilares que sostienen el pacto social, la plataforma de instituciones fundamentales sobre las que se erige, y los principios que deben respetarse. Además de la tarea de liberación y modernización legislativa, parece aconsejable considerar, vistos los sufrimientos vividos, una nueva declaración de los derechos civiles, la consagración de la libertad, y para ello debemos revisar el pedestal de la responsabilidad.

Las ideas socialistas han estado presentes en nuestra política y sistema jurídico por décadas antes de la llegada del «chavismo». Algunas de ellas pueden explicarse por eventos sociales y corrientes mundiales. Sin embargo, muchas de las aberraciones que el chavismo trajo al orden jurídico nacional responden a falsas realidades que se busca corregir o conseguir, que acumularon potestades excesivas, obviaron controles elementales y resultaron en actuaciones violentas. Habiendo sido superadas las razones históricas que sirvieron de motivación de ciertas normas precedentes, y habiendo conocido los abusos administrativos de las nuevas potestades en las normas recientes, y tomando en cuenta el deterioro moral que esas circunstancias propiciaron, considero

oportuno revisar las normas que afectan la responsabilidad, en particular bajo leyes especiales que toman preeminencia sobre el Código Civil. Los derechos civiles deben retomar precedencia a los derechos sociales¹.

Los derechos sociales no deben ser utilizados como estandarte que justifica el aplastamiento de los derechos civiles. Las responsabilidades individuales no pueden obviarse por declaraciones de responsabilidades del Estado.

Muchas de las leyes y regulaciones dictadas durante el chavismo fueron resultado de un discurso político que pretendía proteger a un grupo social mayoritario. Las normas resultantes y las organizaciones administrativas creadas se presentaron como el cumplimiento de la promesa política hecha, cuando en realidad fueron solo malos instrumentos para cuestionables resultados. Se presentaban ciertos grupos sociales como los débiles jurídicos que serían defendidos y privilegiados por el Estado, sacrificándose los derechos de quienes eran presentados como los causantes de sus desdichas. Los casos excepcionales o del pasado remoto que suponían una injusticia se elevaban al nivel de premisa de la normativa, invirtiéndose los principios de libertad, inocencia y buena fe. Así, el propietario, el patrono y el empresario eran avasallados por funcionarios gubernamentales, so pretexto de defender los intereses de los campesinos, los trabajadores, los consumidores y los intereses públicos. Las leyes, reglamentos y normas administrativas establecieron presunciones, cargas, potestades discrecionales y preferencias procedimentales, que se agigantaron con la ausencia de control judicial, ante la sumisión del Poder Judicial a los deseos del Poder Ejecutivo, para convertir a los propietarios, patronos y empresarios en auténticas víctimas. Similarmente, los presuntos abusos de maestros y padres fueron concebidos como generalizados y se crearon leyes y órganos gubernamentales para administrarlas, que hostigan y abruman a unos y otros en el desarrollo de sus actividades. Los casos excepcionales se convirtieron en el punto de partida de las normas, en la regla sobre

¹ Para una visión contraria, en favor de los derechos sociales y respecto de su consagración constitucional, ver NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert: *Los derechos sociales en las nuevas constituciones latinoamericanas*. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2010, file:///C:/Users/Owner/Downloads/Los_derechos_sociales_en_las_nuevas_cons%20(1).pdf.

la que actuar. Las antiguas normas y procedimientos que habían funcionado con cierto éxito fueron sustituidas por instrumentos y prácticas de poder dictatorial. Los derechos civiles fueron disminuidos por la opresión resultante².

Los cambios normativos fueron justificados por una subordinación de los derechos individuales ante los derechos sociales. Si bien ambos están consagrados en la Constitución y esta no establece un orden jerárquico que posicione a los derechos sociales sobre los individuales, la actividad legislativa y la actividad gubernamental, en línea con el discurso político, ajustado a conveniencia para retención o aumento de la fuerza ante el decaimiento del poder³, se desarrollaron sobre esa premisa. Los derechos de libertad –incluyendo económica y contractual–, propiedad privada, presunción de inocencia y debido proceso, fueron desconocidos mediante leyes que creaban potestades discrecionales, sanciones desproporcionadas y procedimientos sumarios y decisiones de efectos inmediatos y la forma en que fueron administradas, para terror de buena parte de la población. Cuáles son algunas de esas leyes y qué hacer con ellas, que en muchos casos bastaría con una derogación y restauración del orden legal preexistente, ha sido discutido⁴. Pero quizás debemos ir más allá de lo evidente y evaluar los conceptos de libertad, responsabilidad y su presentación como componentes del pacto social.

² Se presentaron como hechos públicos, notorios y frecuentes, múltiples tipos de actuaciones gubernamentales que resultaron en una especie de «terrorismo» administrativo, laboral o tributario, con inspecciones sin previa notificación, sanciones sumarias y exorbitantes, incluyendo privaciones de libertad y ausencia de posible defensa legal. Se dificultó la terminación de la relación laboral y con ello algunos trabajadores abusaron de su privilegio. La expropiación fue utilizada como la mayor arma, pretendiendo vestirla de instrumento para el logro de un interés público. La ausencia de control judicial se cristalizó con la expulsión de jueces que pretendieron corregir la conducta ilegal de órganos administrativos.

³ «Poder» en el sentido que lo entiende ARENDT, Hannah: *On Violence*. Harcourt, Brace & World. Nueva York, 1970; sobre el poder y su distinción con la coerción y la manipulación ver ROMERO, Aníbal: *Sobre historia y poder. Estudios de teoría política*. USB. Caracas 2010, pp. 147 y ss., <http://www.anibalromero.net/Obras.selectas.Vol1.pdf>.

⁴ Ver MARTÍNEZ ESTÉVEZ, Jaime: «Reconstrucción Legal. Consideraciones sobre aportes del Derecho al mejoramiento del país ante un cambio de dirección». En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. N.º 151. Caracas, 2012, http://aciempol.msinfo.info/bases/biblio/texto/boletin/2012/BolACPS_2012_151_201-223.pdf.

Parece prudente revisar las normas sobre la responsabilidad para asegurar que esta se hace efectiva. Algunos cambios que se efectuaron para responder a situaciones especiales deben revisarse, pues puede haber habido una sobre-reacción. Deben evaluarse los efectos secundarios de la norma, los que van más allá de las situaciones jurídicas particulares y que inciden en el orden de valores de la sociedad.

1. El binomio de libertad y responsabilidad

La libertad es uno de los valores fundamentales de la humanidad. Así ha quedado reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos al inicio del Preámbulo y en el artículo 1⁵. La libertad supone responsabilidad. La libertad es primeramente individual y la responsabilidad también. La libertad está en el núcleo de la tradición judeocristiana y viene acompañada de la responsabilidad. Dios nos dio el libre albedrío, pero somos responsables de nuestras acciones⁶. La libertad sin responsabilidad es efímera.

La responsabilidad se impone como límite de la libertad, para conjugarla con las libertades de los demás. Si la responsabilidad no es efectiva, el límite a la libertad no lo es y puede llevar al abuso. Si no se exige la responsabilidad, cuando ello está justificado, se hacen borrosos los límites y se crean zonas grises que pueden seguir expandiéndose con respuestas similares, desviando aún más la conducta en sociedad. Eso nos ha ocurrido desde hace décadas y ha creado unas ecuaciones peligrosas en nuestra cultura.

La libertad se entiende en la medida que se permite su ejercicio, que supone la restricción de conductas excesivas mediante la aplicación de las leyes aprobadas, que implica la ejecución de los mandatos legales y la exigencia efectiva de la responsabilidad, lo que constituye el Estado de Derecho⁷. Hablar de «Estado de Derecho» sin una posible realización de los mandatos de la

⁵ Ver <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>.

⁶ Ver Deuteronomio 30:15-20.

⁷ Sobre la relación entre la libertad y el Derecho en sus distintas manifestaciones ver WILLIAMS, Glanville: «*The Concept of Legal Liberty*». En: *Columbia Law Review*. Vol. 56, N.º 8. Nueva York, 1956.

responsabilidad de manera eficiente es hacer un enunciado falso. Sin Estado de Derecho la libertad es precaria.

En el epicentro de las relaciones sociales está la libertad y ella se armoniza con los intercambios voluntarios, mediante contratos. Y en el llamado «contrato social», la libertad se restringe por convicción e interés común⁸. Pero so pretexto del interés común y sin que medie un verdadero consentimiento —expreso o tácito— las «normas socialistas» han estado alterando derechos individuales, abusando de instituciones democráticas. Los derechos individuales no deben ser derogados bajo el pretexto de privilegiar derechos sociales.

Se ha disminuido la libertad al desconocer la responsabilidad. Se han afectado relaciones contractuales y en consecuencia se ha afectado el patrimonio de personas. Se han obviado normas básicas de contratos, como el que son ley entre las partes (artículo 1159 del Código Civil) y como la aplicación de la buena fe en su interpretación y ejecución (artículo 1160).

Y algo parecido puede decirse usando las normas sobre responsabilidad extracontractual (artículo 1185 del Código Civil). Ese principio, soporte de la responsabilidad y por ende de la libertad, es la fuente de la que se deriva la responsabilidad de los empleados, funcionarios y el Estado. Hay que hacer valer la responsabilidad individual y también la del tutor por los actos de quienes están sometidos a su protección o del dueño por los actos de sus dependientes (artículos 1190 y 1191 del Código Civil).

La ausencia de mecanismos efectivos para hacer valer la responsabilidad legal cuestiona el Estado de Derecho y afecta la libertad. Lamentablemente, actualmente Venezuela no es auténticamente, como se declara en el artículo 2 de la Constitución, un Estado de Derecho. Ni siquiera los derechos fundamentales, los derechos humanos, están plenamente vigentes en el país. Tal circunstancia es recogida por el «Índice de libertad de Venezuela»⁹, que coincide con el

⁸ Idea propuesta por LOCKE, John: *Second Treatise of Government*. 1689, p. 159, <http://www.yorku.ca/comninel/courses/3025pdf/Locke.pdf>.

⁹ Ver <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2019/venezuela-spanish>.

«Índice del Estado de Derecho»¹⁰, donde Venezuela se ubica en la posición 97 de 102 países considerados. Solo aparecen por debajo otras rancias dictaduras, como son las Camboya, Irán, Myanmar, Uzbekistán y Zimbabue. Tristemente, nuestro país ocupa el puesto más bajo de Latinoamérica, 13 puestos debajo de Nicaragua, 17 de Bolivia, 27 de Guatemala y 31 de Honduras.

Las deficiencias de nuestro orden jurídico son fundamentalmente derivadas de carencias graves en la administración de justicia y en el ejercicio de potestades administrativas. La forma de administrar y aplicar las normas, más que su contenido es la causa fundamental de la inseguridad jurídica. Y algo que parece evidente ha sido obviado por décadas, durante las cuales se han hecho cambios legislativos cuando lo que se ameritaba era un mejor funcionamiento del Poder Judicial. La formación defectuosa de funcionarios públicos, bañada con soberbia de poder y un discurso político dictatorial ha propiciado un sometimiento del particular, en lugar de una conducta de servidor público frente a este. La ausencia de sanción de los abusos de las autoridades, la falta de responsabilidad por sus incumplimientos de la ley, contribuye a la perpetuación de la conducta indebida y al opacamiento de la libertad. La acumulación de potestades y controles de los órganos gubernamentales so pretexto de proteger intereses colectivos han resultado en una disminución de las libertades individuales, en lugar de propiciadores del pleno ejercicio de los derechos que el Estado está llamado a promover. La negligencia o dolo de los administradores de la normativa resulta en un doble daño, pues en ocasiones la responsabilidad exigida de un tercero no se hace efectiva y el funcionario que lo permite no es sometido a la responsabilidad que su conducta amerita. Esto último desestimula acudir a la autoridad, pues no hay respuesta válida, y ocasiona el incremento de la irresponsabilidad en las relaciones sociales, con la caída de soportes de la buena fe y el aumento de los costos de los intercambios, antes los riesgos implícitos.

Los costos económicos y sociales del agrandamiento del Estado, justificado por promesas que no se cumplirán, las que en parte resultan de responsabilidades

¹⁰ Ver <https://worldjusticeproject.org/news/wjp-rule-law-index-2019-now-available-spanish>.

de funcionarios públicos y particulares que no se harán efectivas, han probado en su agregado ser mayores que los beneficios. Reducir las potestades es un primer paso, y hacer efectivas las responsabilidades uno de mayor importancia, aunque más complejo y prolongado.

2. La responsabilidad y la capacidad

Al Estado disminuir la responsabilidad individual está reduciendo la libertad. La responsabilidad es inherente a la persona. Si un individuo no puede asumir obligaciones, es «incapaz» y debe estar sometido a la potestad de otro. Su libertad depende de otro.

Al disminuirse la responsabilidad de las personas, se afecta la libertad individual. Al Estado desconocer la posibilidad de una persona asumir obligaciones y estar obligado por su incumplimiento, se le está tratando como incapaz.

Al no dejar a la persona ser libre y responsable se está afectando su dignidad humana. Al no hacer valer la responsabilidad por las conductas propias está dañando a terceros. Al ser permisivo de conductas incorrectas se facilita que se repitan y generalicen.

En cierta forma, ha habido una especie de declaración de interdicción o inhabilitación general (artículos 393 y 409 del Código Civil) en ciertos supuestos. El Estado se presenta como una especie de tutor o curador de grupos de la población en ciertos supuestos, sin verificar la incapacidad o debilidad mental. El Estado interviene para proteger al presunto débil, se inmiscuye en relaciones de intercambio y abole las convenciones de las partes. Se han considerado débiles de entendimiento a muchas personas que no lo son. El marco normativo y la acción gubernamental en ocasiones ha sido muy permisivo y, en lugar de hacer a la gente responsable de sus actos, se ha eximido a personas de las consecuencias adversas de sus decisiones, lo que ha hecho que grupos de la población sean imprudentes. Al no haber consecuencias, se asumen riesgos que de otra forma no se aceptarían. En muchas ocasiones, la acción ha estado vestida de solidaridad, pero se ha creado y perpetuado

una relación de sumisión y clientelismo. Es preferible educar a las personas y prevenir conductas riesgosas que buscar soluciones a tragedias por imprudencia. Puede ser cruel y discutible, pero la tragedia del deslave de Vargas en 1999 y la explosión de la maternidad infantil, pudieron ser menos graves si hubiese habido una mejor educación y exigencia de responsabilidad, de ser prudentes –como en la parábola de quien construye la casa sobre roca¹¹–, en lugar de premiar las conductas indeseables –*exempli gratia*: nuevas viviendas y bonos de maternidad, respectivamente–.

Cuando las personas no sufren las consecuencias de sus actos no solo no aprenderán, sino que eventualmente serán menos cuidadosos en el futuro. Pero, además, esas consecuencias afectarán a otros. Terceros podrán sufrir, directa o indirectamente, las consecuencias, pagarán por la negligencia¹².

Los alivios de responsabilidad a costa de otras personas han tenido distintos ejemplos. Uno de ellos es el de los préstamos indexados o cuota balón. Otro más reciente es el de los controles de precio. ¿Acaso los que compraron sus vehículos con préstamos indexados no sabían que las tasas de interés subirían? ¿Acaso si algo está siendo vendido a un precio especulativo el comprador no puede abstenerse de comprarlo y no habrá competidores que busquen ser los vendedores exitosos? Los accionistas y acreedores de las instituciones bancarias, los futuros prestatarios y depositantes, la sociedad como un todo que verá los impuestos destinados a cubrir los costos de una actitud negligente. Quienes ven desconocidos sus derechos de propiedad y empresa reaccionarán, cambiarán su conducta, y ello será más costoso para la sociedad. El Estado aparece como tutor y juez declarando la nulidad de los actos del incapaz (artículo 404 del Código Civil), pero todos pagamos por su gestión inconsulta. Y el precio a pagar es difícil de medir, pues incluye el costo de la inseguridad jurídica, del mayor riesgo que hay que computar

¹¹ Ver Mateo 7: 24-27.

¹² El no permitir una verdadera evaluación de los alumnos, el ser permisivo en las graduaciones, el desmerecer de las calificaciones, el público desprecio de la meritocracia, da lugar a personas mal formadas que en sus actividades pueden causar daños a terceros.

cuando se calculan los costos de un contrato, para prevenir que puede ocurrir un cambio del derecho, una consecuencia no prevista en las normas vigentes.

Cuando sectores de la población son tratados como débiles de entendimiento, se desestimula la cuidadosa consideración de las consecuencias de las decisiones. Se invita a la ligereza, en lugar de la virtud de la prudencia. ¿No es preferible ayudarles a entender en lugar de eximirlos de responsabilidad cuando han sido negligentes? ¿No es preferible recordarles a qué se exponen, con una cultura de responsabilidad, desde los primeros años? ¿Cómo sostener que no tienen entendimiento para ciertas cosas, pero si son capaces de votar y elegir a quienes mandarán los destinos de la nación? Utilizando la fuerte analogía con la inhabilitación o la interdicción, debemos recordar que la primera obligación del tutor es cuidar que el incapaz adquiera o recobre su capacidad (artículo 401 del Código Civil).

El «Estado paternalista» debería, si honestamente se desea que asuma tal rol, cumplir con la obligación que dispone el Código Civil para el padre o tutor del incapaz, de hacer esfuerzos para asegurar su plena capacidad. Lamentablemente, por las políticas implementadas en el pasado reciente, el Estado paternalista pareciera no estar interesado en ello, sino en buscar perpetuar la dependencia y la relación de sumisión a cambio del poder, en la cual parte de la población da sus votos, unos políticos abusan del poder y toda la sociedad paga por la negligencia y la corrupción con asignación arbitraria de los recursos, inseguridad, ineficiencia y subdesarrollo.

3. Las distorsiones normativas

Hay un conjunto de normas de convivencia plasmadas en el Código Civil que resultaron de destilaciones filosóficas y enseñanzas vivenciales de siglos. Esas normas son armoniosas. Dichas reglas incluyen un substrato liberal amplio, coincidente con el que tenía nuestra primera Constitución y en línea con los avances jurídicos de Occidente. Dentro de las disposiciones referidas se incluyen las de la capacidad (*exempli gratia*, artículos 18 y 1143), buena fe (artículos 789 y 1160), libertad contractual (artículo 1159) y respon-

sabilidad (*exempli gratia*: artículos 1165, 1264 y 1185). Desde mediados del siglo pasado la fórmula contenida en el Código Civil se alteró, mediante leyes especiales, para el tratamiento de ciertas relaciones particulares, buscando responder a circunstancias problemáticas y nuevas realidades sociales. En algunos casos se dictaron leyes especiales, en lugar de utilizar las de interpretación y los principios generales de Derecho (artículo 4) que permitían a los jueces arribar a conclusiones similares. En lugar de emplear los principios de interpretación y aplicarse los criterios judiciales para su superación, durante el siglo pasado en ocasiones se optó por cambios al texto de la ley, lo que puede explicarse como una respuesta política a circunstancias del momento y lo que permitía en apariencia una respuesta inmediata. En vez de dejar a los jueces considerar los hechos del caso concreto, haciendo uso de las facultades que le confería el Derecho Procesal, y tomando en cuenta los principios generales del Derecho, se optó por crear normas para presuntas defensas del débil jurídico, las cuales, avanzado el siglo, se fueron agrandando con el paso del tiempo y la búsqueda de beneficios políticos. Con la asignación de cargas probatorias, presunciones, limitaciones de derechos y procedimientos especiales, se alteró el equilibrio entre las partes en ciertas relaciones, interviniendo en el ámbito de la libertad contractual bajo el pretexto de proteger a un presunto débil jurídico. Al aplicar las fórmulas alteradas se han producido consecuencias no previstas por los formulantes, tanto en el ámbito jurídico como en el social. Podría pensarse que algunos de los formulantes no tenían buena comprensión de los elementos en juego o tenían una lectura distorsionada por intenciones o interpretaciones políticas de ciertos hechos y realidades. En este siglo, el tinte político de los cambios legislativos se hizo primordial y las alteraciones del equilibrio y libertad entre las partes llegó a nuevos estadios. Solidaridad y humanismo fueron usadas como banderas del socialismo, e ideas falaces se presentaron para justificar restricciones a la libertad, acompañadas de disminuciones de responsabilidad personal y cargas onerosas para ciertos grupos.

La tendencia a querer suavizar las consecuencias adversas de las conductas negligentes o dolosas se fue generalizando y reforzando con nuevas normas y directrices. Se hizo más difícil denunciar al transgresor, despedir al trabajador,

reprobar o expulsar al alumno, exigir la responsabilidad a quien incumple un contrato, en fin, aplicar las consecuencias de la conducta inadecuada.

Algunos cambios se venían macerando en una cultura permisiva que se produjo por la incapacidad y la falta de voluntad de aplicar las normas y una confusión de las ideas de libertad y democracia, aprovechada por algunos políticos. La falta de aplicación continua y eficaz de la ley hizo que se incrementara la actividad ilegal y en ocasiones se requiriese de mayor fuerza pública para hacer correcciones, lo que era criticado con intenciones de provecho político y producía inhibición de las autoridades para futuras acciones similares. Por no corregir a tiempo la conducta ilegal, la ley fue perdiendo fuerza, su vigencia real se fue debilitando, y con ella la erosión en el orden social y el daño se extendió. Las zonas marginales en las ciudades, el hurto de la electricidad, la migración ilegal, el tráfico de drogas, la piratería, la evasión fiscal, la contaminación y violación de las normas de convivencia y muchos otros males se iniciaron por una falta de respuesta oportuna y eficaz de las autoridades y crecieron ante la pobre, cuando no tímida o nula, respuesta que después tuvieron. Corregir el desvío de conducta de una parte importante de la población requiere de mucho más esfuerzo y tiempo del que hubiera sido necesario, pero mientras más temprano iniciemos, más podremos frenar la deriva y empezar a reponer el orden para un futuro mejor, corregir el rumbo y acercar la conducta social a terrenos que propicien la paz y el progreso.

Los cambios expresos o por decaimiento de la ley han tenido un impacto importante en la cultura. Las expectativas resultantes del cambio de hecho o de texto condicionan la conducta y esta marca la cultura. Así como la falta de responsabilidad efectiva por el incumplimiento de contratos y de la ley fue creando una cultura de irresponsabilidad y abuso, puede iniciarse un proceso contrario haciendo cumplir los contratos y las normas de los más sencillos a los más difíciles y el comenzar la tendencia tendrá efectos multiplicadores.

En el camino del debilitamiento de la responsabilidad, hemos visto que cambios de las normas de responsabilidad traen cambios de las ecuaciones de las relaciones que pueden hacer más o menos onerosas las conductas de

incumplimiento. El sobrepeso impuesto a una parte por alteración de la carga de responsabilidad efectiva tiene costos que van más allá de la relación particular y pueden crear posiciones generalizadas que no fueron debidamente consideradas. En ocasiones, los cambios de ley pretendieron cubrir un déficit en la administración de justicia. El remiendo para compensar que los jueces no hayan aplicado las normas vigentes oportuna y debidamente. Ese suceso puede ser dañino. La supuesta víctima que amerita protección puede terminar siendo el victimario. Puede, además, partirse de una premisa que crea prejuicios costosos. Los hechos deben ser analizados por el juez y no ser simplificados en demasía por leyes producidas sin consulta ni atemperación bajo procesos políticos populistas.

4. La responsabilidad y la deshonestidad

La falta de responsabilidad invita a la deshonestidad. Se es deshonesto para sacar provecho indebido del desequilibrio, porque no habrá sanción o las probabilidades juegan a favor.

Muchas veces la conducta honesta es aprendida desde la infancia y generalizada en las comunidades. En esos casos es frecuente que no se conciba la conducta deshonestas. En otras oportunidades, la sanción espanta la tentación. Si ello ha ocurrido por muchos años, la conducta honesta se normaliza y quienes viven en esa sociedad no conciben la deshonestas.

Lo contrario nos ha ocurrido. La conducta deshonestas es permitida o elogiada cuando se habla de «viveza criolla» o picardía. La conducta contraria a la norma crece en espacios donde la sanción es poco probable, incluso la sanción social, en ausencia de sanción legal. Las dificultades de exigir la responsabilidad son aprovechadas para burlar las normas, y los éxitos materiales de los que incumplen, no habiendo repudio social sensible, hacen más fácil que otros imiten.

Tendremos mucho trabajo para corregir las conductas deshonestas. Son profundas sus raíces en nuestra cultura. La viveza criolla, el que se copia en el colegio, el que se colea en el tráfico, el que miente para que le den un beneficio

que no le tocaba, el que altera las cifras en su declaración de impuestos, el que no paga sus deudas porque asume que el costo y dificultad de la cobranza son grandes, con el silencio de la mayoría y la inacción de las autoridades, fueron señales que nos pudieron haber alertado de los horrores por venir de mano de los grandes corruptos, los «boliburgueses» y los «bolichicos».

5. El Estado paternalista

El Estado era inicialmente y es responsable de la seguridad, de hacer cumplir las leyes, de la justicia, que es consecuencia de ellas. Luego lo fue de la salud y la educación, lo cual fue consentido generalmente. Pero ahora se le presenta como responsable de todo, hasta de la felicidad. Y se le hace responsable de todo, transfiriéndole formalmente responsabilidades de los individuos, y se convierte en responsable de nada. Y a pesar de su evidente incapacidad, hay gente que sigue mirándole como el responsable, y obvia quién es el que tiene el deber primario. Y así languidecen. Y culpan a otros. Y los políticos también culpan a otros para ganar de nuevo la simpatía de aquellos. Y ofrecen más transferencias de cargas al Estado. Y exoneran con su discurso la ausencia de responsabilidad de sus oyentes. Y mientras, otros, una minoría, que siguen la versión original del contrato, que han recibido enseñanza de la responsabilidad individual, lo entienden distinto y progresan.

El reposicionamiento de la responsabilidad supone eliminar el espejismo del Estado paternalista. Las funciones del Estado deben limitarse a las tradicionales. Debe develarse la mentira fraudulenta de las empresas del Estado que desarrollan actividades que el sector privado está interesado en ejecutar y que lo hace más eficazmente, evitando caer en engaños de un presunto interés público que se busca resguardar o, peor aún, ante alegatos de soberanía.

Las graves consecuencias del populismo son hoy patentes en la tragedia venezolana¹³. Sin embargo, la erosión de las instituciones comenzó hace décadas

¹³ Sobre los antecedentes de la demagogia y el autoritarismo y su proyección ver ROMERO, Aníbal: *La miseria del populismo, historia y política de Venezuela*. USB. Caracas, 2010, <http://www.anibalromero.net/Obras.selectas.Vol.2.pdf>.

y en sus inicios tenía un cierto apoyo en el discurso político y las tendencias mundiales que hacía no fuera del todo evidente. Solo en materia laboral podemos ver cómo, en busca del voto, se crearon y desarrollaron medidas económicas dañinas a la economía y a la moral colectiva, se replantearon reglas de intercambio y se coartó la libertad de contratación y el derecho de propiedad, como sucedió con el salario mínimo, el pleno empleo, la ley contra los despidos injustificados y la inamovilidad laboral.

No debe olvidarse que el contrato de trabajo es ante todo un contrato. No es una relación donde el Estado se sobrepone a las partes y fija todos los términos y condiciones. En lugar de proteger al trabajador, al intervenir, al darlo por incapaz, el Estado desestimula el empleo y la productividad, lo que daña a los potenciales trabajadores y a los consumidores en general. Las ideas socialistas que inspiran la intervención del Estado en la economía han quedado reprobadas con los terribles resultados que muestra la sociedad y economía venezolana. Esas ideas que proponen la planificación estatal son dañinas más allá de lo evidente. Hemos convivido con ellas por muchas décadas, quizás con cierta comprensión, o error excusable, en el pasado remoto, y se nos han hecho naturales, cuando no lo son.

El político a veces apela al irresponsable en busca de su favor, y el irresponsable sonríe al político para exonerarse de su deber o para que ésta le sea atenuada. En otras oportunidades, el político presenta una falacia, señala una causa del problema que no es cierta, porque ella permite una respuesta aparente inmediata, pero así no reconoce el verdadero origen de la dificultad y la forma correcta de superarla. Se trastoca entonces el equilibrio del contrato social. Unos ven sus cargas aumentadas y otros disminuidas. Se crean responsabilidades objetivas y presunciones, a la vez que se hace más oneroso hacer valer la responsabilidad individual. Aparece un gran responsable que es de todos y de nadie y que es operado como el culpable de todo y quien no hace mayor cosa, el Estado. Quien tenía unas obligaciones bajo el contrato social inicial ahora aparece con un fardo enorme. Cuando no lo puede cargar paga el costo de la asignación de un peso indebido, de la ruptura del equilibrio de la actuación en libertad e igualdad, y las consecuencias se

extienden a otros. Como ocurre con los trabajadores de la empresa que quiebra por no haber podido reducir la nómina de empleados, o el número de turnos de trabajo, o variar el precio de sus productos, o tener que encargarse del transporte de sus empleados, porque el Estado intervino en un área fuera de su ámbito fundamental, manejó mal la política económica, no hizo las inversiones debidas en infraestructura y no permitió que el sector privado libremente desarrollase algunas actividades.

6. La aplicación de la ley

Más allá de reponer el equilibrio legal, la libertad, la igualdad y la buena fe como puntos cardinales de la regulación de las relaciones, debe asegurarse el cumplimiento, el hacer efectiva la responsabilidad.

Hay que hacer esfuerzos para asegurar el cumplimiento de la ley, una acción efectiva del Poder Judicial, más que hacer cambios en las leyes. Las leyes son revisadas con mucha frecuencia y siguen siendo incumplidas, incluso por quienes están llamados a administrarlas y aplicarlas, porque no se sanciona su negligencia o dolo. ¿De qué sirve la ley sin ejecución? Resulta en un enunciado falso. No es la norma de la interacción en sociedad. La gente sabe qué ley se aplica y cuál no, y actúa en consecuencia. Las normas de convivencia son mutadas a una realidad práctica y las leyes son simple muestra de hipocresía política. El político dice que ha hecho algo cuando dictó una ley para atender un problema, cuando no es declararlo sino ejecutarlo. El legislador, en muchas ocasiones el presidente mediante decreto y en otras el cuerpo colegiado siguiendo el discurso del presidente, en el pasado reciente y de manera protuberante en las últimas dos décadas, ha convertido la ley en un producto de propaganda política, en ciertos casos en una supuesta prueba de acción de gobierno. Se han dictado normas de distinto rango para hacer creer que los destinatarios, los votantes, reciben lo que el caudillo ofreció. Tristemente, ha sido solo un engaño. Muestra abundante de esa hipocresía son las leyes habilitantes y los numerosos y repetitivos decretos dictados durante los gobiernos chavistas¹⁴.

¹⁴ Ver MARTÍNEZ ESTÉVEZ: ob. cit., pp. 211-214.

El carácter persuasivo de la pena desaparece si el castigo es una amenaza no creíble. Lo mismo ocurre con el carácter persuasivo de la sanción por el incumplimiento que supone la responsabilidad civil. Debemos en consecuencia crear incentivos para una eficaz aplicación de la ley. Quizás hay que crear premios más que sanciones. Incentivar que se ejerzan las acciones, que se busque condenar al incumplidor. Si la sanción es grande, pero poco probable en la práctica, es peor que una sanción mediana o pequeña, pero que realmente ocurre. Pueden establecerse daños ejemplarizantes, más allá de los daños previstos y previsibles (artículo 1274 del Código Civil) e incluir daños punitivos, para hacer más atractiva la acción por incumplimiento. Simplemente amenazar con sancionar sin persecución del incumplimiento, no ha funcionado. Desde el lado de los administradores de la ley, podría reconocerse la muy importante labor del Poder Judicial y, a través de programas de formación y selección y paquetes de remuneración competitivos con los del sector privado, aunado a un nuevo reconocimiento social, lograr atraer un grupo de profesionales de primer nivel, como tuvimos en un pasado lejano. Al reducirse el Estado y limitarse a sus funciones esenciales, los presupuestos pueden ser reorganizados para asegurar una excelente remuneración del servidor público y esto traería un mayor interés en ser uno de ellos y haría que más y mejores candidatos opten a los puestos y luego haya una administración más eficaz.

Los criterios de responsabilidad del Estado y de los funcionarios debe ser revisada, considerando los abusos vividos durante los últimos 20 años, reduciéndose la discrecionalidad, exigiendo la aplicación de requisitos más estrictos y castigando severamente los excesos o negligencias. La responsabilidad civil de los funcionarios debe hacerse valer. Es hora de corregir la tendencia jurisprudencial y doctrinaria al respecto. Con las marcas de los daños sufridos por unos gobiernos abusivos, sabiendo lo que ha significado el agigantamiento del Estado y de las prerrogativas públicas, podemos revisar el marco legal y redireccionar la política¹⁵.

¹⁵ Un punto de partida a considerar serían los temas tratados en BELTRÁN GUERRA, Luis: «La responsabilidad del Estado por los hechos ilícitos de la Administración Pública». En: *Revista de la Facultad de Derecho*. N.º 53. UCV. Caracas, 1972.

La responsabilidad administrativa debe ser de las más severamente castigadas, pues el administrador, gestor de la ley, tiene una posición especialmente importante en el mantenimiento del Estado de Derecho. Jueces y funcionarios administrativos tienen un deber de mayor envergadura y la posibilidad franca de hacer valer su responsabilidad debe ser también mayor.

Conclusión

Anticipando la reconstrucción de Venezuela es apropiado reconsiderar algunas erradas visiones de la responsabilidad y la libertad. Solidaridad y humanismo han sido usados como banderas del socialismo e ideas falaces han justificado restricciones a la libertad, acompañadas de disminuciones de responsabilidad personal. Debe volverse a erigir la importancia de la responsabilidad personal como verdadero sustento de la libertad. Su ausencia afecta la libertad de las personas y engorda la gula del Estado y los políticos que la usufructúan. Tergiversa la libertad, la democracia y destruye la República. Los principios de responsabilidad, provenientes de leyes maceradas con la sabiduría del tiempo, fueron desvirtuados con leyes populistas creadas en tiempos recientes, leyes que sobre la pretensión de defender a los débiles invirtieron las cargas hasta el punto de convertirlas en fuentes de abusos de los supuestos «débiles» y en un mayor costo para toda la sociedad. Algunas carencias históricas, superadas política y jurídicamente, fueron aludidas para denunciar injusticias, acusar gremios y ofrecer protección a las supuestas víctimas. Se hicieron diagnósticos equivocados y se trataron algunos síntomas en lugar de las causas. Con ello se causaron desequilibrios, costos excesivos que afectaron a la población en general. Por un lado, ocasionaron un mayor costo de los bienes y servicios ofrecidos por los afectados y, por otro, redujeron los posibles beneficios que podrían ofrecerse en condiciones de equilibrio a los presuntos débiles jurídicos.

Hay agravantes y atenuantes de responsabilidad y hay presunciones que pueden ser adecuadas para dosificar adecuadamente las acciones en búsqueda de la verdad y la justicia. Establecer cargas probatorias, eximir de ciertas exigencias formales, puede ser apropiado para facilitar una respuesta oportuna a quien de otra forma se vería imposibilitado de hacer valer sus derechos.

El abuso de posiciones en materias tributarias, administrativas y laborales por indicación política y desconocimiento deben ser severamente castigadas, dado el costo particular para las víctimas y el costo general que esos precedentes traen para la sociedad. Los administradores de la ley deben ser apropiadamente remunerados y responsabilizados personalmente de sus negligencias.

Ciertas normas constitucionales han sido mal utilizadas políticamente durante estos oscuros 20 años, y otras han sido en gran medida ignoradas. Hay que recordar y reestablecer principios básicos de hermenéutica jurídica. Lamentablemente, la deficiente formación académica y tergiversación práctica han enviado al olvido algunas reglas básicas de interpretación del Derecho. Ciertos derechos constitucionales han sido degradados por un discurso político que es visto como fuente superior por administradores de la ley. Los preceptos constitucionales y las normas de rango legal deben ser interpretados utilizando la metodología reconocida desde antaño y plasmada en textos legales, judiciales y doctrinarios.

Mientras las normas de responsabilidad no puedan hacerse valer efectivamente con razonable prontitud, esas normas serán letra muerta y mientras lo sean lo que queda es una acumulación de tareas más arduas para en un futuro poder exigir todas las responsabilidades suscitadas.

Los derechos individuales, como el derecho al libre desenvolvimiento (artículo 20 de la Constitución), a la libertad económica (artículo 112), a la justicia (artículo 26), al debido proceso (artículo 49), a protección de su persona, bienes y derechos (artículo 55), a la propiedad (artículo 115), deben izarse por encima de los derechos sociales tan mencionados en discursos políticos. Los derechos individuales deben satisfacerse con prioridad. Son medulares a la existencia del Estado.

Debemos recordar y difundir las enseñanzas del Derecho de Obligaciones. Debemos volver al manantial del Derecho Civil y no dejar que la actividad administrativa se imponga para dejar sin efecto normas superiores por malas prácticas y discursos políticos. Debemos devolver a su cauce, limitado y con

vistas a asegurar el funcionamiento del Estado al Derecho Administrativo y no permitir que se utilice para controlar las relaciones privadas. Debemos volver a los puntos cardinales de la libertad individual y sus derivados, la propiedad y la libertad contractual.

* * *

Resumen: El autor, en su ensayo, reflexiona sobre la libertad y la responsabilidad civil analizadas desde nuestra actualidad, enfatizando cómo su deterioro, producto del discurso político y de distorsiones normativas, ha originado un debilitamiento significativo del Estado de Derecho. **Palabras clave:** libertad, responsabilidad, distorsión normativa, Estado paternalista. Recibido: 16-10-19. Aprobado: 30-11-19.