

Palabras en la presentación de la obra *Comentarios y reparos a la Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad* del profesor Varela Cáceres

Oscar RIQUEZES CONTRERAS*

RVLJ, ISSN 2343-5925, ISSN-e 2791-3317, N.º 18, 2022, pp. 325-333.

Es una ocasión jubilosa la de presentar esta nueva obra del profesor Edison Lucio VARELA CÁCERES¹, quien, fiel a los postulados de la Cátedra Dra. María Candelaria DOMÍNGUEZ GUILLÉN, no ha cejado en su empeño de trabajar con la seriedad y acuciosidad que le caracterizan, para contribuir al desarrollo de los estudios jurídicos en nuestro país, con particular énfasis en el Derecho Civil ¡Enhorabuena, profesor!

Sin pretender sustituirnos al autor que hoy celebramos, queremos expresar nuestro parecer sobre el objeto de estudio de la obra presentada: la familia y su protección, pues, en el contexto histórico que vivimos, promulgar una ley de protección a la familia nos parece irónico, por las siguientes razones:

* **Universidad Central de Venezuela**, Abogado, Profesor Agregado de Derecho Romano I y Derecho Civil I Personas, Doctorando en Ciencias mención Derecho. **Universidad José María Vargas**, Especialista en Derecho del Trabajo. Coordinador de la «Cátedra Dra. María Candelaria DOMÍNGUEZ GUILLÉN».

Palabras introductorias al evento: «Reflexiones sobre el Proyecto de Ley para Protección de las familias, Maternidad y Paternidad 2021», celebrado por la «Cátedra Dra. María Candelaria DOMÍNGUEZ GUILLÉN» el 13 de diciembre de 2021, auspiciado por la Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia y Universitas Fundación: <https://youtu.be/4-JW-XIqJaw>.

¹ Cuyo nombre trae a nuestra memoria el recuerdo de una obra, que hace muchos años Arturo Luis TORRES RIVERO dedicó a la reforma del Código Civil en 1982.

1. ¿Qué se protege?

Muchos responderán inmediatamente: «La familia»; sin embargo, debemos recordar que no existe un concepto uniforme sobre la misma y, por tal razón, por lo que respecta a nuestro Derecho, el fallecido profesor de nuestra Escuela, Arturo Luis TORRES RIVERO, describió a la familia como un conjunto de «personas con nexo legal, cónyuges, o parientes en cualquier clase, o allegados, entre quienes se producen efectos jurídicos, positivos o negativos, determinados –unas veces, otras no– por la índole y proximidad del nexo, o por la autoridad de alguien, o por la convivencia»².

Siguiendo esta senda, VARELA CÁCERES señala la importancia de este grupo con nexos jurídicos al afirmar que «la familia es un elemento coadyuvante para la consecución de los fines del Derecho, motivo por el cual aquel le concede protección privilegiada...»³.

Ambas opiniones nos causan la impresión de que la familia «no es cualquier grupo», sino que, por el contrario, su existencia y funcionamiento tienen una marcada influencia social, lo cual está por demás justificado, ya que desde la Antigüedad se le ha tenido como el principal grupo que encontramos en cualquier sociedad. Basta parafrasear aquí las palabras de Marco Tulio CICERÓN, quien describía a la familia como una «pequeña República», es decir, el grupo en cuyo seno y en virtud de la labor educadora, principalmente atribuida a la madre, se formarán los futuros ciudadanos quienes imbuidos desde la más temprana edad de las virtudes que debían practicar, saldrían del hogar al alcanzar la pubertad a servir a su Patria.

Esta matriz de pensamiento, aunque no literalmente, la vimos reproducida en el encabezamiento del artículo 73 de la Constitución de 1961, que declaró que el Estado protegería a la familia «como célula fundamental de la sociedad»

² Citado en VARELA CÁCERES, Edison Lucio: *Comentarios y Reparos a la Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad*. Editorial RVLJ. Colección Cátedra Dra. María Candelaria DOMÍNGUEZ GUILLÉN N.º 1. Caracas, 2021, p. 63.

³ *Ibíd.*, p. 48.

y por consiguiente, velaría por el mejoramiento de su situación moral y económica. Es pertinente recordar que esa Constitución establecía también el deber de los padres de educar a sus hijos, es decir, en ese texto se reconocía no solamente el derecho paterno a educarlos, sino que además, padre y madre estaban en el deber de hacerlo. Sin embargo, e irónicamente, el deber paterno de educar a los hijos fue eliminado en el texto constitucional vigente.

Pero la desaparición de ese deber constitucional no nos parece fortuita, ya que en la mente del constituyente de 1999 la familia era algo distinto, era solamente una «asociación natural de la sociedad» y «espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas», como quedó plasmado en el artículo 75 del texto promulgado ese año. Esta definición, que de suyo contiene un tratamiento peyorativo del grupo familiar, es repetida en el artículo 3 de la Ley objeto de la obra del profesor VARELA CÁCERES, pero, peor aún, es el tratamiento dispensado por el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley del Régimen de Propiedad de las Viviendas de la Gran Misión Vivienda Venezuela, que habla de las «unidades familiares» como las presuntas propietarias de los inmuebles construidos en el marco de esa «misión»⁴.

Esta designación, que recuerda el lenguaje de cuartel, no se refiere a la célula fundamental de la sociedad, sino solo a «unidades» de acción política, que deben coordinar su trabajo con el consejo comunal de cada inmueble, que se erige en una especie de junta de condominio con funciones que van más allá de la supervisión de la buena marcha de la vida en comunidad.

No hace falta mucho esfuerzo, pues, para darse cuenta de que la «familia» de que habla el texto de 1999, es un grupo comparable con un sindicato, una junta de vecinos, una asociación de consumidores, etc., pero no es más la célula fundamental de la sociedad, como dispuso el Constituyente de 1961.

⁴ Al respecto nos remitimos a los comentarios hechos en RIQUEZES CONTRERAS, Oscar: «El derecho a la vivienda, la dignidad humana y el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley del Régimen de Propiedad de las Viviendas de la Gran Misión Vivienda Venezuela. Contraste del texto con la realidad». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 11. Caracas, 2018, pp. 317-337.

2. Surgimiento de la familia. Demolición progresiva del matrimonio

Dice el profesor VARELA CÁCERES:

... la familia emerge de figuras constitucionalizadas, como: el matrimonio, la unión estable de hecho, la filiación, la adopción y el parentesco; puede estar conformada por una pareja con o sin descendencia, o por un solo progenitor y la prole, además puede participar activamente la parentela, y se nutre en su desarrollo de los avances de la sociedad donde se desenvuelve⁵.

Todos sabemos que, desde tiempos inmemoriales, el matrimonio se ha tenido como acto jurídico fundador del grupo familiar y, por ende, generador del conjunto de recíprocos derechos y deberes entre los cónyuges y, posteriormente, al venir la prole, entre ascendientes y descendientes.

Al lado del matrimonio se encuentra el concubinato como «hecho» generador de la familia⁶, de menor estimación social, religiosa y jurídica que determinó la muy precaria situación legal de la concubina, la cual ha querido mejorarse desde la reforma del Código Civil de 1942, como ya sabemos.

La alusión del profesor VARELA CÁCERES a la «constitucionalización» del matrimonio y del concubinato está obviamente, fundada en la letra del actual artículo 77 constitucional, que, en realidad, dispone solo la equiparación de los efectos del concubinato y del matrimonio, cuando algún día se dicte la ley correspondiente. No obstante, dentro de un marco constitucional que

⁵ VARELA CÁCERES: ob. cit., p. 58.

⁶ Por lo que respecta a ascendientes y descendientes, pues, en cuanto a los miembros de la pareja, no existe el «estado conyugal» característico del matrimonio, lo que justifica su diferencia de tratamiento jurídico, como expuso la Sala Constitucional al interpretar el artículo 77 constitucional. Al respecto, nos remitimos a los comentarios hechos en RIQUEZES CONTRERAS, Oscar: «A propósito de la Ley Orgánica de Registro Civil. ¿El concubinato crea un nuevo estado civil?». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 3. Caracas, 2014, pp. 297-314.

declara el libre desenvolvimiento de la personalidad como uno de los derechos más íntimos del ser humano, debe respetarse la voluntad de los miembros de la pareja de unirse dentro o fuera del marco matrimonial, con las respectivas consecuencias legales.

Sin embargo, la experiencia de los últimos 20 años en Venezuela ha mostrado que, a pesar de las declaraciones, el actual régimen está determinado a cerrar ese espacio de libertad de los ciudadanos a través del ataque sostenido del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, contra la normativa matrimonial. Así, podemos citar la nulidad del artículo 57 del Código Civil porque, supuestamente, coartaba la libertad sexual de la mujer. La nulidad del artículo 46 del mismo Código, también por presunta discriminación de la mujer, pero ignorando que el origen histórico de las distintas edades ahí fijadas está directamente vinculado con el inicio de la vida reproductiva del ser humano, que incluyó una hipócrita exhortación al legislativo para que reforme, cuando corresponda, la edad mínima para contraer nupcias.

Igualmente, la pretendida eliminación del carácter taxativo de las causales de divorcio, haciéndonos retroceder 2000 años de historia jurídica, al postular la disolución del matrimonio por extinción del *affectio maritalis*, privilegiando el ego de los miembros de la pareja, pero no los intereses familiares. En efecto, cualquier abogado medianamente informado sabe que el sistema de causales y los lentos y engorrosos trámites del divorcio, que forman parte de nuestra herencia jurídica romano-canónica, buscan dificultar el rompimiento del vínculo propiciando la reconciliación conyugal con la intención de mantener la estabilidad del hogar, en beneficio de los hijos, quienes necesitan dicho espacio para su adecuado desarrollo físico y espiritual⁷.

⁷ Nos remitimos a lo expuesto en RIQUEZES CONTRERAS, Oscar: *El adulterio y su prueba, una visión desde sus antecedentes romanos hasta nuestros días*. Editorial Hammurabi. Santiago, 2020.

A esto cabe agregar en 2016 la presunta despenalización del adulterio⁸, hecho que por excelencia y desde hace siglos constituye una ofensa hacia el vínculo, así como hacia el cónyuge inocente, por considerar que ya era suficiente «castigo» su inclusión como causal de divorcio⁹, pues la pena corporal de los adúlteros era excesiva dentro de la «moderna» corriente del llamado «Derecho Penal mínimo». El último capítulo de este ataque es la intromisión de la Sala en el régimen patrimonial conyugal (capitulaciones matrimoniales)¹⁰.

Esta sostenida embestida contra la normativa matrimonial no puede tener otro objetivo que su demolición, pues casi no quedan aspectos de aquella que no haya alterado la Sala Constitucional, con lo cual se convierte al matrimonio en una unión cada vez más carente de la formalidad derivada del orden público, cada vez más parecida (si acaso no idéntica) al concubinato, pues sí, según criterio de la mencionada Sala, el simple desamor justifica disolver el vínculo, solo le falta decidir que únicamente basta la convivencia para la existencia del matrimonio, como ocurrió con el matrimonio romano de la etapa quiritaria.

Como se comprenderá, luego de la anterior exposición, una ley que declara proteger a la familia en un contexto histórico en que, por el contrario, se ataca descaradamente al matrimonio como su acto fundador por excelencia, pues no es más que un mal chiste.

⁸ Que, en primer lugar, quiso imponerse a través de un proyecto de Código Penal atribuido al entonces magistrado Alejandro ANGULO FONTIVEROS, publicado en 2004 por el Tribunal Supremo de Justicia, pero que no prosperó. En dicho proyecto, este delito desapareció del número de los hechos punibles contra el buen orden de las familias, sin la menor explicación de esta decisión.

⁹ Con lo cual el Tribunal Supremo de Justicia hace gala de sus contradicciones, pues hace ya varios años la Sala de Casación Social había desestimado la tesis del divorcio-castigo, indisolublemente vinculado al sistema de causales, al acoger la tesis del divorcio-solución.

¹⁰ *Vid.* FERNÁNDEZ CABRERA, Sacha Rohán: «Comentarios a la sentencia de la Sala Constitucional N.º 652/2021 sobre las capitulaciones matrimoniales», en este número de la *Revista*, pp. 227 y ss. [Nota del editor].

3. La familia absorbida por el Estado total

Ya mencionamos anteriormente que en los inmuebles construidos en la llamada «misión vivienda», las «unidades familiares» (no familias) deben coordinarse con el respectivo consejo comunal. Un escenario parecido nos presenta la ley analizada por el profesor VARELA CÁCERES, cuyo artículo 6 reza:

Artículo 6.- Participación de los consejos comunales. Los consejos comunales, con el apoyo de organismos públicos y de la sociedad organizada, elaborarán, financiarán y desarrollarán proyectos sociales de las familias de su comunidad, especialmente en el área de salud, educación, vivienda, recreación y deporte tendientes a promover el ejercicio de los derechos consagrados en esta Ley.

Esos consejos comunales, estructura fundamental del llamado «Estado comunal», que no tienen base constitucional, porque (vale la pena decirlo mil veces más) el 2 de diciembre de 2007 se derrotó la propuesta de reforma del texto constitucional de 1999, que incluía a ese tal «Estado», no son organismos que desarrollarán «proyectos sociales para las familias», ni ejecutarán acciones tendientes al mejoramiento socio-económico o moral de tales grupos, pues su propósito es el sometimiento de las familias al poder estatal.

Esto, que suena al estilo de la novela *1984* de George ORWELL, no es un arrebato discursivo; por el contrario, se trata de una terrible realidad que se ha manifestado en Venezuela y que comenzó disfrazada de declaraciones académicas. Al respecto, basta recordar fragmentos de un nefasto discurso de apertura del año judicial 2012:

... debemos advertir desde el inicio que la sociedad como condición existencial del Estado es una sola y la insistencia en pretender excluir o distinguir de la globalidad a «ciudadanos» integrantes de la «sociedad civil» es una construcción ideológica liberal, en la cual hay reminiscencias censitarias, de desprecio a las clases populares y de odio al Estado

como unidad política que, como veremos más adelante, es concebido como una amenaza contra la concepción individualista...¹¹.

Agregó el orador:

Muchos autores de talante liberal rechazan la concepción del Estado como comunidad política general (...) lo cual implicaría la identificación entre sociedad y Estado asignándole un carácter totalitario. De antemano adelantamos que no participamos de dicho criterio. Nuestra concepción del Estado en sentido amplio es, efectivamente, la del Estado total (...) La concepción del Estado «total» se fundamenta en la interpenetración creciente entre Estado y sociedad (...) Creemos que la clave para aclarar estos puntos se encuentra en Carl SCHMITT. Los liberales lo han «sataniizado» y lo han incluido como protagonista dentro de lo que ellos llaman «los juristas del horror», haciendo gala de una ignorancia supina de la historia y de su obra jurídica y política...¹².

¿Qué significa esto? Pues que en el Estado total la sociedad (y con ella la familia) están absorbidas en la estructura estatal, sin separación o diferenciación alguna. En efecto, SCHMITT afirmó que todas las concepciones jurídicas del siglo XIX habían mutado. Como consecuencia de ello, la dualidad antagónica sociedad-Estado, típica de la era liberal, se convirtió en una nueva realidad en la que la sociedad se había organizado en Estado, razón por la cual todos los problemas sociales y económicos se convierten en problemas políticos¹³.

En otra de sus obras, SCHMITT afirmó que en el Estado total se busca imponer la hegemonía interna y externa, para lo cual es indispensable identificar con claridad al enemigo, que es uno de los puntos más altos de la política¹⁴.

¹¹ DELGADO ROSALES, Arcadio: *Reflexiones sobre el sistema político y el Estado social*. <http://www.tsj.gob.ve/informacion/miscelaneas/DiscursoMagADR.pdf>, p. 3.

¹² *Ibid.*, pp. 5 y 6.

¹³ SCHMITT, Carl: *La defensa de la Constitución*. 2.ª, Editorial Tecnos. Trad. M. SÁNCHEZ SARTO. Madrid, 1998, p. 136.

¹⁴ SCHMITT, Carl: *El concepto de lo "político"*. 1939, p. 65, http://www.textosdigitales.com.ar/cp/ciclo_basico/2.007_teor%C3%ADa_pol%C3%ADtica_ii/schmitt_el_concepto_de_lo_pol%C3%ADtico.pdf.

Esto significa la extinción de la pluralidad protegida constitucionalmente en Venezuela.

Pero, al igual que ocurrió con la fracasada reforma constitucional de 2007, la pérdida de la libertad debe disimularse con «beneficios sociales», como la inamovilidad del padre de familia, así como la licencia por nacimiento de hijos, pero esto, más que pretender la protección y mejoramiento de las familias, es en realidad la zanahoria que oculta el garrote que pende sobre las cabezas de sus integrantes.

Luego de estas menciones es indudable que la familia, en el contexto de un proyecto schmittiano, ya no es la célula fundamental de la sociedad; por el contrario, se convierte en un engranaje más del mecanismo por medio del cual el Estado impondrá su hegemonía; por consiguiente, debemos llegar a la ruda conclusión de que esta ley (y otras de su mismo talante) no son más que textos hipócritas, que en nada responden al Estado diseñado en la Constitución vigente.