

CONSEJO DE REDACCIÓN

Dolores **AGUERREVERE**, Juan Domingo **ALFONZO PARADISI**, Jesús María **ALVARADO ANDRADE**, Francisco **ASTUDILLO GÓMEZ**, Caterina **BALASSO TEJERA**, Juan Carlos **BALZÁN**, Carlos Luis **CARRILLO ARTILES**, Antonio **CANOVA GONZÁLEZ**, Juan Cristóbal **CARMONA BORJAS**, Jesús María **CASAL**, Jorge **CASTRO BERNIERI**, Rafael **CHAVERO**, Ignacio **DE LEÓN**, Margarita **ESCUDERO LEÓN**, Luis **FRAGA PITTALUGA**, Fortunato **GONZÁLEZ CRUZ**, Gustavo **GRAU FORTOUL**, Rosibel **GRISANTI DE MONTERO**, Lolymar **HERNÁNDEZ CAMARGO**, Víctor **HERNÁNDEZ-MENDIBLE**, Miguel J. **MÓNACO**, José Antonio **MUCI BORJAS**, Claudia **NIKKEN**, Ana Cristina **NÚÑEZ**, Luis **ORTIZ ÁLVAREZ**, Cosimina **PELLEGRINO PACERA**, Humberto **ROMERO-MUCI**, Jorge Luis **SUÁREZ**, María Elena **TORO**, José Luis **VILLEGAS MORENO**, Emilio J. **URBINA MENDOZA**, Carlos **URDANETA SANDOVAL**, Daniela **UROSA MAGGI**

COMITÉ ASESOR

Germán **ACEDO PAYAREZ**, Asdrúbal **AGUIAR**, José Guillermo **ANDUEZA**, Ana Elvira **ARAUJO GARCÍA**, José **ARAUJO JUÁREZ**, Alfredo **ARISMENDI A.**, Carlos **AYALA CORAO**, Eloisa **AVELLANEDA**, Rafael **BADELL MADRID**, Alberto **BAUMEISTER TOLEDO**, Alberto **BLANCO URIBE**, Isabel **BOSCÁN DE RUESTA**, Mary **BOVEDA**, Gustavo **BRICEÑO**, Humberto **BRICEÑO**, Josefina **CALCAÑO DE TEMELTAS**, Juan D'**STEFANO**, Román José **DUQUE CORREDOR**, Héctor **FAÜNDEZ LEDESMA**, Gerardo **FERNÁNDEZ**, Juan **GARRIDO ROVIRA**, María Amparo **GRAU**, Eugenio **HERNÁNDEZ BRETÓN**, Enrique **IRIBARREN**, Gustavo **LINARES**, Irma Isabel **LOVERA DE SOLA**, Enrique **MEIER**, Alfredo **MORLES**, José **MUCI-ABRAHAM**, Pedro **NIKKEN**, Gonzalo **PERÉZ LUCIANI**, Rogelio **PÉREZ PERDOMO**, Gustavo **PLANCHART MANRIQUE**, Armida **QUINTANA**, Manuel **RACHADELL**, Belén **RAMÍREZ LANDAETA**, Judith **RIEBER DE BENTATA**, Armando **RODRÍGUEZ G.**, Nelson **RODRÍGUEZ**, Hildegard **RONDÓN DE SANSÓ**, Gabriel **RUAN SANTOS**, Ana María **UGGERI RODRÍGUEZ**, Magdalena **SALOMÓN DE PADRÓN**, Nelson **SOCORRO**, Gustavo **URDANETA**

CONSEJO CONSULTIVO

Juan Carlos **CASSAGNE**, Julio R. **COMADIRA**, Alberto R. **DALLA VIA**, Agustín **GORDILLO**, Antonio María **HERNÁNDEZ**, Néstor Pedro **SAGÜES (Argentina)**, José Mario **SERRATE PAZ (Bolivia)**, Romeo Felipe **BACELLAR FILHO**, Celso Antonio **BANDEIRA DE MELLO**, Marcelo **FIGUEIREDO (Brasil)**, Sandra **MORELLI**, Libardo **RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, Jaime Orlando **SANTOFIMIO**, Consuelo **SARRIA**, Jaime **VIDAL PERDOMO (Colombia)**, Humberto **NOGUEIRA ALCALÁ**, Rolando **PANTOJA BAUZÁ (Chile)**, Rubén **HERNÁNDEZ VALLE**, Aldo **MILANO**, Enrique **ROJAS FRANCO (Costa Rica)**, Joffre **CAMPAÑA**, Javier **ROBALINO ORELLANA (Ecuador)**, Francisco **FERNÁNDEZ SEGADO**, Lorenzo **MARTÍN-RETORTILLO BAQUER**, Luciano **PAREJO ALFONSO**, Jaime **RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ**, Santiago **GONZALEZ-VARAS IBAÑEZ (España)**, Hugo H. **CALDERÓN MORALES**, Jorge Mario **GARCÍA LA GUARDIA (Guatemala)**, Héctor M. **CERRATO**, Edmundo **ORELLANA (Honduras)**, Miguel **CARBONELL**, Jorge **FERNÁNDEZ RUÍZ**, Eduardo **FERRER MAC-GREGOR**, Diego **VALADES (México)**, Carlos Alberto **VÁSQUEZ (Panamá)**, Luis Enrique **CHASE PLATE (Paraguay)**, Jorge **DANOS ORDOÑEZ**, Domingo **GARCÍA BELAÜNDE (Perú)**, Eduardo Jorge **PRATS**, Olivo A. **RODRÍGUEZ H. (República Dominicana)**, Mariano **BRITO**, Juan Pablo **CAJARVILLE P.**, Carlos E. **DELPIAZZO (Uruguay)**

Revista de Derecho Público

Fundación de Derecho Público

Torre América, PH, Av. Venezuela, Bello Monte, Caracas 1050, Venezuela
Email: fundaciondederechopublico@gmail.com.

Editada por la **Fundación Editorial Jurídica Venezolana**, Avda. Francisco Solano López, Torre Oasis, P.B., Local 4, Sabana Grande, Caracas, Venezuela. Telf. (58) 212 762-25-53/38-42/ Fax. 763-52-39
Apartado N° 17.598 – Caracas, 1015-A, Venezuela.

Email: fejv@cantv.net

Pág. web: <http://www.editorialjuridicavenezolana.com.ve>

© 1980, FUNDACIÓN DE DERECHO PÚBLICO/EDITORIAL JURÍDICA VENEZOLANA

Revista de Derecho Público
Nº 1 (Enero/marzo 1980)
Caracas.Venezuela

Publicación Trimestral

Hecho Depósito de Ley
Depósito Legal: pp 198002DF847
ISSN: 1317-2719

1. Derecho público–Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de la exclusiva responsabilidad de sus autores y no se corresponden necesariamente con las de la Fundación de derecho Público ni con las de la Fundación Editorial Jurídica Venezolana o las de sus directores.

Esta Revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Normas para el envío de originales

La Revista de Derecho Público aceptará artículos inéditos en el campo del derecho público. Los artículos deberán dirigirse a la siguiente dirección secretaria@revistadederechopublico.com

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Los trabajos se enviarán escritos a espacio y medio, con una extensión aproximada no mayor de 35 cuartillas tamaño carta.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: nombre y apellidos del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas u obras colectivas: nombre y apellidos del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista u obra colectiva (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. En su caso, la bibliografía seguirá las normas citadas y deberá estar ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Todo trabajo sometido deberá ser acompañado de dos resúmenes breves, en español e inglés, de unas 120 palabras cada uno y con una palabras clave (en los dos idiomas)
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, teléfono, dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración y arbitraje todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La adquisición de los ejemplares de la Revista de Derecho Público puede hacerse en la sede antes indicada de la Fundación Editorial Jurídica Venezolana, o a través de la librería virtual en la página web de la Editorial: <http://www.editorialjuridicavenezolana.com>

La adquisición de los artículos de la Revista en versión digital puede hacerse a través de la página web de la Revista de Derecho Público: <http://www.revistadederechopublico.com>

Las instituciones académicas interesadas en adquirir la Revista de Derecho Público mediante canje de sus propias publicaciones, pueden escribir a canje@revistadederechopublico.com

La Revista de Derecho Público se encuentra indizada en la base de datos CLASE (bibliografía de revistas de ciencias sociales y humanidades), Dirección General de Bibliotecas, Universidad Nacional Autónoma de México, LATINDEX (en catálogo, Folio Nº 21041), REVENCYT (Código RVR068) y DIALNET (Universidad de la Rioja, España).

Portada: Lilly Brewer (1980)

Diagramado y montaje electrónico de artes finales: Mirna Pinto,
en letra Times New Roman 9,5, Interlineado 10,5, Mancha 20x12.5

Hecho el depósito de Ley
Depósito Legal: DC2016000331
ISBN Obra Independiente: 978-980-365-352-1

Impreso por: Lightning Source, an INGRAM Content company
para Editorial Jurídica Venezolana International Inc.

Panamá, República de Panamá.
Email: ejvinternational@gmail.com

ESTUDIOS

Artículos

- El principio de la formación del derecho por grados en la distinción entre el acto de gobierno y el acto administrativo, y el principio de la universalidad del control judicial de los actos estatales*, por Allan R. **BREWER-CARIÁS** 7
- El principio de subsidiariedad en el estado de derecho y en el modelo económico venezolano*, por Víctor Rafael **HERNÁNDEZ-MENDIBLE** 31

Comentarios Monográfico

- Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela*, por Carlos **AYALA CORAO** ... 39

LEGISLACIÓN

Información Legislativa

- Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales dictados durante el tercer trimestre de 2012*, por Marianella **VILLEGAS SALAZAR** 77

Comentarios Legislativos

- La nueva Ley Orgánica de Trabajo y la autonomía del derecho de la función pública*, por Jesús **CABALLERO ORTIZ** 89

<i>Una aproximación crítica a la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional</i> , por Rodrigo E. LARES BASSA	96
<i>Breve reseña histórica de la evolución del concepto de propiedad y expropiación en Venezuela en la normativa constitucional desde 1811 hasta 1961</i> , por Samantha SÁNCHEZ MIRALLES	119

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

<i>Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): tercer trimestre de 2012</i> , por Mary RAMOS FERNÁNDEZ y Marianna VILLEGAS SALAZAR	145
---	-----

Comentarios Jurisprudenciales

<i>El control judicial de la administración electrónica comentarios a la sentencia de la sala político-administrativa del 15 de diciembre de 2011</i> , por José Ignacio HERNÁNDEZ G.	221
--	-----

ÍNDICE

<i>Alfabético de la jurisprudencia</i>	229
--	-----

ESTUDIOS

Artículos

El principio de la formación del derecho por grados en la distinción entre el acto de gobierno y el acto administrativo, y el principio de la universalidad del control judicial de los actos estatales

Allan R. Brewer-Carías

Profesor de la Universidad Central de Venezuela

Resumen: *En este comentario se analiza el principio de la formación del derecho por grados, como base para asegurar la universalidad del control judicial de los actos del Estado, fundamentalmente por la Jurisdicción Constitucional y la Jurisdicción contencioso administrativa.*

Palabras Clave: *Control judicial de actos estatales, Universalidad; Jurisdicción constitucional, Objeto; Jurisdicción contencioso administrativa. Objeto.*

Abstract: *This comment is intended to analyze the principle of the creation of normative provisions in degradation, as the basis in order to assure the principle of the universality of judicial control of all State's act, basically through the Constitutional Jurisdiction and the Administrative Jurisdiction,*

Key words: *Judicial control of State's acts. Universality; Constitutional Jurisdiction. Object; Administrative Jurisdiction. Object.*

SUMARIO

- I. SOBRE LA NOCIÓN DE LOS ACTOS DE GOBIERNO Y SU JUSTICIABILIDAD
- II. LA CONSTITUCIÓN COMO FUENTE DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y EL SISTEMA JERARQUIZADO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO
- III. LA FORMACIÓN DEL DERECHO POR GRADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999
- IV. LOS DIVERSOS ACTOS ESTATALES
- V. EL ORDEN JURÍDICO Y EL ÁMBITO DEL DERECHO AL CUAL ESTÁN SOMETIDOS LOS ACTOS ESTATALES
- VI. EL ACTO DE GOBIERNO COMO ACTO DE EJECUCIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN Y EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

I. SOBRE LA NOCIÓN DE LOS ACTOS DE GOBIERNO Y SU JUSTICIABILIDAD

En el derecho constitucional europeo y latinoamericano, particularmente en el desarrollado en la primera mitad del siglo pasado, progresivamente se fue configurando la teoría de los actos de gobierno (*acte de gouvernement*) o de los actos políticos (*atto politico o atto di potere politico*) para identificar una serie de actos estatales que se consideraba como no justiciables, es decir, no sometidos a control judicial. Esto fue así, particularmente respecto del

control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que era la única que existía en ausencia de los contemporáneos sistemas de control de la constitucionalidad. Con ello se buscaba, por tanto, identificar una serie de actos estatales, a veces y erradamente considerados como actos administrativos, que escapaban al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.¹

En esa forma, en Francia, principalmente por la ausencia de control judicial alguno de la constitucionalidad de los actos del Estado –lo que sin duda ha cambiado desde la creación del Consejo Constitucional y después de las reformas constitucionales de 2009–, y el poder limitado que había sido conferido a los tribunales administrativos, la jurisprudencia, en varias etapas, permitió a la doctrina ir identificando unos *actes de gouvernement* que escapaban del control jurisdiccional en la jurisdicción contencioso-administrativa. La doctrina en la materia fue producto de una creación casuística de la jurisprudencia, difícil de construir doctrinalmente² basada en el criterio del móvil político que movía a la autoridad respectiva a dictarlos, el cual por su imprecisión fue rápidamente abandonado, conduciendo en cambio a la elaboración de una “lista” de actos del Poder Ejecutivo en sus relaciones con otros Poderes Públicos, principalmente con el Legislador, que escapaban a todo control jurisdiccional.³ De acuerdo con ello, la “lista” de los actos de gobierno se redujo a los actos del Ejecutivo en sus relaciones con el Parlamento y en sus relaciones internacionales; a ciertos actos ejecutivos derivados del ejercicio del poder de gracia; y a determinados actos ejecutivos de orden excepcional (urgencia, emergencia, estado de sitio) con sus secuelas en materia de orden público.

La misma tendencia se siguió en Italia con la noción del *atto político*, pero con la gran diferencia de que en este caso fue en la Ley que estableció el Consejo de Estado a fines del siglo XIX, donde al regular la jurisdicción contencioso-administrativa, se excluyó de recurso por exceso de poder a los actos emanados del gobierno en el ejercicio del poder político los cuales, por tanto, adquirirían una configuración distinta de los actos administrativos. Ello también condujo a la elaboración de una lista, que incluyó como tales actos políticos, a los actos dictados por el Ejecutivo en sus relaciones internacionales; en sus relaciones con el Parlamento; en ejercicio de una delegación legislativa, o en relación a la seguridad interior y exterior, con lo que se buscó dejarlos inmunes frente a una eventual acción de los particulares que pudiera paralizar sus efectos.⁴

¹ Para un estudio comparativo de la doctrina del acto de gobierno, en su concepción más tradicional, véase Julio A. Prat, “Contribución al estudio del acto de gobierno,” en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Año IX, N° 4. Montevideo 1958. pp. 815 a 871; y José Luis Carro y Fernández-Valmayor, “La doctrina del acto político,” en *Revista de Administración Pública*, N° 53, Madrid 1967, pp. 73 a 130. Véase en general sobre el tema, Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios sobre la doctrina del acto de gobierno, del acto político, del acto de Estado y de las cuestiones políticas como motivo de inmunidad jurisdiccional de los Estados en sus Tribunales nacionales,” en *Revista de Derecho Público*, N° 26, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1986, pp. 65-68.

² Véase, por ejemplo, los artículos de Chapus, “L’acte de gouvernement, monstre ou victime,” en *Cronique Dalloz*, rec. 15-1-1958, p. 2; Virally “L’introuvable acte de gouvernement,” en *Revue de Droit Public et de la Science Politique*, París 1952, p. 317.

³ Cfr. R. Capitant, “De la nature des actes de gouvernements,” en *Etudes Juridiques offertes a Julliot de la Morandiere*, París 1964, pp. 99 ss.

⁴ Véase en particular Enrico Guicciardi, “L’Atto político,” en *Archivio di diritto pubblico*, Vol. II, Padua 1937, pp. 265 a 486; Guglielmo Roehrsen, “L’atto di Potere Político e la Sua Sindicalità in sede Giudiziaria,” en *Rivista di diritto pubblico*, Vol. I, 1936, pp. 557 a 588; y el completo estudio de Cheli, *Atto político e funzione d’indirizzo político*, Milán 1961.

En la misma orientación del sistema italiano, en Portugal la doctrina del acto político también tuvo su origen en el derecho positivo, en Ley Orgánica del Supremo Tribunal Administrativo de 1956 donde se consideró explícitamente como no susceptibles de recurso contencioso administrativo de anulación a “los actos de gobierno de contenido esencialmente político.”⁵

Igualmente en España la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, en un esfuerzo mayor de precisión de esta noción, excluyó a los “actos políticos” de la jurisdicción contencioso-administrativa, enumerando dichos “los actos políticos del Gobierno” como “los que afecten a la defensa del territorio nacional, las relaciones internacionales, seguridad interior del Estado y mando y organización militar.”⁶

En cuanto al sistema germánico, el tema de los actos de gobierno también se planteó, al discutirse la cláusula general de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, y excluirse de la misma los actos de naturaleza política que tuvieran por objeto la salvaguarda de la seguridad y la existencia misma del Estado.⁷

En todos estos sistemas continentales, por tanto, la noción de acto de gobierno se presentó como un acto del Estado, sustancialmente distinto al acto administrativo o en otros casos como una especie de éstos, pero con la característica común de que gozaban de inmunidad jurisdiccional, en el sentido de que los mismos no podían ser impugnados fundamentalmente ante la jurisdicción contencioso-administrativa. En la ausencia de sistema alguno de control de la constitucionalidad de las leyes, esta fue la esencia de la doctrina del acto de gobierno, la cual, por supuesto, desde las últimas décadas del siglo pasado fue objeto de críticas tendientes a reducir su inmunidad jurisdiccional,⁸ particularmente por el desarrollo en todos los países europeos de la jurisdicción constitucional atribuida a Tribunales o Cortes Constitucionales.

Por tanto, después de la consideración durante las últimas décadas del siglo pasado, tanto en Europa como en América latina, de los sistemas que aplican el método concentrado de justicia constitucional, puede decirse que la importancia que tuvo la doctrina tradicional de

⁵ Véase Alfonso Rodríguez Queiro, “Actos de Governo e contencioso de anulaçao,” en *Estudios en Homenaje al Profesor López Rodó*, Madrid 1972, Vol. II, pp. 101 y ss.

⁶ Véase Aurelio Guaita, “Los actos políticos o de gobierno en el derecho español,” en *Revista del Instituto de Derecho Comparado*, N° 4, 1955, pp. 74 ss.; L. Sánchez Agesta, “Concepto jurídico de acto político” en *Homenaje a Pérez Serrano*, Madrid 1959, Tomo I, pp. 183 ss.

⁷ Véase Apelt, “L'acte de gouvernement en France et en Allemagne,” en *Livre jubilaire du Conseil d'Etat*, Paris, p. 647 y ss.

⁸ Véase en general, Eduardo García de Enterría, *La lucha contra las inmunidades de poder (Poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)*, Madrid 1979, pp. 50 ss.; Jacques Puisoye, “Pour une conception plus restrictive de la notion d'acte de gouvernement,” en *L'Actualité Juridique*, N° 4, 20-4-1965, pp. 211. Algunos visionarios, sin embargo, como Gastón Jèze afirmaban, refiriéndose a la sustracción del control judicial de los actos de gobierno que “[...] a primera vista esta situación -que se halla en absoluta contradicción con las ideas modernas- parece un escándalo intolerable y uno se asombra de que haya existido hasta nuestros días. En verdad, es injustificable: es razón de Estado, es decir, la arbitrariedad, bajo el pretexto de oportunidad política [...]” *Vid.* Gastón Jèze, *Los Principios Generales del Derecho Administrativo*. Tomo I, Depalma, Buenos Aires 1948, p. 413-416, citado en la sentencia N° 2208 de 28 de noviembre de 2007 (Caso *Antonio José Varela y Elaine Antonieta Calatrava Armas vs. Proyecto de Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*), en *Revista de Derecho Público*, N° 112, Caracas 2007, pp. 601-606

los actos de gobierno fue progresivamente desapareciendo, pues si bien en general escapaban del control judicial contencioso administrativo por no ser actos administrativos, no escapan en general al control que ejercen las cortes o tribunales constitucionales, donde al contrario, impera el principio de que no existen actos excluidos de control.

Ello no significa, sin embargo, que antes de la consolidación de dichos sistemas concentrados de control de constitucionalidad, la doctrina de los actos de gobierno para identificar actos excluidos de control, no haya tenido aplicación bajo la influencia del derecho continental europeo de la primera mitad del siglo XX. Por ejemplo, puede mencionarse, aún cuando se trató de una decisión aislada, la sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia en Corte Plena de 29 de abril de 1965, en la cual, en forma evidentemente contraria a la Constitución, señaló que:

“en lo relativo a los actos que el Presidente de la República está facultado para realizar en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, un atento examen de las mismas conduce a la conclusión de que determinadas actuaciones presidenciales en cualquiera de los dos caracteres de Jefe del Ejecutivo Nacional o Jefe del Estado Venezolano asignados a aquél por el artículo 181 de la Constitución, están excluidos de control jurisdiccional de constitucionalidad en atención a que por su propia esencia son actos de índole *eminente política o actos de gobierno*, o de índole discrecional; situaciones en que no cabe aplicar a los motivos determinantes de la actuación el expresado control constitucional. Entre tales actos encuéntrase según el artículo 190 de la Constitución Nacional los siguientes: Fijar el contingente de las Fuerzas Armadas Nacionales; convocar al Congreso a sesiones extraordinarias y reunir en Convención a algunos o a todos los gobernantes de la entidades federales.”⁹

Esta decisión de la Corte, a pesar de que fue aislada, como lo dijimos hace décadas, sin duda abrió innecesariamente “una brecha inadmisibles en el control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales,”¹⁰ la cual ocurrió afortunadamente sin mayores consecuencias doctrinales ni judiciales, cerrándose desde hace años por la propia jurisprudencia misma de la Corte Suprema. Posteriormente, a pesar de la influencia que el derecho continental europeo tuvo en la conformación del derecho público y administrativo, esa doctrina de los actos de gobierno, no ha tenido aplicación alguna, pues al configurarse el sistema de justicia constitucional como un sistema mixto o integral¹¹ con una amplitud considerable,¹² ningún acto del Estado puede escapar del control jurisdiccional de la constitucionalidad y legalidad.

⁹ Véase el texto en la edición de la Imprenta Nacional, Caracas 1965, pp. 9 a 11; y en Allan R. Brewer-Carías, *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas it. pp. 110 y 111.

¹⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, *El control de la constitucionalidad...*, cit. p. 114.

¹¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *El sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Universidad Externado de Colombia y Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá 1995; “El sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad en Colombia y Venezuela”, en G.J. Bidart Campos y J. F. Palomino Manchego (Coordinadores), *Jurisdicción Militar y Constitución en Iberoamérica, Libro Homenaje a Domingo García Belaúnde*, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana), Lima 1997, pp. 483-560 y en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Fundación Konrad Adenauer, Medellín-Colombia 1996, pp. 163-246.

¹² Véase Allan R. Brewer-Carías, *La justicia constitucional (Procesos y procedimientos constitucionales)*, Editorial Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho procesal Constitucional, México 2007; *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999 (Comentarios sobre su desarrollo jurisprudencial y su explicación, a veces errada, en la Exposición de Motivos)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000; “La justicia constitucional en la Constitución venezolana de 1999,” en *Derecho Pro-*

Ello no significa, sin embargo, que en Venezuela no se haya desarrollado una “noción de acto de gobierno” con el objeto de diferenciar entre los actos estatales, determinados actos del Ejecutivo diferenciados de los actos administrativos; pero ello no ha tenido por objeto construir una “doctrina del acto de gobierno” para excluir esos actos del control de la constitucionalidad que ejerce el Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional) como Jurisdicción Constitucional.

Al contrario, la noción de acto de gobierno, como actos del Ejecutivo dictados en ejecución directa de normas y atribuciones constitucionales, siguiendo, sin duda, los criterios de la vieja doctrina europea¹³ a lo que condujo en Venezuela fue a identificar un tipo de acto estatal que, por ser dictado en ejecución directa de la Constitución, sólo puede ser controlado jurisdiccionalmente por razones de inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (art. 336.4 Constitución); lo que significa que la noción misma de acto de gobierno condicionada por un esquema formal de ejecución del derecho por grados, y nada tiene que ver con una pretendida inmunidad jurisdiccional de los mismos.¹⁴

En efecto, los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo del Estado, cuando lo ejercen, dictan actos estatales que no son uniformes, y tienen diversa naturaleza según el grado de ejecución de la Constitución que se produce al dictarlos; distinguiéndose, básicamente, los actos de gobierno como actos de ejecución directa e inmediata de la Constitución, y los actos administrativos como actos de ejecución indirecta y mediata de la Constitución.

Ambos actos, como todos los actos estatales, son susceptibles de ser controlados judicialmente para verificar su conformidad con el derecho, correspondiendo el conocimiento de la impugnación de los mismos a Jurisdicciones distintas.¹⁵

Así, de acuerdo con en el artículo 259 de la Constitución, la competencia para conocer de las acciones de nulidad por ilegalidad e inconstitucionalidad de los actos administrativos corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo que repite el artículo 9.1 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010;¹⁶ y de acuerdo con la última parte del artículo 334 de la Constitución, corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como Jurisdicción Constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución, como son los actos de gobierno, o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella, lo que se repite en el artículo 336 de la Constitu-

cesal Constitucional, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., Tomo III, Editorial Porrúa, México 2003, pp. 2091-2122.

¹³ Cfr. Carré de Malberg, *Contribution a la Théorie générale de l'Etat*, Vol. I, París 1920, pp. 523 y ss.; Duguit, Manuel de *Droit Constitutionnel*, París 1918, pp. 110 ss.

¹⁴ Véase lo expresado en Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas 1964, pp. 323 a 326; y Allan R. Brewer-Carías, *El control de la Constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas 1977, pp. 84 y ss. y 108 y ss.

¹⁵ Véase en general Allan R. Brewer-Carías, y Víctor Hernández Mendible (Directores), *El contencioso administrativo y los procesos constitucionales*, Colección Estudios Jurídicos N° 92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011.

¹⁶ Véase la Ley Orgánica en *Gaceta Oficial* N° 39.451 de 22-6-2010. Véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, y Víctor Hernández Medible, *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010.

ción y en el artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010.¹⁷ Como lo ha afirmado la Sala Constitucional en 2007, la exclusividad atribuida a la Jurisdicción Constitucional está referida:

“a la nulidad de actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, de lo cual emerge de forma indubitable, que el criterio acogido por el Constituyente para definir las competencias de la Sala Constitucional, atiende al rango de las actuaciones objeto de control, esto es, que dichas actuaciones tienen una relación directa con la Constitución que es el cuerpo normativo de más alta jerarquía dentro del ordenamiento jurídico en un Estado de Derecho contemporáneo.”¹⁸

De acuerdo con estas normas, por tanto, los actos administrativos se impugnan ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa por razones de ilegalidad e inconstitucionalidad; y los actos de gobierno se impugnan exclusivamente ante la jurisdicción constitucional por razones de inconstitucionalidad.

Ahora bien, no es este el lugar ni la ocasión para intentar definir sustantivamente uno u otro acto estatal, en particular el acto administrativo,¹⁹ pues de lo que se trata es de buscar delimitarlos con precisión como objeto de asegurar el control judicial por contrariedad al derecho de los mismos tanto por la Jurisdicción Contencioso Administrativa como por la Jurisdicción Constitucional; y en este último caso, en particular, respecto de los actos estatales dictados por órganos Ejecutivos, distintos a los actos administrativos, en ejecución directa e inmediata de la Constitución entre los cuales están los actos de gobierno. Como lo reconoció la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en 2000:

“Sobre este último aspecto, debe aclarar este Máximo Tribunal de Justicia que, como señala la doctrina patria “...la noción de acto de gobierno en Venezuela, ha sido delineada sobre la base de un criterio estrictamente formal: se trata de actos dictados por el Presidente de la República, en ejecución directa de la Constitución, en ejercicio de la función de gobierno”. (Vid. Allan R. Brewer-Carías: *El control de la constitucionalidad de los Actos Estatales*, Colección Estudios Jurídicos N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1977, p. 113). Dichos actos, de indudable naturaleza política, no obstante, pueden ser impugnados no sólo por la vía de la acción de amparo constitucional, sino mediante el recurso de nulidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, conforme lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tal como lo ha reconocido esta Sala en anterior oportunidad, al señalar, con fundamento en el artículo 334 del Texto Fundamental, que “...en ejercicio de la jurisdicción constitucional, conoce de los recursos de nulidad interpuestos contra los actos realizados en ejecución directa de la Constitución...”²⁰

¹⁷ Véase la Ley Orgánica en *Gaceta Oficial* N° 39.483 de 9-8-2010. Véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010.

¹⁸ Véase sentencia N° 2208 de 28 de noviembre de 2007, Caso *Antonio José Varela y Elaine Antonieta Calatrava Armas vs. Proyecto de Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, en *Revista de Derecho Público*, N° 112, Editorial Jurídica Venezolana Caracas 2007, pp. 601-606

¹⁹ Véase sobre la definición del acto administrativo, Allan R. Brewer-Carías, “El problema de la definición del acto administrativo” en *Libro Homenaje al Doctor Eloy Lares Martínez*, Tomo I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1984, pp. 25-78.

²⁰ Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 880 de 1 de agosto de 2000, Caso: *Domingo Palacios A. vs. Comisión Legislativa Nacional*, *Revista de Derecho Público* N° 83, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2000, pp. 92-93. citada igualmente en la sentencia N° 2208 de 28 de noviembre de 2007

La delimitación del objeto de control por parte de ambas Jurisdicciones, por supuesto, implica determinar, además, cuál es el ámbito del “derecho” con el cual deben estar conformes los actos estatales objeto de control. Por tanto, independiente de la función estatal que se ejerza y del órgano estatal que los dicte, la determinación de la Jurisdicción llamada a ejercer el control de conformidad con el derecho de los actos estatales, dependerá del grado que tienen en el proceso de formación del derecho.

La Constitución, en efecto, en Venezuela, responde esencialmente al principio fundamental de la formación del derecho por grados, o de la jerarquía normativa de los actos estatales, lo que tiene particular interés para el derecho administrativo, dado que la actividad de la Administración que por esencia el mismo regula, y en particular, la que origina los actos administrativos, es siempre una actividad de carácter sub legal, es decir, de ejecución directa e inmediata de la legislación y sólo de ejecución indirecta y mediata de la Constitución.

II. LA CONSTITUCIÓN COMO FUENTE DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y EL SISTEMA JERARQUIZADO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

En efecto, en el derecho venezolano como en todos los ordenamientos jurídicos modernos puede encontrarse esta distinción entre las normas que integran la Constitución en sí misma, como derecho positivo superior; y las normas que son sancionadas por las autoridades públicas con poderes derivados de la Constitución. En otras palabras, particularmente en virtud del carácter escrito de la Constitución, siempre se puede y debe establecer una distinción entre la norma constitucional en sí misma, y legislación ordinaria; y luego, entre la legislación como normas emanadas del Legislador, y las normas dictadas en ejecución de la misma; pudiendo decirse que las normas que integran el ordenamiento jurídico siempre se organizan deliberada o espontáneamente en forma jerárquica, de manera que existen normas que tienen un nivel superior y que siempre prevalecen sobre otras normas de nivel inferior.

Ello deriva del principio de la formación del derecho por grados, que en el constitucionalismo moderno fue formulado por Hans Kelsen al explicar el orden jurídico como sistema de normas de derecho, que constituye una unidad integrado con una multitud de normas estructuradas en forma jerarquizada. Ello determina la relación jerárquica que existe entre el conjunto normas o de reglas de derecho que forman el ordenamiento, de manera que cada norma del mismo siempre deriva de otra, y en la cadena de derivaciones tiene su vértice precisamente en un *Grundnorm* o Constitución, que constituye la última razón que justifica la existencia de todas las normas del sistema.

El orden jurídico, en esta concepción, regula su propia creación, de manera que cada norma jurídica determina la forma en la cual debe ser creada la de nivel inferior, con la consecuencia de que esta será válida “por haber sido creada en la forma establecida por otra,” y en esta cadena de creación superior siempre “constituye la razón de validez” de la inferior. Decía Kelsen al referirse a este proceso o “vínculo de supra y subordinación,” que “la norma que determina la creación de otra, es superior a ésta; [y] la creada de acuerdo con tal regulación, inferior a la primera.” La consecuencia de esto es que el orden jurídico, no es “un sistema de normas coordinadas entre sí, que se hallasen, por así decirlo, una al lado de otra, en un mismo nivel, sino que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles,” radicando la unidad de ellas, en el hecho de que “la creación de la de grado más bajo se encuentra de-

(Caso *Antonio José Varela y Elaine Antonieta Calatrava Armas vs. Proyecto de Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*), en *Revista de Derecho Público*, N° 112, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 601-60

terminada por otra de grado superior, cuya creación es determinada, a su vez, por otra todavía más alta.” Lo que en definitiva constituye la unidad del sistema es, de acuerdo con Kelsen, “la circunstancia de que tal *regressus* termina en la norma de grado más alto, o básica, que representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico.”²¹

En otras palabras del mismo Kelsen:

“Una pluralidad de normas constituye una unidad, un sistema o un orden, cuando en el análisis final, su validez depende de una norma o ley única. Esta norma fundamental es la fuente común de validez de todas las normas que pertenecen al mismo orden y que forma su unidad. En esta forma, una norma pertenece a un orden dado cuando sólo existe la posibilidad de hacer que su validez dependa de la norma fundamental que es la base de tal orden.”²²

Se trata, en definitiva, de la “teoría de la pirámide jurídica,” como el mismo Kelsen la denominó²³, o de la sistematización gradual del ordenamiento jurídico en forma jerárquica, con la Constitución en la cúspide, la cual fue desarrollada particularmente en el campo del derecho administrativo por Adolf Merkl²⁴; particularmente en relación con las funciones del Estado, de manera que la función administrativa siempre es de carácter sub legal, es decir, de ejecución directa de la legislación y sólo indirecta de la Constitución. La teoría, en todo caso, proporciona un buen método de orden lógico para construir un sistema que contenido de los diversos niveles normativos del ordenamiento jurídico de cualquier Estado contemporáneo. También suministra una explicación lógica para determinar la validez formal de cada uno de esos niveles normativos. Además, permite establecer los confines formales de la “legalidad” de cada uno de los actos de los diversos órganos del Estado, en relación con el nivel o grado que tiene cada norma que se crea en ese sistema jurídico.

En efecto, el derecho positivo de cualquier Estado consiste no sólo en las leyes como actos formales emanados del Parlamento, sino también en otros actos normativos, como los decretos leyes, los *interna corporis* del parlamento, los reglamentos y los principios generales del derecho. Todos estos preceptos que hacen que el ordenamiento jurídico se aplique en un momento determinado, no sólo tienen orígenes diferentes sino también diferentes jerarquías o grados distintos, de manera que no se pueden considerar como normas coordinadas situadas en yuxtaposición²⁵. Al contrario, todo ordenamiento jurídico tiene una estructura jerarquizada con sus normas distribuidas en diferentes niveles, más o menos una sobre la otra. Dentro de esta jerarquía, necesariamente debe haber una conexión formal entre las normas, pues a pesar de sus orígenes y características diferentes, están orgánicamente relacionadas.

En consecuencia, el ordenamiento jurídico no puede ser interpretado como un mero agregado de componentes inorgánicos y desordenados, o simplemente como una mera yuxta-

²¹ H. Kelsen, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, Imprenta Universitaria, México, D.F., 1958, p. 146; H. Kelsen, *General theory of Law and State*, trans. Wedberg, rep. 1901, pp. 110 y ss.

²² H. Kelsen, *Teoría pura del Derecho*, Buenos Aires, 1981, p. 135; H. Kelsen, *Pure Theory of Law*, Cap. IX, *Teoría pura del Derecho*, Buenos Aires, 1981, p. 135.

²³ H. Kelsen, *Teoría General del Estado*, trad. Luis Legaz Lacambra, Editora Nacional, México, 1954, p. 325.

²⁴ Véase A. Merkl, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Madrid, 1935, pp. 7-62. Véase también H. Kelsen, “La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'étranger*, Paris 1928, pp. 197-257.

²⁵ Véase H. Kelsen, *Teoría pura... cit.*, p. 147.

posición causal de normas. Al contrario, para poder comprender a cabalidad el ordenamiento jurídico de un Estado, todos esos componentes deben organizarse en forma jerárquica, de manera que formen un sistema jurídico con diferentes tipos de normas unificadas y relacionadas. En otras palabras, deben responder a un orden sistemático, con relaciones de dependencia entre las diferentes partes, partiendo de la existencia de una base común de validez, con la forma de ley fundamental y superior (Constitución), de manera que la creación de una norma legal siempre se basa en otra norma legal.

Por ejemplo, la sanción de leyes ordinarias o actos de la Asamblea están regulados por la Constitución, como lo están los actos de gobierno que dicta el Presidente de la República; y la potestad para reglamentar las leyes y la forma en que debe hacerse, está regulada por las leyes formales. En cuanto a las decisiones judiciales y a las actuaciones de los tribunales, las mismas están sujetas a normas legales establecidas en leyes formales y en reglamentos. Asimismo, los actos administrativos están sometidos a las leyes ordinarias, y a los reglamentos; y así sucesivamente.

Con este método, en consecuencia, en el análisis global del ordenamiento jurídico es que se establece la distinción entre aquéllos actos de Estado que se dictan en ejecución directa e inmediata de la Constitución, es decir, que son dictados directamente en ejercicio de poderes constitucionales, y aquéllos cuya ejecución no está directamente relacionada con la Constitución y que se dictan en ejercicio directo de poderes establecidos en normas de derecho inferiores a la Constitución. Estos son actos de ejecución directa e inmediata de la legislación y de ejecución indirecta y mediata de la Constitución.

III. LA FORMACIÓN DEL DERECHO POR GRADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999

Este principio de la formación del derecho por grados es uno de los principios fundamentales del derecho público que adopta la Constitución de 1999; conforme a la cual todas las actuaciones del Estado derivan de la ejecución de la Constitución como norma suprema, en forma escalonada y sucesiva, configurándose entonces dos tipos de actividades estatales: aquéllas que derivan de la ejecución directa e inmediata de la Constitución; y aquellas que son de ejecución directa e inmediata de la Legislación y, por tanto, de ejecución indirecta y mediata de la Constitución²⁶.

En efecto, partiendo de la consideración de la Constitución como norma suprema y como fundamento del ordenamiento jurídico, como lo declara incluso su artículo 7, hay actividades que realizan determinados órganos del Estado en cumplimiento de atribuciones establecidas directa y exclusivamente en la Constitución, sin que exista o pueda existir otro acto estatal de ejecución directa e inmediata de la Constitución, como las leyes, que las regulen y que se interpongan entre la Constitución y la actividad. Esto sucede, por ejemplo, con la actividad legislativa de la Asamblea Nacional o la actividad de gobierno del Presidente de la República.

²⁶ Véase sobre el sistema jerarquizado o graduado del orden jurídico en el orden constitucional venezolano Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Ediciones de la Facultad de Derecho, Caracas, 1975, pp. 373 y ss.; *Evolución Histórica del Estado*, Tomo VI de *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Universidad Católica del Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, San Cristóbal 1996, pp. 107-117; *Los Principios fundamentales del derecho público (Constitucional y Administrativo)*, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2005, pp. 19 ss.

Además, hay otras actividades de los órganos del Estado que se realizan en cumplimiento de atribuciones establecidas no sólo en la Constitución sino básicamente en las leyes, donde por principio existe o puede y debe existir un cuerpo legislativo que las regule. Por ejemplo, la actividad judicial y, precisamente, la actividad administrativa.

Las actividades realizadas en ejecución directa e inmediata de la Constitución, precisamente por ello, sólo están y pueden estar sometidas a lo que dispone el texto fundamental, no teniendo competencia el Legislador para regularlas mediante leyes; las segundas, en cambio, son actividades realizadas en ejecución directa e inmediata de la legislación e indirecta y mediata de la Constitución, las cuales, precisamente por ello, además de estar sometidas al texto fundamental (como toda actividad estatal), están sometidas a las regulaciones establecidas, además de en la Constitución, en las leyes y en las otras fuentes del derecho.

Las actividades que se realizan en ejecución directa e inmediata de la Constitución, por otra parte, como se dijo, sólo están sometidas al control de constitucionalidad a cargo de la Jurisdicción Constitucional que corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo (Arts. 334, 336,2 y 4); las segundas, en cambio, están sometidas al control de constitucionalidad y de legalidad que corresponden a las otras Jurisdicciones del Poder Judicial, tanto a las ordinarias, como sucede con las apelaciones y la Casación en lo que concierne a la actividad judicial; como a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y a la Jurisdicción Contencioso-Electoral (Arts. 259, 297) cuando se trata de actividades administrativas.²⁷

Las actividades administrativas, por tanto y por esencia, constituyen actividades estatales que se realizan siempre en ejecución directa e inmediata de la legislación y por tanto, en ejecución indirecta y mediata de la Constitución; y precisamente por ello es que son esencialmente de carácter sublegal, aún cuando en un momento dado no se haya dictado la legislación correspondiente que las regule en concreto.

Sin embargo, este principio fundamental del constitucionalismo venezolano, ha sido lamentablemente violentado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para justificar su supuesta competencia exclusiva para controlar la actividad administrativa desarrollada por el Consejo Supremo Electoral, en lo que se refiere a los actos administrativos dictados en relación con el proceso de referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República, realizado durante el año 2004, impidiendo así a la Sala Electoral (Jurisdicción Contencioso-Electoral) ejercer sus competencias constitucionales de control de dicha actividad²⁸.

²⁷ Como lo ha señalado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1268 de 06-07-2004 al referirse a los actos dictados por la Dirección Ejecutiva de la Magistratura del propio Tribunal Supremo: “por cuanto no se trata, el que fue impugnado, de un acto del Poder Público que hubiere sido dictado en ejecución directa de la Constitución, sino en ejercicio de función administrativa y, por ende, de rango sublegal, no es la jurisdicción constitucional que ejerce esta Sala la que tiene competencia para su control. Por el contrario, y de conformidad con el artículo 259 de la Constitución, corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de la demanda de nulidad que en su contra se formuló y así se decide”. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004.

²⁸ Véase la sentencia de avocamiento el N° 566 el 12 de abril de 2004 (Caso: *Julio Borges, César Pérez Vivas, Henry Ramos Allup, Jorge Sucre Castillo, Ramón José Medina y Gerardo Blyde vs. Consejo Nacional Electoral*) con motivo de la impugnación de la Resolución N° 040302-131 de 2 de marzo de 2004 del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual dicho órgano informó sobre resultados preliminares de la verificación de las solicitudes y firmas en el procedimiento revocatorio iniciado en

En esta materia, lo que en ningún momento puede confundirse es el principio de aplicación directa de las normas constitucionales, antes analizado, es decir de que hay “normas constitucionales de aplicación directa e inmediata”, como por ejemplo aquellas que atribuyen competencia a los órganos del Estado y aquellas que declaran derechos y garantías constitucionales; con el principio de “los actos que se dictan en ejecución directa e inmediata de la Constitución”. Es decir, una cosa es el principio de la aplicación directa e inmediata de las normas constitucionales que en materia de derechos fundamentales o de competencia de los órganos del Poder Público, no requieren (pero no excluyen) la existencia previa de leyes para poder ser aplicadas; y otra cosa es el rango que tiene los diversos actos dictados por los órganos en ejercicio del Poder Público en relación con la Constitución, en el sentido de que algunos son dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (rango legal) no siendo posible su regulación por ley, y otros lo son en ejecución directa e inmediata de la legislación e indirecta y mediata de la Constitución pudiendo esencialmente ser regulados por la ley (rango sublegal)²⁹.

Por ello es que los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, es decir, de rango legal conforme a la teoría de la formación escalonada del orden jurídico, están sometidos al control de constitucionalidad por parte de la Sala Constitucional (Jurisdicción Constitucional), ya que no son actos en cuya emisión el órgano respectivo pueda estar condicionado por ley alguna. En cambio, los de carácter sublegal están sometidos no sólo a la Constitución sino a la ley, el reglamento y las otras fuentes del derecho, y por eso es que su control corresponde a la Jurisdicción contencioso administrativa y en su caso, a la Jurisdicción contencioso electoral.

De lo anterior resulta que toda actividad administrativa es ante todo, desde el punto de vista formal, una actividad que siempre es de carácter sublegal, es decir, de ejecución directa e inmediata de la legislación (así las leyes reglamentarias correspondientes no se hayan dictado) y de ejecución indirecta y mediata de la Constitución. Por supuesto, también las actividades judiciales son siempre de carácter sublegal, siendo la diferencia entre una y otra de carácter orgánico, en el sentido que las actividades judiciales siempre las realizan órganos autónomos e independientes en ejecución de la función jurisdiccional, como lo son los órganos que ejercen el Poder Judicial.

relación con el Presidente de la República, y de un Instructivo del mismo Consejo Nacional Electoral sobre el tratamiento por el comité técnico superior de las firmas de caligrafía similar o renglones de planillas llenadas por la misma persona. Véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *La Sala Constitucional vs. El Estado democrático de derecho (El secuestro del Poder Electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política)*, Caracas, 2004.

²⁹ Lamentablemente, la Sala Constitucional en la citada sentencia N° 566 el 12 de abril de 2004 (Caso: *Julio Borges, César Pérez Vivas, Henry Ramos Allup, Jorge Sucre Castillo, Ramón José Medina Y Gerardo Blyde vs. Consejo Nacional Electoral*) para impropriadamente atribuirse una competencia que no tenía confundió la noción de “actos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución”, con las “normas constitucionales de aplicación directa e inmediata”. Se insiste, los primeros, los actos de “ejecución directa e inmediata de la Constitución” no sólo no requieren de ley alguna que los regule, sino que constitucionalmente no podría dictarse ley alguna que se interponga entre la norma constitucional y el acto estatal que se dicte.

IV. LOS DIVERSOS ACTOS ESTATALES

Conforme a la Constitución, por tanto, hay una variedad de actos estatales que se dictan por los diversos órganos del Estado ordenados de acuerdo con el principio de la separación de poderes; actos que a la vez tienen su rango de acuerdo al grado que ocupan en la jerarquía del orden jurídico.

En efecto, por ejemplo, la Asamblea Nacional en ejercicio del Poder Legislativo puede ejercer funciones normativas, políticas, jurisdiccionales, de control y administrativas, pero los actos que emanan de la misma al ejercer dichas funciones no son necesariamente ni uniformes ni correlativos.

Cuando la Asamblea Nacional ejerce la función normativa, es decir, crea normas jurídicas de carácter general actuando como cuerpo legislador, dicta *leyes* (Art. 203), pero cuando lo hace en otra forma distinta, por ejemplo, al dictar sus reglamentos internos, ello lo hace a través de *actos parlamentarios sin forma de ley* (Art. 187,19). Ambos son actos legislativos, pero de distinto valor normativo.

Cuando la Asamblea Nacional ejerce la función política, es decir, intervienen en la formulación de las políticas nacionales, lo hacen a través de *leyes* (Art. 303) o a través de *actos parlamentarios sin forma de ley* (Art. 187,10).

En el caso de la participación en el ejercicio de la función jurisdiccional, al autorizar el enjuiciamiento del Presidente de la República, la Asamblea Nacional concretiza su acción a través de un *acto parlamentario sin forma de ley* (Art. 266,2).

Cuando la Asamblea Nacional ejerce sus funciones de control del gobierno y la Administración Pública también dicta *actos parlamentarios sin forma de ley* (Art. 187,3).

Por último, en cuanto al ejercicio de la función administrativa por la Asamblea Nacional, ella puede concretizarse en *leyes* (Art. 187,9)³⁰, en *actos parlamentarios sin forma de ley* (Art. 187,12) o en *actos administrativos* (Art. 187,22).

Por su parte, cuando los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, particularmente el Presidente de la República, realizan la función normativa, ésta se concretiza en *decretos-leyes y reglamentos (actos administrativos de efectos generales)* (Art. 236,10; 266,5).

En el caso de los *decretos-leyes*³¹, estos pueden ser *decretos leyes* delegados dictados en virtud de una habilitación legislativa (Art. 203; 236,8), *decretos leyes* de organización

³⁰ En el pasado, por ejemplo, eran las leyes aprobatorias de contratos estatales conforme al artículo 126 de la Constitución de 1961.

³¹ Véase en general, sobre los decretos leyes, Antonio Moles Caubet, *Dogmática de los Decretos-Leyes, Lección inaugural Curso 1974*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Centro de Estudios para Graduados Caracas 1974; Eloisa Avellaneda Sisto, "Los Decretos Leyes", *Revista de Control Fiscal*, N° 105, abril-junio, XXIII (1982), Contraloría General de la República, Caracas 1982, pp. 55-116; Eloisa Avellaneda Sisto, "Los decretos del Presidente de la República", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, N° 48 (diciembre), Caracas, 1993, pp. 345-387; Eloisa Avellaneda Sisto "El régimen de los Decretos-Leyes, con especial referencia a la Constitución de 1999", en *Estudios de Derecho Administrativo – Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, Volumen I. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 69-105; José Peña Solís "Análisis crítico de la doctrina de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre las leyes orgánicas y los decretos leyes orgánicos", en *Ensayos de Derecho Administrativo -*

ministerial (Art. 236,20)³² y *decretos leyes* de estados de excepción (Art. 236,7). En todos estos casos de decretos leyes, si bien todos son objeto de regulaciones legislativas que los condicionan (leyes habilitantes o leyes orgánicas) autorizadas en la Constitución; los mismos tienen rango y valor de ley.

Pero el Presidente de la República también realiza la función política, al dictar *actos de gobierno*, que son actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (Art. 236,2,4,5,6,19,21). En particular, en este caso, dichos actos de gobierno se caracterizan frente a los actos administrativos por dos elementos combinados: en *primer lugar*, porque el acto de gobierno sólo puede ser realizado por el Presidente de la República, como jefe del Estado, “en cuya condición dirige la acción de Gobierno” (Art. 226); y en *segundo lugar*, porque se trata de actos dictados en ejecución de atribuciones establecidas directamente en la Constitución, sin posibilidad de condicionamiento legislativo, y que, por tanto, tienen el mismo rango que las leyes³³.

En todo caso, para distinguir el acto legislativo del acto de gobierno y del acto administrativo no sólo debe utilizarse el criterio orgánico, sino también el criterio formal: el acto de gobierno, aun cuando realizado en ejecución directa de la Constitución, está reservado al Presidente de la República, en tanto que el acto legislativo, realizado también en ejecución directa de la Constitución³⁴, en principio está reservado a la Asamblea Nacional; aun cuando esta pueda delegar la potestad normativa con rango de ley en el Presidente de la República mediante una ley habilitante (Art. 203), en cuyo caso el acto dictado por el Presidente mediante decretos leyes habilitados (Art. 236,8) es un acto legislativo, aun cuando delegado. En esta forma, el criterio orgánico distingue el acto de gobierno del acto legislativo, y ambos se distinguen del acto administrativo mediante el criterio formal: tanto el acto de gobierno como el acto legislativo (el dictado por la Asamblea Nacional como el dictado por delegación por el Presidente de la República) se realizan en ejecución directa de competencias constitucionales, en tanto que el acto administrativo siempre es de rango sublegal, es decir, sometido a la ley y realizado en ejecución de la ley, y por tanto, en ejecución mediata e indirecta de la Constitución.

Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca, Volumen II. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, pp. 375-414.

³² Véase sobre estos decretos, Daniel Leza Betz, “La organización y funcionamiento de la administración pública nacional y las nuevas competencias normativas del Presidente de la República previstas en la Constitución de 1999: al traste con la reserva legal formal ordinaria en el Derecho Constitucional venezolano”, *Revista de Derecho Público*, N° 82 (abril-junio), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 19-55; Gerardo Rupérez Caníbal, “La flexibilización de la reserva legal organizativa en el ámbito de la administración pública nacional”, *Revista de Derecho*, N° 8, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas 2003, pp. 435-452.

³³ Véase Juan D. Alfonso Paradisi, “Los actos de gobierno”, *Revista de Derecho Público*, N° 52, octubre-diciembre, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1992, pp. 5-23; Pablo Marín Adrián, “Actos de gobierno y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 11 de marzo de 1993”, *Revista de Derecho Público*, N° 65-66 (enero-junio), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996, pp. 497-519

³⁴ La Asamblea Nacional realiza su actividad legislativa en cumplimiento de atribuciones directamente establecidas en la Constitución (Art. 187,1; 203). En el solo caso de las leyes especiales que han de someterse a las leyes orgánicas preexistentes (Art. 203) podría decirse que hay condicionamiento legislativo de la propia actividad legislativa. En igual sentido, los decretos-leyes dictados por el Presidente de la República en ejercicio de la función normativa, están condicionados por la ley habilitante o de delegación (Art. 236,8).

Es decir, los actos de gobierno se distinguen de los actos administrativos dictados por los órganos ejecutivos, en que estos se realizan a todos los niveles de la Administración Pública y siempre tienen rango sublegal, es decir, se dictan por los órganos ejecutivos en ejecución de atribuciones directamente establecidas en la legislación, y sólo en ejecución indirecta y mediata de la Constitución³⁵. Este es el criterio formal, derivado de la teoría merkeliana de construcción escalonada del orden jurídico³⁶, para la identificación de la Administración Constitucional a los actos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (Art. 336,2), con lo que los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la legislación y mediata e indirecta de la Constitución (actos administrativos) caen entonces bajo el control de la Jurisdicción contencioso administrativa (Art. 259) y de la Jurisdicción contencioso electoral (Art. 297).

Pero además, en los casos de ejercicio de la función jurisdiccional, de la función de control y de la función administrativa, los órganos ejecutivos dictan, por ejemplo, *actos administrativos* (Art. 259; 266,5).

En cuanto a los órganos que ejercen el Poder judicial, cuando por ejemplo el Tribunal Supremo de Justicia ejerce la función normativa, dicta reglamentos (actos administrativos de efectos generales),³⁷ cuando ejerce la función administrativa y la función de control sobre el Poder Judicial (Art. 267), dictan *actos administrativos*; y cuando ejerce la función jurisdiccional, dictan *actos judiciales (sentencias)* (Art. 266, 336); y los primeros están sometidos al control de los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Como lo ha dicho la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1268 de 6 de julio de 2004 (Caso: *Yolanda Mercedes Martínez del Moral vs. Comisión Judicial de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia*), respecto de un acto administrativo dictado por un órgano del propio Tribunal Supremo en ejercicio de funciones de administración y gobierno del Poder Judicial:

“En consecuencia, por cuanto no se trata, el que fue impugnado, de un acto del Poder Público que hubiere sido dictado en ejecución directa de la Constitución, sino en ejercicio de función administrativa y, por ende, de rango sublegal, no es la jurisdicción constitucional que ejerce esta Sala la que tiene competencia para su control. Por el contrario, y de conformidad con el artículo 259 de la Constitución, corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de la demanda de nulidad que en su contra se formuló y así se decide.”³⁸

El acto judicial, por su parte, también se distingue del acto de gobierno y de la acto legislativo con base en los dos criterios señalados: desde el punto de vista orgánico, porque el acto judicial está reservado a los Tribunales de la República, en tanto que el acto legislativo está reservado a la Asamblea Nacional, la cual puede delegarlo en el Presidente de la Re-

³⁵ En este sentido es que podría decirse que la actividad administrativa se reduce a ejecución de la ley.

³⁶ Adolf Merkl, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Madrid, 1935, p. 13. Cfr., Hans Kelsen, *Teoría General del Estado*, México, 1957, p. 510, y *Teoría Pura del Derecho*, Buenos Aires, 1974, pp. 135 y ss. Véase algunas de las referencias en Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 24 y ss.

³⁷ Los reglamentos establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, Art. 36.12.

³⁸ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004.

pública (leyes habilitantes) y el acto de gobierno está reservada al Presidente de la República³⁹; y desde el punto de vista formal, porque al igual que el acto administrativo, el acto judicial es de rango sublegal, es decir, sometido a la ley y realizado en ejecución de la ley.

Por último, en cuanto a la distinción entre el acto administrativo y el acto judicial, si bien no puede utilizarse el criterio formal de su graduación en el ordenamiento jurídico ya que ambos son dictados en ejecución directa e inmediata de la legislación y en ejecución indirecta y mediata de la Constitución, sí se distinguen con base al criterio orgánico y a otro criterio formal. Desde el punto de vista orgánico, el acto judicial está reservado a los tribunales, con carácter de exclusividad, ya que sólo éstos pueden dictar sentencias; y desde el punto de vista formal, la declaración de lo que es derecho en un caso concreto que realizan los órganos judiciales, se hace mediante un acto que tiene fuerza de verdad legal, que sólo las sentencias poseen.

Por su parte, cuando los órganos que ejercen el Poder Ciudadano realizan la función de control (Art. 274; 281; 289), la función normativa y la función administrativa, la misma se concreta en *actos administrativos de efectos generales (reglamentos) o de efectos particulares* (Art. 259; 266,5).

Igualmente, cuando los órganos que ejercen el Poder Electoral realizan la función normativa (Art. 293,1), dictan *actos administrativos de efectos generales (reglamentos)* (Art. 293,1); y cuando realizan la función administrativa (Art. 293,3) y de control (Art. 293,9), la misma se concreta en *actos administrativos* (Art. 259; 266,5).

En esta forma, el ejercicio de la función normativa se puede manifestar, variablemente, a través de leyes, actos parlamentarios sin forma de ley, decretos-leyes y reglamentos (actos administrativos de efectos generales); el ejercicio de la función política, a través de actos de gobierno, leyes y actos parlamentarios sin forma de ley; el ejercicio de la función jurisdiccional, a través de actos parlamentarios sin forma de ley, actos administrativos y sentencias; el ejercicio de la función de control, a través de leyes, actos parlamentarios sin forma de ley, actos administrativos y sentencias; y el ejercicio de la función administrativa, a través de leyes, actos parlamentarios sin forma de ley y actos administrativos.

En sentido inverso, puede decirse que las leyes sólo emanan de la Asamblea Nacional actuando no sólo en ejercicio de la función normativa, sino de la función política, de la función de control y de la función administrativa; que los actos de gobierno emanan del Presidente de la República, actuando en ejercicio de la función política; que los decretos-leyes emanan también del Presidente en ejercicio de la función normativa; que los actos parlamentarios sin forma de ley sólo emanan de la Asamblea Nacional, actuando en ejercicio de las funciones normativas, política, de control y administrativa; y que los actos judiciales (sentencias) sólo emanan de los tribunales, actuando en ejercicio de la función jurisdiccional. En todos estos casos, el tipo de acto se dicta exclusivamente por un órgano estatal, pero en ejercicio de variadas funciones estatales. Lo privativo y exclusivo de los órganos estatales en esos casos, no es el ejercicio de una determinada función, sino la posibilidad de dictar deter-

³⁹ Puede decirse, entonces, que la separación orgánica de poderes tiene plena concordancia con la división orgánica de las actividades de gobierno (reservada al Presidente de la República), legislativas (reservadas a la Asamblea Nacional, la cual puede delegarla en el ejecutivo Nacional) y judiciales (reservada a los Tribunales). Por supuesto, la coincidencia de actividades específicas con órganos estatales determinados concluye allí, pues la actividad administrativa, al contrario, no está reservada a ningún órgano estatal específico, sino que se realiza por todos ellos.

minados actos: las leyes y los actos parlamentarios sin forma de ley por la Asamblea Nacional; los actos de gobierno por el Presidente de la República; y los actos judiciales (sentencias) por los tribunales.

En cuanto a los actos administrativos, éstos pueden emanar de la Asamblea Nacional, actuando en función administrativa y en función de control; de los tribunales, actuando en función normativa, en función de control y en función administrativa; de los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo (Administración Pública Central) cuando actúan en función normativa, en función jurisdiccional, en función de control y en función administrativa; de los órganos que ejercen el Poder Ciudadano actuando en función normativa, en función de control y en función administrativa; y de los órganos que ejercen el Poder Electoral actuando también en función normativa, en función de control y en función administrativa.

Los actos administrativos en esta forma, y contrariamente a lo que sucede con las leyes, con los actos parlamentarios sin forma de ley, con los decretos-leyes, con los actos de gobierno y con las sentencias judiciales, no están reservados a determinados órganos del Estado, sino que pueden ser dictados por todos ellos y no sólo en ejercicio de la función administrativa, sino de todas las otras funciones del Estado.

Ahora bien, en ese universo de actos estatales, los mismos se distinguen según el grado de ejecución de la Constitución, tal como se ha dicho, entre los actos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (actos de rango legal); y los actos estatales dictados en ejecución indirecta y mediata de la Constitución (actos de rango sublegal).

En cuanto a **los actos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución** son los actos legislativos, los decretos leyes y los actos de gobierno.

Los actos legislativos son las leyes (Arts. 187,1 y 203) y los actos parlamentarios sin forma de ley (actos privativos e *interna corporis*) (Art. 187). Las leyes, incluso, son formalmente definidas en la Constitución, como los actos sancionados por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador (Art. 203).

También pueden considerarse como actos con rango y valor de ley los decretos leyes o decretos con fuerza de ley dictados por el Presidente de la República previa autorización por una ley habilitante (Arts. 203; 236, 8); los dictados en materia de organización ministerial (Art. 236,20) y los dictados en estado de excepción (Arts. 236,7; 337).

Los actos del gobierno, por su parte, son los actos dictados por el Presidente de la República en ejercicio sólo de atribuciones constitucionales⁴⁰, y que por ello no pueden estar regulados o limitados por la Asamblea Nacional mediante leyes. Es el caso, por ejemplo, del nombramiento del Vicepresidente Ejecutivo, de la concesión de indultos, de la convocatoria de la Asamblea Nacional a sesiones extraordinarias, y de la disolución de la Asamblea Nacional (Art. 236,3,9,19,21).

En cuanto a los **actos estatales dictados en ejecución indirecta y mediata de la Constitución** son los actos administrativos y los actos judiciales.

⁴⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios sobre la doctrina del acto de gobierno, del acto político, del acto de Estado y de las cuestiones políticas como motivo de inmunidad jurisdiccional de los Estados en sus Tribunales nacionales”, en *Revista de Derecho Público*, N° 26, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, abril-junio 1986, pp. 65-68.

Es decir, en la sistematización formal del ordenamiento jurídico, dentro del sistema graduado de producción de normas, salvo los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, los demás actividades del Estado, particularmente las administrativas, de control y judiciales, se ejercen, no en ejecución directa de las normas constitucionales, sino más bien en ejecución directa de la “legislación”, es decir, de las leyes formales o los actos del Parlamento, incluso, de los actos de gobierno o los decretos leyes dictados por los órganos constitucionales competentes, a su vez en ejecución directa de la Constitución.

En esta forma, todas las actividades administrativas y judiciales originan actos dictados en ejecución directa e inmediata de la “legislación”, y en ejecución indirecta e mediata de la Constitución; es decir, son actos de carácter sublegal. En consecuencia, y en particular para el derecho administrativo, los actos administrativos dictados en ejercicio de las diversas funciones del Estado, son actos que por esencia tienen rango sublegal, por lo que, no hay ni puede haber actos administrativos que se dicten en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

V. EL ORDEN JURÍDICO Y EL ÁMBITO DEL DERECHO AL CUAL ESTÁN SOMETIDOS LOS ACTOS ESTATALES

Ahora bien, todas las actividades de los órganos del Estado, y de sus autoridades y funcionarios, siempre deben realizarse conforme a la ley y dentro de los límites establecidos por la misma. Esto, por supuesto, tiene una particular importancia en relación con la actividad administrativa del Estado, pues da origen al principio de legalidad conforme al cual los órganos del Estado deben estar sujetos a la ley.

La consecuencia de ello es que en un Estado de derecho, el pueblo como electorado es el único cuerpo soberano (poder constituyente) que no tiene limitaciones a su poder, salvo los que se impone a sí mismo, de lo que deriva que todos los otros órganos o cuerpos del Estado (poderes constituidos) están sujetos a la ley⁴¹. Y “ley” aquí, quiere decir, no sólo “ley formal”, es decir, un estatuto o acto de la Asamblea Legislativa o Parlamento, sino también, todas las normas que forman el ordenamiento jurídico estructurado en forma jerárquica, con la Constitución en la cúspide como ley suprema o *Grundnorm*. En este mismo sentido amplio, la expresión “principio de legalidad” empleada en el derecho continental, debe entenderse como equivalente de Estado de derecho.

Por consiguiente, “legalidad”, en el derecho constitucional contemporáneo, no es sólo la sumisión a la “ley formal” como acto sancionado por el Legislador, sino que quiere decir sumisión al ordenamiento jurídico, incluyendo a la Constitución y a otras fuentes de derecho. Sin embargo, no hay que olvidar que al definir el principio de la legalidad, los autores franceses⁴² en general utilizaban el significado restringido del término ley, como ley formal, llegando algunos a utilizar un concepto más amplio como sinónimo de “ordenamiento jurídico”⁴³, o como Hauriou lo llamó, el “*bloc légal*” (bloque legal) o “*bloc de la légalité*” (bloque de la legalidad).⁴⁴ Concepción, que en todo caso progresivamente se ha superado, al configurarse la

⁴¹ Véase J. D. B. Mitchell, *Constitutional Law*, Edimburgo 1968, p. 62.

⁴² Véase Ch. Eisenmann, “Le droit administratif et le principe de légalité,” en *Etudes et Documente, Conseil d'Etat*, N° 11, París, pp. 45-50.

⁴³ Véase A. de Laubadère, *Traite Élémentaire de Droit Administratif*, París, N° 369; G. Vedel, *La soumission de l'Administration à la loi* (extraído de la *Revue al Quanon Wal Igtisad*, año 22, El Cairo Nos. 26, 31, 47, 58, 94. 165, 166, citado por Ch. Eisenmann, “Le droit administratif...,” *loc. cit.*, pp. 26-27.

⁴⁴ Véase Ch. Eisenmann, “Le droit administratif...,” *loc. cit.*, p. 26.

propia Constitución, también, como norma. Además, es claro que los actos del cuerpo legislativo al ser *per se* normas dictadas en ejecución directa de la Constitución, también están subordinadas a ella. En consecuencia, el principio de legalidad en el Estado de derecho contemporáneo también comprende el “principio de constitucionalidad”. Por consiguiente los actos dictados en ejecución directa de la Constitución están sometidos a ella y pueden ser controlados; de ahí el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes.

Ahora bien, hay dos aspectos que deben retenerse de lo dicho anteriormente: en primer lugar, que el principio de legalidad, en el contexto del Estado de derecho, se refiere específicamente a todos los órganos y poderes del Estado, y no sólo a uno, básicamente al Poder Ejecutivo o a la Administración Pública. En consecuencia, en un Estado con Constitución escrita, el órgano legislativo también está limitado por el “principio de legalidad”, en el sentido de que sus actividades están constitucionalmente limitadas por lo que pueden ser objeto de control judicial.

En segundo lugar, que en la expresión “principio de legalidad”, el término “ley” debe entenderse en el sentido más amplio de “ordenamiento jurídico”, y no en el sentido formal de acto emanado del Parlamento, por lo que comprende la Constitución en sí misma, las leyes formales y todas las otras normas del ordenamiento jurídico conformadas en un sistema legal que deriva de la Constitución en forma escalonada y jerarquizada.

Este enfoque conduce a la necesidad de identificar los aspectos centrales de cada sistema jurídico para determinar cuáles son las normas aplicables a cada órgano del Estado; en otras palabras, para establecer los confines de la legalidad a la cual están sometidos los diferentes órganos y actos del Estado. Para ello, como hemos dicho, en todos los sistemas legales contemporáneos,⁴⁵ existe y debe existir una distinción entre, por una parte, las normas que integran la Constitución en sí misma, como derecho positivo superior, y por otro lado, las normas que son sancionadas por una autoridad con poderes derivados de la Constitución. En otras palabras, debe establecerse una distinción entre la norma constitucional y la legislación ordinaria.

Esta distinción entre el ordenamiento constitucional y la legislación ordinaria, por supuesto, tiene un carácter fundamental en el constitucionalismo moderno, de manera que si el principio de legalidad implica que todas las actividades de un Estado deben realizarse conforme a la ley, indudablemente que resulta necesario determinar, ante todo, cual es la regla de derecho a la cual cada acto del Estado debe confirmarse. Para ello, las normas del ordenamiento que forman un sistema jurídico, como hemos dicho, se organizan deliberada o espontáneamente en forma jerárquica, de manera que existen normas en un nivel superior que siempre prevalecen sobre otras normas de nivel inferior; lo que a la vez permite basar la validez de ciertas normas en la validez de otras. Según este método, como hemos señalado antes y siguiendo la concepción de Kelsen, cada categoría de normas se basa en otras de mayor jerarquía, y al mismo tiempo, sirve de base para otras de menor jerarquía. En consecuencia, todo el ordenamiento jurídico en vigor constituye un sistema graduado en estructuras jerarquizadas, donde cada norma depende de unas, y donde en definitiva, la validez de todas las normas proviene, en última instancia, de la Constitución, siendo ésta la norma que regula toda la estructura del sistema jurídico, y que se encuentra en la cúspide del mismo.

⁴⁵ Véase G. MacCormack, “Law and Legal system”, *The Modern Law Review*, 42 (3). 1979, pp. 285-290: “Legal system” entendido como una recolección de reglas de derecho que tienen en común su interrelación en un orden en particular, básicamente jerárquico.

Y es precisamente con este método, que en el análisis global del ordenamiento jurídico, se puede establecer una distinción entre aquéllos actos de Estado que se dictan en ejecución directa e inmediata de la Constitución, es decir, que son dictados directamente en ejercicio de poderes constitucionales, y aquéllos cuya ejecución no está directamente relacionada con la Constitución y que se dictan en ejercicio directo de poderes establecidos en normas de derecho inferiores a la Constitución. Son actos de ejecución directa e inmediata de la legislación y de ejecución indirecta y mediata de la Constitución, y todos sometidos a control judicial.

VI. EL ACTO DE GOBIERNO COMO ACTO DE EJECUCIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN Y EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Precisamente, entre los actos que surgen de la ejecución directa e inmediata de la Constitución, como se ha dicho, se encuentran aquellos actos estatales emanados del Jefe de Estado, en ejercicio de poderes que le son asignados en forma directa en la Constitución para ejercer actividades que por ello no están sujetas a regulación por parte del Legislador ordinario, es decir, que el Legislador no puede ni regular ni limitar a través de las leyes.

Nos referimos aquí, de nuevo, a los llamados en el derecho público como actos de gobierno o actos políticos, y que son más o menos equivalentes a la noción norteamericana de “cuestión política.”⁴⁶ Se trata de actos que se dictan en ejecución directa e inmediata de la Constitución, no están sujetos a regulación por ley formal, y son ejercidos por el Jefe de Estado basándose en disposiciones directas de la Constitución. En consecuencia, estos actos de gobierno en la formación escalonada del orden jurídico, también se colocan en el mismo nivel que las leyes formales, y sólo están sujetos a lo establecido en la Constitución, la cual determina su ámbito de legalidad.

El principio de legalidad del Estado, por tanto, es decir, la necesaria sumisión de los órganos del Estado a la ley, en lo referente a estos órganos constitucionales y a los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, como los actos de gobierno, equivale a sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad. Como ya lo mencionamos, en todos estos casos, “legalidad” equivale a “constitucionalidad;” en otras palabras, sumisión a la Constitución, o actuación de conformidad con las normas establecidas por la Constitución, dentro de los límites constitucionales.

Pero como hemos dicho, en la sistematización formal del ordenamiento jurídico, dentro de este sistema graduado de producción de normas, salvo todos los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, los demás órganos del Estado, particularmente en las áreas administrativas, de control y judiciales, estas se ejercen, no en ejecución directa de las normas constitucionales sino más bien, en ejecución directa de la “legislación”, es decir, de las leyes formales o los actos del Parlamento, incluso, de los actos de gobierno o los decretos leyes dictados por los órganos constitucionales competentes, a su vez en ejecución directa de la Constitución. En esta forma, todas las actividades administrativas son en última instancia, actos dictados en ejecución directa e inmediata de la “legislación”, y en ejecución indirecta e mediata de la Constitución.

⁴⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios sobre la doctrina del acto de gobierno, del acto político, del acto de Estado y de las cuestiones políticas como motivo de inmunidad jurisdiccional de los Estados en sus Tribunales nacionales”, en *Revista de Derecho Público*, N° 26, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1986, pp. 65-68.

En consecuencia, en un Estado de derecho, el grado de sumisión de la Administración Pública al principio de la legalidad, es de mayor ámbito que el de la sumisión a las normas de derecho por parte de los órganos constitucionales del Estado. La Asamblea o el Parlamento están sometidos a la Constitución e, incluso, el Jefe de Estado o de Gobierno, cuando dicta actos de gobierno sólo está sometido en general, a la Constitución; mientras que los órganos y las autoridades administrativas están envueltos en un área de legalidad de mayor ámbito puesto que están sometidos a la “legislación”, la cual ejecutan. Esta es la razón por la cual, en este campo, el principio de legalidad tomó el significado que normalmente tiene en relación a la actividad administrativa del Estado contemporáneo.

Como se ha dicho, conforme a la Constitución, el Presidente de la República puede dictar actos de igual rango que la Ley, pero desvinculados de ésta por ser emanados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, que se han denominado como “actos de gobierno”,⁴⁷ dictados en el ejercicio de la función política, y que, por tanto, no son actos administrativos.⁴⁸ Al ser dictados con base en atribuciones que la Constitución le asigna directamente al Presidente, el legislador no puede regularlos pues no tiene competencia para regular el ejercicio de la función de gobierno por parte del Poder Ejecutivo. No se trata, por tanto, de actos de carácter sublegal, sino de igual rango que la ley, aún cuando no tengan “valor” de ley por no tener poder derogatorio respecto de las mismas.

Sobre estos actos de gobierno, la antigua Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, en sentencia de 11 de marzo de 19 de marzo de 1993 señaló:

“Es ampliamente conocida en el ámbito constitucional la teoría del “acto de gobierno”, “gubernativo” o “acto político”, conforme a la cual, en su formulación clásica, el Presidente de la República como cabeza del Ejecutivo y Jefe de Estado (artículo 181 de la Constitución) ejerce, además de funciones propiamente administrativas, otras de contenido distinto, atinentes a la “oportunidad política” o actos que por su naturaleza, intrínsecamente ligada a la conducción y subsistencia del Estado, no son en la misma medida enjuiciables. Se institucionalizaba así, la figura intimidante de la “razón de Estado” como justificación a toda cuestión de la cual el Gobierno no tuviera que rendir debida cuenta.

Semejante construcción sustentada en la tesis de la llamada “soberanía suprema”, cuyo nacimiento teórico ubican distintos autores en la época posterior a la caída del régimen napoleónico, pronto empezó a ser revisada con criterios cada vez más estrictos que llevaron a una categorización jurisprudencial de los actos de esa naturaleza excluidos del control jurisdiccional, también cada vez más reducida.

En Venezuela, la falta de una disposición expresa al respecto en el Texto Fundamental, ha sentado este Alto Tribunal, como nota identificadora de esa especie jurídica, aquellos actos que, en ejecución directa e inmediata de la Constitución, son de índole eminentemente política. (*Vid.* SPA del 21-11-88, Caso *Jorge Olavarría*).

⁴⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas, 1975, pp. 378 y 391.

⁴⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 26, 108 y 323 y ss.

Dentro de este contexto, concuerdan autores y jurisprudencia nacional y extranjera en mantener dentro de esa clasificación, entre otros, el indulto, los actos relativos a la conducción de la relaciones entre el Gobierno y países extranjeros...⁴⁹

En el mismo sentido, antes, la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, en sentencia de 21 de noviembre de 1988 había precisado la noción del acto de gobierno, como un acto ejecutivo dictado en ejecución directa de la Constitución y no de la ley ordinaria, distinguiéndolos así de los actos administrativos, en la forma siguiente:

“Permanecen todavía incólumes los principios sentados por la Corte –a los que se refieren los apoderados del Consejo, pero aplicándolos inexactamente al caso de autos– respecto de los “actos de gobierno”, especie jurídica que, en razón de su superior jerarquía, derivada del hecho de que son producidos en ejecución directa e inmediata de la Constitución y no de la ley ordinaria, ha sido excluida hasta ahora, por la propia Corte, de la totalidad del control jurisdiccional de constitucionalidad, “en atención –como ella misma ha expresado– a que por su propia esencia son actos de índole eminentemente política o actos de gobierno, o de índole discrecional; situaciones en que no cabe aplicar a los motivos determinantes de la actuación el expresado control constitucional”.

Los principios jurisprudenciales alegados por los defensores de la actuación del Consejo en la Resolución recurrida, permanecen, en efecto, aún vigentes (a más de la comentada decisión del 29-04-65, en Corte Plena, véase la de 28-06-83: CENADICA, dictada en SPA); mas, no son aplicables al caso de autos como ellos lo pretenden, sino –insiste la Sala– sólo a las actuaciones emanadas de la cúspide del Poder Ejecutivo en función de gobierno, es decir, a los denominados por la doctrina “actos de gobierno”, emitidos justa y precisamente en ejecución directa e inmediata de la Constitución; y no a los producidos, como los de autos, por una administración –la electoral en el caso– que ejecutó, de manera directa e inmediata, normas de rango inferior al de la Carta Magna, a saber: las de la Ley Orgánica del Sufragio. Así se declara.⁵⁰

De acuerdo con esta categorización, entre los actos de gobierno que puede dictar el Presidente de la República, estarían, por ejemplo, la concesión de indultos (art. 236.19); los actos relativos a la dirección de las relaciones exteriores de la República (art. 236.4); la adopción de decisiones como Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, como el fijar el contingente de las mismas y promover sus oficiales (art. 236.5 y 236.6); la declaratoria de los estados de excepción y el decretar la restricción de garantías (art. 236.7); la convocatoria a la Asamblea Nacional a sesiones extraordinarias (art. 236.9); y la disolución de la Asamblea Nacional en caso de que se produzcan tres votos de censura contra el Vicepresidente (arts. 236.21 y 240).

En esta forma, como se ha dicho desde el inicio, la noción del acto de gobierno en Venezuela ha sido delineada básicamente con base en un criterio estrictamente formal, como acto dictado por el Presidente de la República, en ejecución directa e inmediata de la Constitución, pero agregando, sin embargo, que se trata de actos dictados en ejercicio de la función política.⁵¹ No se trata, por tanto, de actos administrativos que siempre son de rango sublegal,

⁴⁹ Véase *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Caracas, 1993, pp. 155 y ss.

⁵⁰ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 36, Caracas, 1988, pp. 62 y ss.

⁵¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 26, 108 y 323 y ss. y *Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas 1975, *cit.*, pp. 391 y ss.

ni de actos en cuyo dictado el Presidente deba someterse a normas legislativas. Como actos dictados en ejercicio de atribuciones constitucionales por el Presidente de la República, el Poder Legislativo no puede regular la forma o manera de sus dictados, pues incurriría en una usurpación de funciones.

Pero como se ha dicho, entonces, además del criterio formal, el acto de gobierno se caracteriza como su nombre lo indica, por el ejercicio de la función política por parte del Presidente de la República. En este sentido, hay que recordar que la división de la potestad estatal (el Poder Público) en ramas y la distribución de su ejercicio entre diversos órganos, no coincide exactamente con la “separación” de las funciones estatales,⁵² por lo que el hecho de que exista una separación orgánica de poderes no implica que cada uno de los órganos que lo ejercen tenga necesariamente el ejercicio exclusivo de ciertas funciones, pues paralelamente a las “funciones propias” de cada órgano del Estado, éstos ejercen funciones que por su naturaleza son similares a las que ejercen otros órganos estatales.⁵³ En otras palabras, paralelamente a sus funciones propias, realizan funciones distintas a aquellas que les corresponden por su naturaleza⁵⁴.

En la expresión constitucional, por “función” ha de entenderse la acción que desarrollan los órganos estatales o la actividad que desempeñan como tarea que les es inherente, en el sentido que sólo en ejercicio del Poder Público pueden cumplirse. De ahí que la función es toda actividad de la propia esencia y naturaleza de los órganos estatales y, por tanto, indelegable, salvo que exista una autorización constitucional. Entonces, las diversas funciones del Estado son sólo las diversas formas a través de las cuales se manifiesta la actividad estatal⁵⁵; y ellas no están atribuidas en forma exclusiva a los órganos del Estado.⁵⁶

⁵² Véase por ejemplo, sentencia de la antigua Corte Federal de 19-6-53, en *Gaceta Forense*, N° 1, Caracas 1953, p. 77; y sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 18-7-63, en *Gaceta Forense* N° 41, Caracas 1963, pp. 116 y 117; de 27-5-68, en *Gaceta Forense* N° 60, Caracas 1969, pp. 115 y ss.; y de 9-7-69, en *Gaceta Forense* N° 65, Caracas 1969, pp. 70 y ss.

⁵³ Véase, la sentencia de la antigua Corte Federal de 19-6-53, en *Gaceta Forense* N° 1, 1953, p. 77; y la sentencia de la antigua Corte Federal y de Casación en Sala Político-Administrativa de 18-7-63, en *Gaceta Forense* N° 41, Caracas 1963, p. 116.

⁵⁴ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 18-7-63, en *Gaceta Forense* N° 41, Caracas 1963, pp. 116 y 117.

⁵⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales...*, cit., p. 105. Véase en general, sobre las funciones del Estado: María E. Soto Hernández y Fabiola del Valle Tavares Duarte “Funciones del Estado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999”, en *Estudios de Derecho Público - Libro Homenaje a Humberto J. La Roche*, Volumen II. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 414-457; Gonzalo Pérez Luciani, “Funciones del Estado y actividades de la Administración”, *Revista de Derecho Público*, N° 13, enero-marzo, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1983, pp. 21-30.

⁵⁶ El carácter flexible, no rígido ni absoluto, del principio en su aplicación en Venezuela, ha sido destacado repetidamente por la jurisprudencia de la Corte Suprema. En particular, h. Sentencias de la antigua Corte Federal y de Casación en Sala Político Administrativa de 23-2-50 en *Gaceta Forense* N° 4, Caracas 1950, pp. 84 a 39; de la antigua Corte Federal y de Casación en Corte Plena de 26-5-51 en *Gaceta Forense* N° 8, Caracas 1952, p. 114; y Sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 18-7-63 en *Gaceta Forense*, N° 41, Caracas 1963, pp. 117-118; de 27-5-68 en *Gaceta Forense* N° 60, Caracas 1969, pp. 115 a 118; de 22-4-69 en *Gaceta Forense*, N° 64, Caracas 1969, pp. 5 a 15; de 9-7-69, en *Gaceta Forense*, N° 65, Caracas 1969, pp. 70 a 74; y de 1-6-72, en *Gaceta Oficial* N° 1.523, extraordinario, de 1-6-72, p. 9. Véase además, Allan-R. Brewer-Carías, “Al-

Ahora bien, en el mundo contemporáneo estas funciones como tareas inherentes a los órganos del Estado pueden reducirse a cinco, que son la función normativa, la función política, la función administrativa, la función jurisdiccional y la función de control; a las cuales se pueden reconducir todas las actividades del Estado. Estas funciones, realizadas en ejercicio del Poder Público por los órganos estatales, sin embargo, como se dijo, no están encomendadas con carácter exclusivo a diferentes órganos, sino que se ejercen por varios de los órganos estatales.

Ente ellas, nos interesa destacar la función política,⁵⁷ como función primordial del Estado, distinta de la función administrativa, por medio de la cual el Presidente de la República ejerce sus actividades como jefe del Estado y jefe del Gobierno de la República⁵⁸, dirigiendo la acción de gobierno (Arts. 226; 236,2). A través de esta función política, el Presidente de la República puede adoptar decisiones en virtud de atribuciones que le son conferidas directamente por la Constitución, en general sin condicionamiento legal alguno, de orden político, las cuales, por tanto, exceden de la administración normal de los asuntos del Estado. Ello ocurre, por ejemplo, cuando dirige las relaciones exteriores, convoca a sesiones extraordinarias a la Asamblea Nacional y cuando la disuelve (Arts. 236,4,9,20). También puede considerarse que ejerce la función política, cuando decreta los estados de excepción y restringe garantías constitucionales, incluso, en este caso, a pesar de que la Constitución dispuso que una Ley Orgánica deba regular la materia (Art. 338)⁵⁹.

La característica fundamental de esta función política es que está atribuida en la Constitución directamente al Presidente de la República, es decir, al nivel superior de los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, no pudiendo otros órganos ejecutivos ejercerla.

Los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo en esta forma, realizan fundamentalmente dos funciones propias: la función política y la función administrativa⁶⁰. La función política,

gunas bases del Derecho Público en la jurisprudencia Venezolana”, en *RFD*, N° 27, 1963, pp. 143 y 144. Las referencias jurisprudenciales pueden también consultarse en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema (1930-1973)* y *Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo I, (El ordenamiento constitucional y funcional del Estado), Caracas, 1975, pp. 147 y ss.

⁵⁷ En cuanto a esta función del Estado hemos ajustado la terminología que utilizamos en los setenta, de “función de gobierno”, sustituyéndola por “función política” por considerarla más precisa, y reservar la expresión gobierno para identificar los “actos de gobierno”. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas 1975. Véase en general, sobre esta función: María E. Soto Hernández “Formas jurídicas de actuación de la Administración Pública Nacional en el ejercicio de la Función de Gobierno”, en *Temas de Derecho Administrativo-Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, Volumen II. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002, pp. 805-826.

⁵⁸ Aun cuando en algunos casos podría no haber coincidencia, podría decirse que, en general, el Presidente de la República ejerce sus atribuciones de jefe del Estado en ejercicio de la función política, y de jefe del Ejecutivo Nacional, en ejercicio de la función administrativa.

⁵⁹ Véase la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción (Ley N° 32), *G.O.* N° 37.261 de 15-08-2001. Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, “El régimen constitucional de los estados de excepción” en Víctor Bazán (Coordinador), *Derecho Público Contemporáneo. Libro en Reconocimiento al Dr. Germán Bidart Campos*, Ediar, Buenos Aires, 2003, pp. 1137-1149

⁶⁰ La distinción entre “gobierno y administración” es comúnmente empleada por la Constitución. Véase, por ejemplo, artículos, 21, 27 y 30. En el artículo 191 de la Constitución, en igual sentido habla de “aspectos políticos y administrativos” de la gestión del residente de la República. En tal sentido, al referirse a los órganos del Poder Ejecutivo de los Estados, la Corte ha señalado lo siguiente: “El artículo 21 de la Constitución atribuye al Gobernador del Estado, el gobierno y la administración de la Entidad, como Jefe del Ejecutivo del Estado y Agente del Ejecutivo Nacional o en su respectiva circuns-

como función del Presidente de la República, se ejerce en ejecución directa de atribuciones constitucionales, en general sin condicionamiento legal alguno. El Legislador, en esta forma, y salvo por lo que se refiere a los estados de excepción dada la autorización constitucional (Art. 338), no puede limitar las facultades políticas del jefe del Estado⁶¹. La función política, por tanto, se traduce en actos estatales de rango legal, como son los actos de gobierno, en tanto que la función administrativa se traduce en actos estatales de rango sublegal como son los actos administrativos.⁶²

Pero si bien la función política se ejerce con el carácter de función propia por el Presidente de la República en ejercicio del Poder Ejecutivo, ello tampoco se realiza con carácter excluyente, ya que la Asamblea Nacional en ejercicio del Poder Legislativo también realiza la función política, sea a través de actos parlamentarios sin forma de ley⁶³, sea mediante leyes⁶⁴. En estos casos, también, la función política realizada por los órganos del Poder Legislativo es una actividad de rango legal, es decir, de ejecución directa e inmediata de la Constitución. Pero si bien esta función puede ser realizada tanto por el Presidente de la República como por los órganos legislativos, por lo que no es exclusiva o excluyente, sin embargo, lo que sí es exclusiva de uno u otros órganos es la forma de su ejecución en los casos autorizados por la Constitución: la función política mediante decretos ejecutivos (actos de gobierno), se realiza en forma exclusiva por el Presidente de la República; y mediante leyes o actos parlamentarios sin forma de ley, por la Asamblea nacional.

cripción. En esta forma, el Poder Ejecutivo Estadal realiza funciones de gobierno, como poder político y funciones que atienden a otra actividad distinta, como poder administrador”. Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 30-6-66, en *Gaceta Forense* N° 52, 1968, p. 231. *Cfr.*, sobre la distinción entre función administrativa y función política como actividades que se realizan en ejercicio del Poder Ejecutivo, el voto salvado a la sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia en Corte Plena de 29-4-65, Imprenta Nacional, 165, pp. 53 y ss.; y Doctrina PGR, 1963, Caracas, 1964, pp. 179 y 180.

⁶¹ El legislador, por ejemplo, no podría limitar las atribuciones del Presidente de convocar a la Asamblea nacional a sesiones extraordinarias.

⁶² Sobre la distinción entre los actos del Poder Ejecutivo dictados en ejecución directa de la Constitución o en ejecución directa de la ley, Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 13-2-68, en *Gaceta Forense* N° 59, Caracas 1969, p. 85. En todo caso, una cosa es atribuir a la función política rango legal y otra es atribuirle “naturaleza legislativa”. El decreto de restricción de garantías constitucionales, por ejemplo, tiene rango legal, por cuanto puede “restringir” temporalmente la vigencia de una ley, lo que implica que la modifique ni la derogue. Si la derogara, el acto tendría “naturaleza legislativa”. Sobre esta confusión, Véase *Doctrina Procuraduría General de la República, 1971*, Caracas 1972, p. 189.

⁶³ Por ejemplo, cuando autoriza al Presidente de la República para salir del territorio nacional. Art. 187,17 de la Constitución; o cuando reserva al Estado determinadas industrias o servicios, Art. 302.

⁶⁴ La ley que decreta una amnistía, por ejemplo. Art. 186,5 de la Constitución.

El principio de subsidiariedad en el estado de derecho y en el modelo económico venezolano

Victor Rafael Hernández-Mendible
*Profesor en la Universidad Católica
Andrés Bello y en la Universidad Monteávila*

Resumen: *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia reconoció el principio de subsidiariedad en el modelo económico venezolano, aun cuando ni el desarrollo histórico del Estado de Derecho, ni el texto constitucional vigente expresamente avalen tal afirmación y por el contrario, la actual praxis gubernamental se encuentre absolutamente reñida con tal principio.*

Palabras Clave: *Estado de Derecho-subsidiariedad-Sala Constitucional-modelo económico.*

Abstract: *The Constitutional Chamber of the Supreme Court recognized the principle of subsidiarity in the Venezuelan economic model, even though neither the historical development of rule of law, nor the current Constitution expressly endorse this statement and on the contrary, the current government practice is absolutely at odds with that principle.*

Key words: *Rule of Law-subsidiarity-Constitutional Court-the economic model.*

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. EL ESTADO LIBERAL
- III. EL ESTADO SOCIAL
- IV. EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO
- V. ¿CUÁL ES EL ESTADO DE DERECHO QUE EXISTE EN VENEZUELA, PARA EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA?
- VI. CONSIDERACIONES FINALES

I. INTRODUCCIÓN

El estudio titulado *¿Qué queda de lo público?*, del Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de León, Juan Antonio García Amado¹, me motivó a publicar los presentes comentarios que aunque redactados hace años atrás para la cátedra de Derecho Regulatorio de la Actividad Económica, en la Universidad Católica Andrés Bello, no se habían publicado y los he actualizado con tal finalidad dada su vigencia.

¹ García Amado, Juan Antonio, “¿Qué queda de lo público?”, *Revista de Derecho Público* N° 124, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2010, pp. 17-31.

El referido estudio de García Amado, luego de explicar las corrientes político-ideológicas que a partir del siglo XVIII han venido influyendo en el desarrollo económico y social del mundo occidental en general y de Europa en particular, contextualiza su análisis en la situación de España, a propósito del gobierno surgido luego del atentado terrorista de Madrid del día 11 de marzo de 2004, en las elecciones realizadas el día 14 de marzo de 2004 y que recién acaba de finalizar el día 20 de diciembre de 2011.

No corresponde efectuar una valoración de la situación de España y menos juzgar su gobierno y las políticas desarrolladas por el mismo, durante el referido período que se menciona en ese estudio, pues ello fue efectuado por los españoles tanto en las elecciones autonómicas y locales de 22 de mayo de 2011, como en las nacionales de 20 de noviembre de 2011.

Lejos de ello, la motivación de este trabajo viene dada por revelar que la confusión que él denuncia a nivel político en su país, se encuentra presente a nivel de los operadores jurídicos que tienen la responsabilidad de interpretar, cumplir y hacer cumplir la Constitución en Venezuela.

El objeto de este trabajo es efectuar un comentario sucinto de dos sentencias que aparentemente han pasado desapercibidas antes los ojos de la doctrina científica, en las cuales se asume de manera inédita el principio de subsidiariedad en el Estado de Derecho y el modelo económico venezolano.

Las sentencias referidas se produjeron de manera sucesiva en el mismo mes y año. Se trata de la sentencia 1502, de 4 de agosto de 2006, ratificada por la sentencia 1626, de 11 de agosto de 2006, lo que evidencia que no se trató de una posición aislada.

Estas sentencias hubiesen merecido el trato hasta ahora recibido, si no fuese por una doble razón: en primer lugar, porque ambas fueron proferidas por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, que por mandato de la propia Constitución es su máximo y último intérprete; y, en segundo término, porque se producen en el momento histórico menos propicio para asumir esa posición principista, dado que el desarrollo de la realidad nacional, transita un camino absolutamente distinto del que postulan las sentencias.

Son estas dos razones las que llevan a dedicarle algunos comentarios a dichas sentencias, efectuando previamente una breve consideración de la cadena sucesoria del Estado de Derecho².

II. EL ESTADO LIBERAL

El Estado de Derecho surgido luego de la Revolución Francesa fue conocido como Estado liberal, gendarme o policía en lo político y mercantilista en lo económico, el cual reconoció un conjunto importante de derechos y libertades públicas que poseen todas las personas y estableció un modelo político-institucional caracterizado por la división tripartita del Poder Público y el gobierno de la ley como expresión de la voluntad popular, que representa y expresa el Parlamento, quedando sometidos todos los actos del Poder Público a lo que expresamente digan las leyes y no pudiendo ser limitados o restringidos los derechos y libertades públicas, sino en los casos establecidos en las mismas.

² Combellas, Ricardo, *Estado de Derecho. Crisis y Renovación*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990.

Durante el tiempo que existió este modelo de Estado de Derecho, éste no atendía las necesidades sociales, lo que generaba que únicamente fuesen satisfechas de manera efectiva, las necesidades de quienes contaban con los medios para libremente adquirir los bienes o servicios esenciales.

III. EL ESTADO SOCIAL

Es así como teniendo su justificación en las reivindicaciones de las necesidades insatisfechas a las personas integrantes del cuerpo social, se postulan ideas dirigidas a promover la sustitución de las personas y de esa sociedad (que según sus detractores persigue fines individuales y egoístas) por la organización del Estado (que persigue fines colectivos y altruistas), que es dirigida por un grupo de personas que teóricamente asumen el poder político en beneficio del conglomerado social, con el fin de satisfacer las necesidades de todas las personas, sin distinción. Esta propuesta que se ha denominado Estado social, tiene inspiración en las ideas del socialismo ateo, que plantea la intervención del Estado como único instrumento capaz de lograr transformaciones sociales y económicas que conduzcan hacia una transición de lo que denominan capitalismo hacia el comunismo.

El socialismo ateo va a generar dos corrientes de pensamiento político-económico: Una, es el comunismo que propugna la denominada dictadura del proletariado, que no es más que la dictadura del partido dirigido por la nueva élite política, que en aras de la prometida y futura igualdad, suprimen las libertades civiles, sustituyen la iniciativa privada por la planificación estatal centralizada y rígida, así como proceden a la eliminación de la propiedad privada de los medios de producción y establecen una economía colectivista. Otra, es el socialismo democrático, que respeta las libertades civiles, reconoce los derechos individuales, aunque no les otorga carácter absoluto y admite la iniciativa privada y la propiedad privada de los medios de producción, sometidos a limitaciones o restricciones legales por razones de utilidad pública o de interés social, justificando la intervención del Estado en la necesidad de garantizar el interés general.

Al socialismo ateo, que transita hacia la dictadura comunista o que evoluciona en el contexto democrático, le surgen como alternativas las ideas del socialismo cristiano promovido y desarrollado a través de un conjunto de documentos denominados Encíclicas Papales que han permitido conocer la “Doctrina social de la Iglesia”, donde ésta expone su posición sobre las cuestiones sociales, económicas, políticas y culturales, postulando que el hombre como ser social debe alcanzar el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a su dignidad humana, a través del ejercicio de las libertades públicas y de su propia iniciativa como manifestación de aquéllas, además de admitir que el Estado puede proceder a intervenir en apoyo de la satisfacción de las necesidades económicas y sociales del cuerpo social, cuando sus integrantes no sean capaces de actuar de manera eficiente para lograrlo, es decir, que admite la intervención estatal como instrumento de satisfacción del bien común en el orden temporal, para corregir las desigualdades y perseguir la justicia social, en aquellos casos que exista incapacidad del individuo para lograr la satisfacción de sus necesidades básicas en el seno de la sociedad. Se trata de una intervención supletoria y temporal, lo que ha dado origen al desarrollo del principio de subsidiariedad.

IV. EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

El supraconcepto de Estado social y democrático de Derecho refleja la evolución del modelo de Estado en el cual éste y la sociedad no se presentan como antagonistas, sino que se complementan y establecen una relación simbiótica donde el Estado de Derecho, se caracteriza por perseguir la democracia política (el pluralismo; la elección de las autoridades públicas

a través del sufragio libre, universal, directo, secreto; la alternabilidad en el ejercicio del poder político, la representatividad con promoción de instancias de participación popular, la distribución del poder político tanto en el plano horizontal como vertical), económica (garantizando la propiedad privada de los medios de producción, la libertad de empresa, la iniciativa y participación privada, el fomento de la libre competencia, estableciendo la prohibición de monopolios, restricciones a las posiciones de dominios, protección de los usuarios y consumidores, todo ello con estricta sujeción a las regulaciones y limitaciones jurídicas) y social (creando las condiciones que permitan la igualdad de oportunidades, para que cada uno de los integrantes del cuerpo social logre satisfacer sus necesidades básicas, mediante el acceso universal a bienes y servicios de calidad).

Este modelo de Estado reconoce la preexistencia de un conjunto de derechos inherentes a la persona humana (derechos humanos), considera que la democracia no solo es un principio de vida, sino que además de constituir el único sistema político de gobierno aceptable, también debe ser considerado un derecho colectivo de los pueblos³ y en el aspecto económico establece un modelo de economía social de mercado⁴, donde conviven armónicamente las libertades económicas (libertad de empresa, libre iniciativa privada, libre competencia) con las distintas modalidades de intervención del Estado (regulaciones, restricciones, limitaciones, reservas e iniciativa empresarial pública), que sean necesarias, adecuadas y proporcionales para garantizar la satisfacción del interés general (bienes y servicios de calidad y a buenos precios).

Ello ha permitido evolucionar del modelo de Estado prestacional (donde el Estado tenía un rol protagónico en la producción de los bienes y prestación de los servicios públicos) al modelo de Estado de garantía de prestaciones (que consiste en la creación de las condiciones para que las personas ejerciten el libre desarrollo de la personalidad y una vida digna, garantizando un progreso en el nivel de vida, una mejora de la convivencia y una auténtica cohesión social en la población, permitiendo alcanzar la igualdad y solidaridad con responsabilidad y libertad, lo que asegura una auténtica paz social), es decir, se transforma el Estado social y democrático de Derecho sin abandonar la razón que lo justifica, la garantía de la satisfacción del interés general o del logro del bien común⁵.

³ Aguiar, Asdrúbal, *El Derecho a la Democracia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008; Brewer-Carías, Allan R., “El Derecho a la Democracia entre las nuevas tendencias del Derecho Administrativo como un punto de equilibrio entre poderes de la Administración y los derechos del administrado”, *Desafíos del Derecho Administrativo Venezolana Conmemoración Internacional del Centenario de la Cátedra de Derecho Administrativo en Venezuela*, Tomo II, (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible), Ediciones Paredes, Caracas, 2009, pp. 1417-1439.

⁴ Hernández-Mendible, Víctor R., “Reflexiones sobre la Constitución Económica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Homenaje a Allan Brewer-Carías. Comentarios a la Jurisprudencia de Derecho Administrativo del Tribunal Constitucional Peruano (2000-2010)*, (Coods. Orlando Vignolo Cueva y Roberto Jiménez Murillo), Ed. Ius et Veritas, Lima, 2011; y, “Economía social de mercado en el Estado de garantía de Prestaciones”, *Libro Homenaje a José Luis Meilán Gil*, Ed. RAP, Buenos Aires, 2012.

⁵ Hernández-Mendible, Víctor R., “La regulación para la consecución de objetivos de interés general en el Estado de Garantía de Prestaciones”, *Derecho Administrativo y Regulación Económica. Liber Amicorum Gaspar Ariño Ortíz*. (Coords. Juan Miguel de la Cuétara Martínez, José Luis Martínez López-Muñiz, Francisco J. Villar Rojas), *La Ley*, Madrid, 2011.

V. ¿CUÁL ES EL ESTADO DE DERECHO QUE EXISTE EN VENEZUELA, PARA EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA?

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, en la sentencia 1626, de 11 de agosto de 2006, que ratifica la sentencia 1502, de 4 de agosto de 2006, como máximo y último intérprete de la Constitución ha expresado:

“...en virtud de la función de un Estado garantizador, se encuentra obligada esta Sala, en virtud del avocamiento efectuado, a garantizar su funcionamiento adecuado y propender al desarrollo coordinado del pluralismo social, representado en el colectivo, y la protección a la propiedad privada de los inversionistas, sean estos extranjeros o nacionales y la seguridad de los trabajadores que prestan servicios dentro de dicha empresa.

Así pues, se aprecia que el Estado tiene un rol subsidiario en el desarrollo económico del país, dando primacía y garantizando la inversión privada individual o social, y ante la falta operacional de ésta, se genera una especie de protección cuando éste aprecia que los fines de seguridad laboral o económica para su región no cumplan con suficiencia los cometidos encomendados al bien común.

Este rol subsidiario del Estado concebido para corregir las distorsiones y la ausencia de mercados puede operarse mediante dos intervenciones: una es la actividad empresarial temporal del Estado cuando el bien común exige un bien o servicio que el sector privado, por alguna razón, no está en capacidad de atender; y otra, con acciones de promoción y fomento económico para el desarrollo de los mercados (*Vid.* Norberto Bobbio y otros. *Diccionario de Política*. Siglo Veintiuno Editores, 2002 pp. 548-549).

Así pues, en reciente decisión esta Sala N° 1502/2006, ha acordado la asunción por parte del Estado de ese rol subsidiario de la economía como fundamento primordial para el mantenimiento de bien común en determinada situación, a través de la asunción de la operatividad temporal de una determinada actividad comercial por una situación coyuntural”.

En atención a las ideas expresadas en los fallos precedentemente transcritos, se hace necesario reflexionar sobre la interpretación efectuada por el Tribunal Supremo de Justicia y la noción de Estado de Derecho que considera existe en Venezuela.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Este comentario jurisprudencial persigue formular algunas reflexiones, que generen un análisis crítico de los operadores jurídicos, respecto a los fallos que emite el Tribunal Supremo de Justicia. Es con tal intención que se harán las siguientes consideraciones finales:

1. El Estado de Derecho siempre debe actuar con estricta sujeción al Derecho con mayúsculas, entendiendo por tal, el denominado bloque de la constitucionalidad (Constitución y leyes constitucionales, así como las normas supranacionales contenidas en los tratados en materia de derechos humanos que en virtud de la propia Constitución tienen reconocido rango constitucional), el bloque de la legalidad (las normas supranacionales que válidamente suscritas y ratificadas por la República tienen rango de ley, las leyes nacionales, los decretos dictados por el Ejecutivo Nacional con fundamento en una ley habilitante, que tienen rango, valor y fuerza de ley, así como los reglamentos ejecutivos) y los Principios generales del Derecho.

2. El Estado social de Derecho tiene la misión de crear las condiciones para garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de las personas en la sociedad, con pleno respeto de los derechos humanos y las libertades públicas y con estricta sujeción a todo el ordenamiento jurídico.

3. El Estado democrático de Derecho debe garantizar las libertades democráticas, para que se pueda ejercer el derecho al sufragio activo y pasivo, mediante la realización de elecciones públicas y transparentes de las autoridades, a través del sufragio universal, libre, directo y secreto (principio de la democracia representativa), con estímulo y desarrollo de todos los mecanismos de participación en los asuntos públicos (principio de la democracia participativa).

4. El Estado democrático de Derecho propugna además de la democracia política, la democracia social con la finalidad de lograr el efectivo acceso universal a bienes y servicios de calidad, que permitan la satisfacción de las necesidades esenciales; y la democracia económica, mediante una intervención dirigida a garantizar una auténtica igualdad de oportunidades de las personas en el ejercicio de sus derechos y libertades, promoviendo así la materialización de la cohesión social.

5. El Estado social y democrático de Derecho se fundamenta en los valores superiores inherentes a la dignidad humana (vida, libertad, justicia, igualdad y pluralismo político), que constituyen en definitiva los postulados que justifican su existencia.

6. El Estado social y democrático de Derecho como garante de los derechos humanos, debe eliminar todos los obstáculos formales y materiales que impidan o dificulten su ejercicio y debe promover su goce y disfrute de manera irrenunciable, interdependiente y progresiva.

7. El Estado social y democrático de Derecho vigente en Venezuela⁶ reconoce tanto el goce de los derechos y las libertades públicas, lo que permite que existan actividades que son

⁶ El artículo 2 de la Constitución proclama que Venezuela es un “Estado democrático y social de Derecho y de Justicia”, lo que lleva a analizar si la voz “Justicia” incorporada al supra concepto de Estado social y democrático de Derecho, -imperante a partir de la tradición constitucional iniciada el día 5 de julio de 1947-, cualitativamente le otorgada valor a tal expresión.

En tal sentido se debe mencionar, el Estado de Derecho impone que toda actuación -formal y material- de los órganos que ejercen el Poder Público se expidan con absoluta sumisión al Derecho y por tanto tal Estado debe contar con un sistema de control jurisdiccional pleno, sin lagunas, sobre tales actuaciones. Es por ello que cuando se planteó la posibilidad de acudir a la idea de Estado de Justicia, se concluyó que era innecesario. El rechazo a la concepción de un Estado de Justicia, contribuyó decididamente a la afirmación de la jurisdicción contencioso-administrativa. Este fue justamente parte del debate que se produjo hace siglo y medio aproximadamente sobre el sistema de justicia, en lo que hoy se conoce como República Federal de Alemania, habiéndose decantado finalmente por el concepto de Estado de Derecho. González Varas-Ibañez, Santiago, *La jurisdicción contencioso-administrativa en Alemania*, Civitas, Madrid, 1993.

La evolución del Estado de Derecho supone o lleva implícito el Estado de Justicia, es decir, de la existencia de una rama independiente del Poder Público, que realiza el control jurisdiccional y garantiza la tutela judicial efectiva a las personas. “Por eso, no hay redundancia sino absoluta precisión cuando se dice que Estado de Derecho es Estado de Justicia judicial. Porque con ello se está expresando con exactitud que el derecho ‘que han ido diciendo’ sucesivamente y de forma cada vez más inteligible el constituyente, el legislador (a impulso del gobierno, por regla general), el gobierno mismo, sin intervención de aquél, y los restantes poderes públicos, así como cualesquiera otros operadores jurídicos, es ‘canonizado’ por el juez que será el que dirá –incluso de forma inapelable en un cierto momento- si ese derecho es verdaderamente tal, porque está fundado en la justicia o es sólo una apariencia de derecho precisamente por faltarle ese fundamento”. González Navarro, Francisco, *Fundamentos de la Europa Comunitaria, Revista de Derecho Administrativo* N° 3, Depalma, Buenos Aires, 1990, p. 39.

Lo anterior permite afirmar, que cuando se utiliza la expresión Estado de Derecho, se está haciendo referencia al Estado de Justicia, que en el momento de evolución en que se encuentra el mundo occidental, necesariamente debe ser democrático y social.

realizadas en ejercicio de la iniciativa privada, siempre de manera acorde con la búsqueda de la satisfacción del interés general, como la posibilidad de intervención del Estado en los asuntos económicos y sociales, cuando ello sea necesario para garantizar aquel ejercicio y contribuir a la satisfacción de las necesidades básicas de las personas, intervención que incluso puede llegar a realizarse de manera directa y exclusiva, sin ningún tipo de participación privada, pero con pleno sometimiento a la Constitución, la ley y al Derecho.

8. El principio de subsidiariedad se manifiesta en dos vertientes: Una, desde la perspectiva vertical o territorial, a través de la distribución de las competencias públicas entre los distintos niveles de organización del Poder Público, correspondiendo al nivel inferior que se encuentra más cercano a la sociedad, ejercer las atribuciones para alcanzar los fines propios de la organización estatal; y la otra desde la perspectiva horizontal o social, conforme a la cual serán el individuo y la sociedad quienes en ejercicio de sus libertades, lleven a cabo la iniciativa de desarrollar las actividades que les permitan la satisfacción de sus necesidades esenciales. En ambos casos, únicamente cuando uno en ejercicio de sus competencias u otro en ejercicio de sus libertades no puedan alcanzar sus cometidos, deberá intervenir la organización superior dentro del Estado, de manera temporal, para ayudar al individuo y la sociedad en la satisfacción de sus necesidades básicas o para colaborar con la organización inferior del Estado, en la consecución de los fines que le son propios, garantizando así el logro del bien común.

9. Si bien existe un amplio espacio reconocido al ejercicio de la iniciativa privada, esto no comporta una aceptación expresa del principio de subsidiariedad en materia económica y social. Es por ello que aunque la tesis de la subsidiariedad sostenida por el Tribunal Supremo de Justicia no es absolutamente incompatible con la Constitución, tampoco puede afirmarse que ésta la asuma plenamente, pues no es realmente cierto que la intervención pública directa en materia económica y social, únicamente se vaya a producir en el caso que el tejido social no pueda atender libremente y por sus propios medios, a la satisfacción de sus necesidades esenciales.

10. En la relación entre el Estado y los particulares, la intervención administrativa o judicial de empresas y actividades económicas no tiene su fundamento en el principio de subsidiariedad, sino en la obligación constitucional de la Administración y de los órganos jurisdiccionales de actuar en respeto a los derechos constitucionales y con estricta sujeción a todo el ordenamiento jurídico, es decir, que aquéllos o éstos únicamente podrán efectuar la intervención conforme a las normas, presupuestos y condiciones establecidos en el bloque de la constitucionalidad, el bloque de la legalidad y el Derecho.

11. En la relación entre los órganos superiores y los órganos inferiores dentro de la organización del Estado, la intervención federal o nacional únicamente será posible en los casos establecidos en la distribución constitucional de competencias, que en el caso venezolano al no estar expresamente contemplada, quedaría condicionada a los supuestos extraordinarios de modificación constitucional a través de la reforma o la enmienda⁷.

Sobre este tema también se recomienda, Araujo-Juárez, José, *Introducción al Derecho Administrativo Constitucional*, Ediciones Paredes, Caracas, 2009.

⁷ El Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid, Fernández Segado al analizar la figura de la intervención federal en el ordenamiento jurídico venezolano, sostiene que históricamente ha carecido de fundamento constitucional y al analizar la Constitución vigente expresa que “La Constitución de 1999 ha mantenido el sistema electivo de gobernadores estata-

12. Las sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia constituyen una auténtica novedad en la historia constitucional de Venezuela, pues por primera vez en los últimos cien años -hasta donde tengo conocimiento-, se admite expresamente a nivel jurisprudencial que el Estado debe desempeñar un rol subsidiario en el desarrollo económico del país, inaugurando así una nueva etapa en la construcción teórica del Estado social y democrático de Derecho constitucionalmente vigente.

13. No obstante, la manera como se invoca la tesis del principio de subsidiariedad en materia económica para justificar tanto intervenciones judiciales de empresas y actividades, como confiscaciones de bienes privados, sostenida en las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia constituye un auténtico despropósito, que pone en evidencia una absoluta ignorancia del citado principio, la notable confusión conceptual que tienen los operadores jurídicos que participaron en la expedición de las sentencias -como también lo denuncia García Amado, lo tienen algunos operadores políticos en su país- y un manifiesto desconocimiento de la evolución y realidad constitucional de Venezuela⁸.

14. En razón de lo anterior, resulta totalmente enigmático y no deja de causar asombro, que el Tribunal Supremo de Justicia haya asumido el principio de subsidiariedad, justo en una época en la cual el gobierno sin ningún respeto a los derechos y libertades económicas reconocidos en la Constitución, pero inspirado de manera confesa en el régimen de Estado comunista, antidemocrático y por ende carente de mínimo anclaje en la Constitución, desarrolla políticas dirigidas a establecer un modelo de intervención centralista y de economía absolutamente planificada y rígida, con total dirección de la actividad privada y supresión de la libre iniciativa, con controles de precios, controles en el mercado cambiario, estatizaciones de empresas, expropiaciones de unos bienes o confiscaciones de otros y nacionalizaciones de servicios públicos⁹.

les, vigente desde muy poco antes. Sin embargo, ello no ha llevado aparejado la previsión del instituto de intervención federal, o de cualquier otro análogo. Parece claro que los constituyentes no debieron considerar necesario este instituto, bien por la escasísima autonomía de los Estados, fácilmente domeñables por el poder nacional, bien por considerar como una alternativa a la intervención, aunque, desde luego, no pueda confundirse con ella, la declaración de un estado de excepción (alarma, emergencia económica y conmoción son los tres estados excepcionales normados constitucionalmente)". Fernández Segado, Francisco, "El Federalismo en Iberoamérica" (2ª Parte), *Revista Iberoamericana de Administración Pública* N° 8, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2002, p. 80.

No obstante, el referido análisis que realiza Fernández Segado, se debe advertir que tal como lo hacía la Constitución de 1961, el artículo 339 *in fine* de la Constitución de 1999, expresa que "La declaración de estado de excepción no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público", por lo que del texto constitucional no puede deducirse la posible afectación o intervención de las competencias del Poder Local o Estatal por el Poder Federal, una vez producida la declaración de estado de excepción.

⁸ Brewer-Carías, Allan R., "El derecho de propiedad y la libertad económica. Evolución y situación actual en Venezuela", *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979, pp. 1137- 1246.

⁹ Hernández-Mendible, Víctor R., "La nacionalización de las actividades, los servicios y las empresas en Venezuela", *Nacionalizaciones, Libertad de Empresa y Asociaciones Mixtas*, (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008, pp. 9-66.

Comentarios Monográficos

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DENUNCIA DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS POR VENEZUELA

Carlos Ayala Corao

*Profesor de Derecho Constitucional
Miembro de la Comisión Internacional de Juristas*

Resumen: *La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ordenada por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela y ejecutada mediante la nota oficial diplomática identificada con el número 000125 emanada del Despacho del Ministro del Poder Popular para las Relaciones Exteriores del 6 de septiembre de 2012 y presentada el 10 de septiembre de 2012 ante el Secretario General de la OEA configura una violación de las normas y principios constitucionales relativos a: la jerarquía y supremacía constitucional de los tratados sobre derechos humanos, el derecho de petición internacional para el amparo de los derechos humanos, los requisitos y límites constitucionales de los estados de excepción, los derechos humanos como principio rector de las relaciones internacionales del Estado Venezolano y la progresividad de los derechos humanos, consagrados en los artículos 23, 333, 339, 31, 152 y 19, respectivamente, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.*

Palabras Clave: *Denuncia, tratado, convención americana sobre derechos humanos, derechos humanos, jerarquía constitucional, supremacía constitucional, derecho a petición, principio de progresividad.*

Abstract: *The denunciation of the American Convention on Human Rights, ordered by the President of the Bolivarian Republic of Venezuela and executed by the official diplomatic note identified by the number 000125 issued by the Minister of popular Power for the Foreign Affairs on September 6, 2012 and notified on 10 September 2012 to the Secretary General of the OAS constitutes a violation of constitutional norms and principles relating to: the hierarchy and constitutional supremacy of treaties on human rights, the right to petition for the international protection of human rights, the constitutional requirements and limits for states of emergency, the human rights as a guiding principle of international relations of the Venezuelan State and the principle of progressivity of human rights, all enshrined in Articles 23, 333, 339, 31, 152 and 19, respectively, of the Constitution of the Bolivarian republic of Venezuela.*

Keywords: *Denunciation, treaty, american convention on human rights, human rights, constitutional hierarchy, constitutional supremacy, right to petition, principle of progressivity.*

INTRODUCCIÓN

Mediante la nota oficial diplomática identificada con el número 000125 emanada del Ministro del Poder Popular para las Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela, Nicolás Maduro Moros, de fecha 6 de septiembre de 2012 adoptada por órdenes e

instrucciones directas del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Hugo Chávez Frías, fue presentada el 10 de septiembre de 2012 ante la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (“OEA”), la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“CADH”).

De conformidad con la CADH, los Estados partes podrán denunciar este instrumento, mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la OEA, quien debe informar a las otras partes¹; pero, en todo caso, la denuncia de la CADH no tiene por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en esa Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él con anterioridad a la fecha en la cual la denuncia produce efecto².

Si bien la denuncia de los tratados en general podría considerarse, un acto de gobierno ordinario en las relaciones internacionales, la misma está sujeta a determinadas limitaciones y exclusiones conforme al derecho constitucional y el derecho internacional. En efecto, en términos generales, la denuncia de un tratado es un acto dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución, toda vez que la “política y la actuación internacional de la República” es una competencia del Poder Público Nacional³.

En este sentido, el Presidente de la República como Jefe de Estado,⁴ tiene la atribución constitucional general para “celebrar y ratificar los tratados, convenios o acuerdos internacionales”⁵. De conformidad con la Constitución, esta atribución del Presidente de la República⁶ requiere para su validez del *refrendo* del Ministro de Relaciones Exteriores, quien en el presente caso, en ejecución –in-constitucional- de dicha norma constitucional, procedió a presentar la denuncia de la CADH.

En este sentido, es un hecho público y notorio, que la decisión de denunciar la CADH fue incluso anunciada por el Presidente Hugo Rafael Chávez Fría, en una alocución nacional en cadena de radio y televisión en fecha 24 de julio de 2012⁷. Por lo cual, la ejecución de dicha denuncia le correspondió realizarla al Ministro del Poder Popular para las Relaciones Exteriores, como “órgano directo del Presidente de la República”⁸ y en definitiva como órgano competente para realizar actos de esa naturaleza⁹.

De esta manera, por disposición del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Hugo Chávez Frías, el Ministro del Poder Popular para las Relaciones Exteriores, Nicolás Maduro Moros, procedió a denunciar la CADH mediante la nota oficial diplomática identi-

¹ Artículo 78, Convención Americana sobre Derechos Humanos (“CADH”).

² Artículo 78.2, CADH.

³ Artículo 156 numeral 1, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (“CRBV”).

⁴ Artículo 226, CRBV.

⁵ Artículo 236 numeral 4, CRBV.

⁶ Artículo 236, CRBV.

⁷ Disponible en: http://www.youtube.com/watch?v=q6_6NgfyxJQ; <http://www.youtube.com/watch?v=FxJY4ghM1-w>

⁸ Artículo 242, CRBV.

⁹ Artículo 8 del Decreto sobre Organización y Funcionamiento de la Administración Pública Nacional, publicado en la *Gaceta Oficial* (“G.O.”) N° 39.202 de 17 de junio de 2009; y artículo 14 del Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, publicado en la *G.O.* N° 39.841 de 12 de enero de 2012.

cada con el número 000125 emanada de su Despacho, de fecha 6 de septiembre de 2012, en la cual, luego de unas consideraciones impertinentes concluyó informando al Secretario General de la OEA¹⁰:

Por lo anterior, en nombre de mi Gobierno, me permito manifestar la decisión soberana de la República Bolivariana de Venezuela de denunciar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, razón por la cual, a tenor de lo dispuesto en su artículo 78, mucho apreciaré considere la presente nota como la Notificación de Denuncia, para que, a partir del término establecido en la misma, cesen sus efectos internacionales, en cuanto a ella se refiere, y la competencia de sus órganos para nuestro país, tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De esta forma, la denuncia de la CADH ordenada por el Presidente de la República y ejecutada mediante la nota oficial diplomática identificada con el número 000125 emanada del Despacho del Ministro de Relaciones Exteriores de fecha 6 de septiembre de 2012, fue efectivamente materializada en fecha 10 de septiembre de 2012, como se evidencia del Comunicado de Prensa del Secretario General de la OEA de esa fecha. En este Comunicado de Prensa el Secretario General de la OEA expresó que “[e]n el día de hoy, el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela comunicó al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, José Miguel Insulza, mediante nota oficial, que denuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos.” El Secretario General de la OEA finalizó su Comunicado, lamentando “la decisión adoptada por el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, de denunciar este instrumento jurídico, uno de los pilares de la normativa legal que ampara la defensa de los derechos humanos en el continente”¹¹.

De conformidad con la propia CADH, una vez transcurrido un año de este preaviso es que la denuncia entrará en vigor; y por ser precisamente un tratado de protección colectiva, esta notificación al Secretario General de la Organización, debe ser informada por él a los demás Estados partes de dicho instrumento¹². Por lo cual, la denuncia presentada se hará efectiva en fecha 10 de septiembre de 2013.

Ahora bien, ese acto mediante el cual el Gobierno de Venezuela procedió a denunciar la CADH, en el derecho interno viola las normas y principios constitucionales relativos a: la jerarquía y supremacía constitucional de los tratados sobre derechos humanos, el derecho de petición internacional para el amparo de los derechos humanos, los requisitos y límites constitucionales de los estados de excepción, los derechos humanos como principio rector de las relaciones internacionales del Estado Venezolano y la progresividad de los derechos humanos, consagrados en los artículos 23, 333, 339, 31, 152 y 19, respectivamente, de la Constitución.

¹⁰ Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela. Nota Oficial Diplomática N° 000125 de fecha 6 de septiembre de 2012.

¹¹ OEA, *Secretario General de la OEA comunica denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de parte de Venezuela*, Comunicado C-307/12, 10 de septiembre de 2012, disponible en: http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-307/12

¹² Artículo 78.1, CADH.

I. LA VIOLACIÓN DE LA *JERARQUÍA Y SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN* (ARTÍCULOS 23, 333 Y 339)

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, consagró una norma singular, que establece *la jerarquía constitucional de los tratados relativos a los derechos humanos*:

Artículo 23. Los *tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos*, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen *jerarquía constitucional* y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público. (Resaltados y cursivas añadidos).

En consecuencia, en nuestro sistema constitucional, los tratados se equiparan con la misma jerarquía normativa de la Constitución. En otras palabras, los tratados internacionales tienen rango constitucional, por lo que adquieren la supremacía y en consecuencia la rigidez, propias de la Constitución¹³.

La incorporación de la norma contenida en el artículo 23 de la Constitución de 1999 encuentra su fundamento además en la *Base Comicial Octava* para la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, que expresamente dispuso que:

Una vez instalada la Asamblea Nacional Constituyente, como poder originario que recoge la soberanía popular, deberá dictar sus propios estatutos de funcionamiento, **teniendo como límites los valores y principios** de nuestra historia republicana, así como *el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre* y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos. (Resaltados y cursivas añadidos).

Dicha base Comicial fue consultada y aprobada por el pueblo de Venezuela como depositario del poder constituyente originario, mediante el referéndum consultivo celebrado el 25 de abril de 1999, en el cual el 81.74% de los electores aprobó la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente conjuntamente con las Bases Comiciales propuestas por el Presidente de la República¹⁴.

¹³ Ver nuestros trabajos sobre este tema en: AYALA CORAO, CARLOS: “*La jerarquía de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos*” en *El nuevo Derecho Constitucional Latinoamericano*, Volumen II, Konrad Adenauer Stiftung, CIEDLA Asociación Venezolana de Derechos Constitucional, Copre, Caracas, 1996; “*La jerarquía de los tratados de derechos humanos*” en *El futuro del sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José de Costa Rica, 1998; *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política (Fundu), México, 2004; y “*Las consecuencias de la jerarquía Constitucional de los Tratados Relativos a Derechos Humanos*” en *Rumbos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Estudios en Homenaje al Profesor Antonio Augusto Cancado Trindade*, Tomo V, Porto Alegre, Brasil, 2005.

¹⁴ Los resultados oficiales del Consejo Nacional Electoral de dicho referendo pueden ser consultados en ESDATA, *Referéndum Constituyente de 1999*, disponible en:

http://esdata.info/static/constituyente_1999

De allí, que, mediante dicha consulta popular se “aprobó la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente que redactara una nueva Constitución y reorganizara los Poderes Públicos, actuando como prolongación del Poder Constituyente originario que le pertenece”¹⁵. Por lo cual, es evidente la voluntad popular inequívoca del poder constituyente originario del pueblo de Venezuela, expresado a través de la aprobación de dicha Base Comicial Octava, de instruir a la Asamblea Nacional Constituyente que se convocó mediante ese referendo, a fin de que elaborara una nueva Constitución que reflejara en su contenido esencial los valores y principios de los tratados, acuerdos y compromisos sobre derechos humanos. Como consecuencia de ello, la Asamblea Nacional Constituyente elaboró y sancionó la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual igualmente resultó aprobada por el pueblo mediante el referendo celebrado el 15 de diciembre de 1999¹⁶.

Debe afirmarse por tanto, que la jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos contenida en el artículo 23 de la Constitución de 1999, encuentra su fundamento y respaldo en la voluntad manifestada por el pueblo electoral de Venezuela, quien en ejercicio de su poder constituyente originario, instruyó a la Asamblea Nacional Constituyente mediante la aprobación de la Base Comicial Octava, para que elaborara una nueva Constitución que reflejara en su contenido esencial los valores y principios de los tratados, acuerdos y compromisos sobre derechos humanos; lo cual fue así ejecutado por dicha Constituyente al sancionar el artículo 23 de la Constitución, la cual fue a su vez aprobada por el referendo popular.

La jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos representa una tendencia emergente en el constitucionalismo latinoamericano desde finales del siglo XX. En este sentido, tras los antecedentes de la Constitución Peruana de 1979, la nueva Constitución de Argentina resultante de la reforma de 1994, le otorgó *jerarquía constitucional* a los tratados y declaraciones vigentes sobre derechos humanos que enumera expresa y taxativamente; y los demás tratados sobre derechos humanos, podrán gozar de dicha jerarquía constitucional, en caso de que al ser aprobados por el Congreso se les imponga de esa jerarquía por el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara¹⁷.

Siguiendo esta tendencia, posteriormente las constituciones de varios países latinoamericanos, incluida la de Venezuela de 1999, han otorgado a los tratados sobre derechos humanos *jerarquía constitucional* (ej. Brasil, República Dominicana y Ecuador).

En el caso de Venezuela, como vimos, a partir de la Constitución de 1999, **todos los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos** adquirieron por mandato expreso del artículo 23 la *jerarquía constitucional*.

¹⁵ Dirección de Archivos y Biblioteca de la Asamblea Nacional, República Bolivariana de Venezuela: *El Poder Legislativo en la Historia*, disponible en: <http://www.monitorlegislativo.net/media/historiaAN.pdf>

¹⁶ Sobre el proceso de convocatoria y funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999 y la aprobación de la Constitución de ese mismo año, ver: Brewer-Carías, Allan R.: *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*. Caracas, 1999 y *La Constitución de 1999. Comentada por Allan R. Brewer-Carías*. Caracas, 2000.

¹⁷ Artículo 75 inciso 22, Constitución de la Nación Argentina, Reforma de 1994.

En el caso de la CADH, habiendo sido ratificada por Venezuela en 1977¹⁸ y siendo una convención relativa a derechos humanos, adquirió la jerarquía constitucional desde el momento mismo de la entrada en vigencia de la Constitución¹⁹.

La incorporación de los tratados relativos a los derechos humanos en la Constitución, y particularmente el otorgamiento de la jerarquía constitucional a éstos, tiene –al menos– las siguientes **consecuencias en el orden público constitucional venezolano**, que en el presente caso evidencian los siguientes vicios de inconstitucionalidad del acto de denuncia de la CADH:

1. *La violación del bloque de la constitucionalidad*

La primera consecuencia de la jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos es su incorporación al *bloque de la constitución* también conocido como el *bloque de la constitucionalidad*. Ello significa que en Venezuela los tratados sobre derechos humanos tienen en el derecho interno la misma jerarquía que la propia Constitución, por mandato expreso de la norma contenida en el citado artículo 23 constitucional. Pero incluso, por expresa disposición de esta misma norma, estos tratados incluso “prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución”.

De allí que en las fuentes directas del Derecho Constitucional además de las normas constitucionales contenidas en el texto mismo de la Constitución, están igualmente incorporados en la misma categoría, rango y jerarquía, *todos los tratados relativos a los derechos humanos que hayan sido ratificados por Venezuela, como es el caso de la CADH*. Así, en los sistemas jurídicos como el venezolano, en los cuales los tratados relativos a los derechos humanos tienen jerarquía constitucional, el *bloque de la constitucionalidad* está integrado por el propio texto de la Constitución y por todos los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado –y las decisiones de los órganos de estos tratados–. Aparte de estos mecanismos, la *cláusula de la descentralización*²⁰, autoriza a la transferencia de determinadas competencias constitucionales del Poder Nacional²¹ a los estados y municipios, dando lugar igualmente a *leyes constitucionales* que integran el bloque de la constitucionalidad²².

El concepto del *bloque de la constitucionalidad* fue introducido en Francia por el profesor Favoreu y la jurisprudencia del Consejo Constitucional Francés²³, para referirse a los instrumentos jurídicos que tienen el mismo valor y el rango constitucional, lo que equivale a estar contenidos en la propia jerarquía de la Constitución. Ese bloque de la constitucionalidad contiene en Francia los siguientes elementos esenciales: la Constitución de 1958, la Declara-

¹⁸ Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos publicada en la G.O. N° 31.256 de 14-6-77, y la CADH fue ratificada internacionalmente mediante el depósito del instrumento en la Secretaría General de la OEA el 08-9-77. Ver: Convención Americana sobre Derechos Humanos: Signatarios y estado actual de las ratificaciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/convratif.asp>

¹⁹ Cuando fue por primera vez publicada en la G.O. N° 36.860 de 30 de diciembre de 1999.

²⁰ Artículo 157, CRBV.

²¹ Artículo 156, CRBV.

²² Sobre el particular, Ayala Corao, Carlos: “Naturaleza y Alcance de la Descentralización Estatal” en *Leyes para la Descentralización Política de la Federación*, Caracas, 1990.

²³ Favoreu Louis y Rubio Llorente, Francisco: *El bloque de la constitucionalidad*, Universidad de Sevilla, Cuadernos Civitas, Madrid, 1991.

ción de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, el Preámbulo de la Constitución de 1946, y los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República (elementos marginales). Sin embargo, en Francia las normas internacionales no forman parte del referido bloque de la constitucionalidad, a diferencia de Venezuela donde los tratados relativos a los derechos humanos sí integran expresamente el *bloque de la constitucionalidad*.

La consecuencia jurídica de que los tratados sobre derechos humanos tengan jerarquía constitucional y, por tanto, integren el *bloque de la constitucionalidad* es que al ser *normas supremas*, vinculan al resto del ordenamiento jurídico, el cual debe sujetarse a ellos al igual que a la propia Constitución. Por lo cual, al igual que la Constitución, los tratados sobre derechos humanos son “la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico” por lo que “todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos” a ellos²⁴. De allí que todo acto del poder público que viole o menoscabe los derechos garantizados en los tratados sobre derechos humanos es nulo; y los funcionarios públicos que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores²⁵.

En este sentido, todos los jueces, al estar obligados a asegurar la integridad de la Constitución, deben igualmente garantizar la integridad de los tratados relativos a derechos humanos²⁶. Por lo que, en virtud de la obligación de todos los jueces de la República de asegurar la “integridad de la Constitución”, en caso de incompatibilidad de una ley u otra norma jurídica con un tratado sobre derechos humanos, se aplicarán las disposiciones de dicho tratado, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente²⁷. Además, cuando una ley, un acto que tenga rango de ley u otro acto de los órganos que ejercen el poder público dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución colida con un tratado sobre derechos humanos, en ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad, le corresponde declarar su nulidad a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia²⁸. En consecuencia, el control concentrado de la constitucionalidad por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para declarar la nulidad de las leyes nacionales, estatales y municipales, de los actos de gobierno, de los decretos de estado de excepción, para revisar las sentencias definitivamente firmes, y para controlar la inconstitucionalidad por omisión legislativa, debe en definitiva ser ejercido conjuntamente con base en los tratados sobre derechos humanos en virtud de su jerarquía constitucional²⁹.

Esta tesis es compartida por un sector importante en el derecho comparado, particularmente el latinoamericano, como es el caso de Costa Rica donde desde 1989 la jurisdicción constitucional tiene asignada la competencia de controlar la “conformidad del ordenamiento interno con el Derecho Internacional o Comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad y demás cuestiones de constitucionalidad”³⁰.

²⁴ Artículo 7, CRBV.

²⁵ Artículo 25, CRBV.

²⁶ Artículo 334, encabezamiento, CRBV.

²⁷ Artículo 334, primer párrafo, CRBV.

²⁸ Artículo 334, segundo párrafo, CRBV.

²⁹ Artículo 336, CRBV.

³⁰ Ley de la Jurisdicción Constitucional, República de Costa Rica, N° 7135, de 11 de octubre de 1989.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional latinoamericana ha desarrollado la incorporación de los tratados sobre derechos humanos al *bloque de la constitucionalidad* como consecuencia de la jerarquía constitucional de aquéllos.

La misma Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (“TSJ”), ha aceptado la noción jurídica del *bloque de la constitucionalidad*, incorporando con base al artículo 23, a los tratados sobre derechos humanos. Así, en el caso *Harry Gutiérrez Benavides y otro*, dicha Sala Constitucional citando varios instrumentos internacionales sobre derechos humanos, incluida la propia CADH, afirmó que todos ellos son “integrantes” “del llamado bloque de la constitucionalidad de acuerdo con el artículo 23 del Texto Fundamental”³¹. Ese criterio fue reiterado un año más tarde por esa misma Sala Constitucional en el caso *Esteban Gerbasi*, al afirmar que los artículos 2, 22 y 23 de la Constitución “se desprende que la interpretación constitucional debe siempre hacerse conforme al principio de preeminencia de los derechos humanos, el cual, junto con los pactos internacionales suscritos y ratificados por Venezuela relativos a la materia, forma parte del bloque de la constitucionalidad”³². Y con posterioridad, la Sala Constitucional al ratificar la existencia del bloque de la constitucionalidad integrado por la Constitución y los tratados sobre derechos humanos, incorporó a éste a las leyes constitucionales de descentralización previstas en el artículo 157 constitucional. Así, en el caso *Analya Belisario y otros vs. Consejo Nacional Electoral*, la Sala Constitucional dispuso lo siguiente: “Cabe agregar, que no sólo se circunscribe a servir de garantía de normatividad de la Constitución documental, sino que se extiende a todas las disposiciones del denominado bloque de la constitucionalidad, que comprende en Venezuela, a los tratados sobre derechos fundamentales, las eventuales leyes constitucionales que pudieran dictarse conforme lo dispuesto en el artículo 157 de la Constitución y los principios que informan la parte dogmática de la misma”³³.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia argentina, en el caso *Jorge Rafael Videla*³⁴, declaró la inconstitucionalidad parcial del decreto de indulto presidencial a los miembros de la junta militar durante la dictadura, por resultar violatorio de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos incluida la CADH que tienen *jerarquía constitucional* (art. 75, inciso 22), invocando para ello diversos casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte IDH”) y en especial el caso *Barrios Altos vs. Perú*³⁵.

En esta línea de jurisprudencia constitucional, también la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, al resolver *la consulta sobre el Proyecto de Ley para aprobar El Estatuto de Roma*, reiteró su jurisprudencia sobre la jerarquía constitucional de

³¹ Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (“TSJ”), caso *Interpretación constitucional respecto al contenido y alcance del artículo 71 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Sala Constitucional (“SC”). Sentencia de 22 de enero de 2003, N° 23, disponible en:

<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/03-0017.htm>

³² TSJ, caso *Interpretación sobre el contenido y alcance del artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. SC. Sentencia de 15 de junio de 2004, N° 1173, disponible en:

<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/1173-150604-02-3215.htm>

³³ TSJ, caso *Analya Belisario y otros*. SC. Sentencia de 13 de julio de 2011, N° 1089, disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1089-13711-2011-10-1369.html>

³⁴ Corte Suprema de Justicia de Argentina, caso *Jorge Rafael Videla*. Sentencia 21 de agosto de 2003.

³⁵ Corte IDH, caso *Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001.

los instrumentos sobre derechos humanos, al sostener que éstos “tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución”³⁶.

La Corte Constitucional colombiana en diversos casos, ha venido conformando la noción del bloque de la constitucionalidad, primero, incorporando a los tratados sobre derechos humanos, y segundo, a la jurisprudencia internacional. En este sentido, la Corte Constitucional en el caso *demanda de Inconstitucionalidad contra Las Expresiones “Grave” (Artículos de la Ley 599 de 2000 por la cual se expide el Código Penal)*, reiteró su doctrina sobre un *bloque de constitucionalidad*, integrado por: “(i) el preámbulo, (ii) el articulado de la Constitución, (iii) algunos tratados y convenios internacionales de derechos humanos ([Constitución Política] artículo 93), (iv) las leyes orgánicas y, (v) las leyes estatutarias”³⁷. La Corte Constitucional colombiana también ha incorporado de una manera progresiva al bloque de la constitucionalidad las decisiones de los organismos internacionales creados por esos tratados de derechos humanos, en virtud de lo cual, evidentemente ha incluido la jurisprudencia de la Corte IDH³⁸.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, también ha afirmado la existencia de un *bloque de la constitucionalidad* de doble fuente, integrado por la constitución y los tratados sobre derechos humanos, incluida la jurisprudencia de la Corte IDH, la cual es de “carácter vinculante”³⁹. La Sala Constitucional salvadoreña, incluso sin fundamento constitucional expreso, ha sido progresiva al incorporar indirectamente (“por vía refleja”) los instrumentos internacionales sobre derechos humanos al *bloque de la constitucionalidad*⁴⁰.

En conclusión, en el sistema constitucional venezolano, por disposición expresa del artículo 23 del Texto Fundamental, los tratados relativos a los derechos humanos tienen la *jerarquía constitucional*, como es el caso de la CADH, lo cual conlleva como consecuencia, la incorporación de todos estos tratados al *bloque de la constitucionalidad o bloque de la constitución*. El acto de denuncia de la CADH, desconoció así la *jerarquía constitucional* de la Convención Americana, al pretender de manera arbitraria su desincorporación del *bloque de la constitucionalidad*.

2. La violación de la supremacía constitucional

La supremacía de la constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico interno está representada en la imposibilidad de que ella sea modificada o derogada por mecanismos ordinarios, incluso los establecidos para la legislación. La supremacía y la consecuente garantía de la *rigidez de la constitución* significan la inhabilidad del Poder Ejecutivo (y en su caso incluso del Poder Legislativo ordinario) para modificar la Constitución. De esta forma,

³⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, *Consulta sobre el Proyecto de Ley para aprobar El Estatuto de Roma*. Resolución de 1 de noviembre de 2000 N° 2000-09685 y ver sentencia N° 2313-95.

³⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de 22 de febrero de 2005, C- 148/05.

³⁸ *Cfr.* Corte Constitucional de Colombia, caso *Jaime Rodríguez vs. Iván Mejía Álvarez*, Sentencia de 7 de diciembre de 2001, T-1319/01.

³⁹ Suprema Corte de Justicia de República Dominicana. Resolución de 13 de noviembre de 2003, N° 1920-2003.

⁴⁰ Sala Constitucional de El Salvador, caso *Inconstitucionalidad de la Ley Anti Maras*. Sentencia de 1 de abril de 2004, N° 52-2003/56-2003/57-2003.

la supremacía de la Constitución es la primera condición para existencia misma de un orden jurídico constitucional⁴¹. La supremacía constitucional es así una característica fundamental del Estado Constitucional mismo, por lo que una de las funciones de la Constitución es precisamente excluir materias de la libre disposición del poder constituido ordinario, y especialmente de los poderes ejecutivo y judicial⁴².

En este sentido, la consecuencia jurídica de que los tratados sobre derechos humanos tengan jerarquía constitucional y, por tanto, integren el *bloque de la constitucionalidad* es que vinculan con esa jerarquía en el derecho interno al resto del ordenamiento jurídico y a todos los Poderes Públicos, los cuales deben sujetarse a ellos en igual medida que a la propia Constitución. Por lo cual, al igual que la Constitución, la CADH como tratado relativo a los derechos humanos es “la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico” por lo que “todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos” a ellos⁴³. De allí que todo acto del poder público que viole o menoscabe los derechos garantizados en la CADH es nulo; y los funcionarios públicos que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores⁴⁴. Y, todos los jueces, al estar obligados a asegurar la integridad de la Constitución, deben igualmente garantizar la integridad de los tratados relativos a derechos humanos⁴⁵.

En el caso de los tratados relativos a los derechos humanos como es el caso de la CADH, su incorporación al bloque de la constitucionalidad en virtud del artículo 23, trae como consecuencia necesariamente, su supremacía constitucional. De allí que la protección formal de la supremacía de la Constitución está contenida en la *rigidez* para su reforma –en los casos permitidos- mediante los procedimientos agravados y especiales establecidos en el propio Texto Fundamental, incluida la consulta popular aprobatoria⁴⁶.

No obstante, en virtud del principio de progresividad en materia de derechos humanos, un tratado sobre derechos humanos con jerarquía constitucional no podría denunciarse mediante la enmienda, la reforma o incluso una asamblea nacional constituyente, ya que significaría una regresión inaceptable de una protección más favorable.

Por ello, una vez incorporado un tratado relativo a derechos humanos al bloque de la constitucionalidad como es el caso de la CADH, el mismo sólo podrá ser denunciado –en los casos en que proceda conforme al derecho internacional y al derecho constitucional- siguiendo para ello los procedimientos especiales de modificación o de creación de una nueva constitución. Decimos en los casos en que proceda *conforme al derecho internacional*, porque dada la naturaleza propia de los tratados de derechos humanos, si éstos no establecen una cláusula expresa para su denuncia, ésta no es posible.

⁴¹ Guasti, Ricardo: “La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano” en Carbonell Sánchez, Miguel (coord.): *Neoconstitucionalismo(s)*, México, 2003, pp. 49-74.

⁴² Häberle, Peter: *El Estado Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 2007, pp. 220-230.

⁴³ Artículo 7, CRBV.

⁴⁴ Artículo 25, CRBV.

⁴⁵ Artículo 334, encabezamiento, CRBV.

⁴⁶ Artículos 340 a 346, CRBV.

Tal es el caso por ejemplo, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conforme al criterio establecido por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas⁴⁷.

El principio de la supremacía constitucional de los tratados de derechos humanos se justifica además en que “fue la intención del constituyente cerrar un sistema de protección de las normas sobre derechos humanos que le impida al Poder Ejecutivo denunciar un tratado con el fin de sortear la responsabilidad internacional que pudiera atribuírsele por incumplimiento de algunas de sus normas”⁴⁸.

Así por ejemplo, en el caso de Argentina, conforme a la norma constitucional del artículo 75 inciso 22, los tratados sobre derechos humanos gozan de la misma jerarquía que la Constitución y por tanto de su supremacía. Por ello, esos tratados sólo pueden ser denunciados previo cumplimiento de un procedimiento agravado, previsto en la Constitución: la previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. La rigidez constitucional de los tratados de derechos humanos ha sido fundada además en el *principio del paralelismo de competencias* entre los poderes del Estado⁴⁹. Según este principio, las mismas voluntades que se requieren para celebrar, aprobar y ratificar un tratado deben estar presentes para su denuncia. Es decir, si en la negociación, firma y ratificación del tratado interviene el Poder Ejecutivo, y en su aprobación interviene el Poder Legislativo; entonces en la autorización de la denuncia debe intervenir el Poder Legislativo y en la denuncia internacional, el Poder Ejecutivo.

En Venezuela a pesar de que hemos sostenido que los tratados sobre derechos humanos no pueden denunciarse ni siquiera enmendando ni reformando la Constitución ni dictando una nueva, en todo caso, como base mínima debe aplicarse el principio de la *supremacía constitucional* y la consecuente *rigidez constitucional* previsto en la Constitución conforme al cual, “Esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella”⁵⁰.

Por lo cual, si un tratado sobre derechos humanos con jerarquía y supremacía constitucional, como es el caso de la CADH, que integra por tanto el bloque de la constitucionalidad, pretende ser desprendido de la Constitución por el Poder Ejecutivo –como ha sido el caso de su denuncia–, dicho acto es groseramente violatorio de la Constitución, al pretender modificarla por un medio distinto al previsto en ella. La sanción a esa violación constitucional no es otra, que su nulidad.

A. *La violación expresa del artículo 339 de la Constitución*

En el presente caso, la denuncia de la CADH no sólo viola la jerarquía y supremacía constitucional en general de todos los tratados sobre derechos humanos consagrada en el

⁴⁷ Ver el criterio del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, frente a la pretendida denuncia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por Corea del Norte, en *Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales Adoptadas por los Órganos de Derechos Humanos creados en virtud de Tratados*, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Naciones Unidas, HRI/GEN/1/Rev. 3.

⁴⁸ Cañero, Juan Pablo; Ruth Faur, Marta; Llamosas, Esteban Miguel; Méndez, Juan; Ponce León, Rodolfo; y Vallejos, Cristina María: *Jerarquía Constitucional de los tratados internacionales*, Astrea, Buenos Aires, 1996, p. 52.

⁴⁹ Cañero, Juan Pablo; y otros, *op.cit.*, p. 52 y 53.

⁵⁰ Artículo 333, CRBV.

artículo 23 constitucional, sino que además viola directamente al artículo 339 de la Constitución el cual incorpora expresamente a ese instrumento internacional en su normativa. En efecto, el artículo 339 de la Constitución establece:

Artículo 339. El decreto que declare el estado de excepción, en el cual se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, será presentado dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado, a la Asamblea Nacional, o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación, y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad. El decreto cumplirá con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Presidente o Presidenta de la República podrá solicitar su prórroga por un plazo igual, y será revocado por el Ejecutivo Nacional o por la Asamblea Nacional o por su Comisión Delegada, antes del término señalado, al cesar las causas que lo motivaron. (Resaltados añadidos).

La decisión del Constituyente, de incorporar expresamente a la CADH al articulado o normativa de la Constitución en su artículo 339, es una consecuencia lógica de la jerarquía y supremacía otorgada a dicho instrumento de jerarquía constitucional por el artículo 23. Ello es, en las condiciones de un tratado de derechos humanos ratificado por Venezuela y por tanto vigente, el ordenamiento constitucional conformado por el bloque de la constitucionalidad, pasó a regirse no sólo por su normativa sino además como obligación constitucional en el derecho interno por dicho instrumento. En otras palabras, el Constituyente reforzó las obligaciones internacionales derivadas de la CADH convirtiéndolas además en obligaciones internas constitucionales. Es evidente por tanto que, habiendo sido incorporada al bloque de la constitucionalidad como un tratado relativo a derechos humanos, la CADH pasó además a integrar expresamente a la Constitución misma.

Como consecuencia de ello, no puede el Poder Ejecutivo modificar la Constitución al pretender modificar el artículo 339, mediante la denuncia inconstitucional de la CADH.

Al igual que la violación del artículo 23 constitucional argumentada *supra*, en este caso se trata de una clara usurpación de autoridad, ya que en ningún caso tiene competencia el Presidente de la República ni sus Ministros para modificar la Constitución. Como argumentamos, la Constitución establece los mecanismos para su modificación (enmienda o reforma⁵¹) o para dictarse una nueva constitución (asamblea nacional constituyente⁵²). Por lo que conforme la propia Constitución, ésta no perderá su vigencia si “fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella”⁵³.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en la propia Constitución, la denuncia de la CADH es “inefcaz” por tratarse de un acto producto de una autoridad usurpada por el Poder Ejecutivo Nacional, y la sanción a esta usurpación, por expresa disposición constitucional, es que dicho acto es “nulo”⁵⁴.

⁵¹ Artículos 340 a 347, CRBV.

⁵² Artículos 347 a 349, CRBV.

⁵³ Artículo 333, CRBV.

⁵⁴ Artículo 138, CRBV.

II. LA VIOLACIÓN DEL DERECHO DE *PETICIÓN INTERNACIONAL* CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 31 DE LA CONSTITUCIÓN

El artículo 31 constitucional reconoce el derecho de toda persona de petición, tutela, protección o amparo internacional de sus derechos humanos, en los términos siguientes:

Artículo 31. Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos.

El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y en la ley, las medidas que sean necesarias para dar **cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo.** (Resaltados añadidos).

Esta norma consagra en el ordenamiento venezolano, la constitucionalización del derecho de petición internacional de toda persona, establecido y regulado en los tratados, pactos y convenciones internacionales, para solicitar el amparo a los derechos humanos. La denuncia de la CADH constituye una violación por desconocimiento de este derecho denominado reconocido en el artículo 31 constitucional.

Este derecho de petición internacional consiste en el derecho de todas las personas a acceder a los órganos internacionales para que conozcan de las denuncias de violaciones a derechos humanos sobre las cuales tengan competencia y en su caso, para obtener de dichos órganos la protección efectiva. El derecho por tanto no se limita formalmente al derecho de *acceder* a dichos órganos, sino se extiende al derecho de una tutela efectiva por parte de los órganos internacionales a los cuales se acceda. En este sentido, la norma prevista en el artículo 31 constitucional no se limita al mero conocimiento de los órganos internacionales, sino a la obligatoriedad del Estado a que dichas situaciones violatorias a derechos humanos sean reparadas de manera efectiva. La CADH establece dos órganos de protección internacional de los derechos en ella reconocidos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH”) y la Corte IDH.

En este sentido, desde la aprobación legislativa de la CADH (14-6-77) y su ratificación mediante el depósito del instrumento respectivo en la Secretaría General de la OEA (8-9-77) y posteriormente, con la aceptación de la jurisdicción contenciosa obligatoria de la Corte IDH (6-4-81), todas las personas (individuos) bajo la jurisdicción del Estado Venezolano, han sido titulares del derecho convencional de acceder a la tutela o protección internacional de los derechos humanos reconocidos en la CADH, ante los dos órganos respectivos (CIDH y Corte IDH), en los términos previstos en dicho tratado. Este derecho convencional de toda persona de petición internacional ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, quedó *constitucionalizado* por disposición del artículo 31 del Texto Fundamental de 1999. Por lo cual, no puede pretenderse su eliminación o desgarramiento mediante la denuncia por el Ejecutivo Nacional de la CADH.

En efecto, los tratados sobre derechos humanos como la CADH no sólo reconocen derechos fundamentales sustantivos cuyas obligaciones internacionales de respeto y garantía le corresponde a los Estados parte; si no que además, algunos de éstos, como la CADH, establecen órganos y mecanismos internacionales de protección de esos derechos, cuando las violaciones a los mismos no son reparadas de manera efectiva y oportuna mediante los recursos judiciales internos.

Por lo cual, cuando las violaciones a los derechos humanos no son reparadas por los mecanismos de derecho interno, la jurisdicción estatal o interna debe considerarse agotada conforme a las reglas y excepciones del derecho internacional y, en consecuencia, se habilita

a las personas para acudir a la protección internacional de los derechos humanos. Este último mecanismo que ha sido denominado el “amparo internacional”, Cappelletti lo concibió como un amparo individual a nivel supranacional, “el cual se ejerce con base en un “bill of rights transnacional” ante un organismo también transnacional (la Comisión Europea y la Corte Europea de Derechos Humanos)⁵⁵. Por su parte, Gimeno Sendra emplea el término de “amparo internacional” para referirse a las reclamaciones individuales de las personas (víctimas) ante la Corte Europea de Derechos Humanos frente a las lesiones a sus derechos humanos o libertades fundamentales provenientes de los poderes públicos de los Estados integrados al Consejo de Europa y signatarios del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos⁵⁶. En efecto, con ocasión de la entrada en vigencia del Protocolo Adicional No. 12, la Comisión y la Corte Europeas se habrán fusionado a finales de 1998 en un solo órgano denominado Tribunal (o Corte) Europeo de Derechos Humanos, al cual podrán acudir directamente las víctimas de violación de sus derechos humanos bajo el Convenio Europeo⁵⁷.

Ahora bien, en el caso concreto de los Estados como Venezuela que ratificaron la CADH, este derecho que hemos denominado el *amparo interamericano*⁵⁸, está consagrado expresamente en dicho instrumento como una acción popular, en los siguientes términos:

Artículo 44. Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.

Evidentemente, para que una petición sea admisible es necesario que se hayan agotado los recursos de la jurisdicción interna, o se encuentre ante una de las excepciones previstas en la CADH⁵⁹.

Conforme a la CADH, el procedimiento de tramitación de un caso ante la CIDH incluye las fases procesales de admisibilidad, audiencias, ofrecimiento de la solución amistosa, pruebas, informe preliminar de fondo del artículo 50, e informes definitivos del artículo 51. Los informes de la CIDH normalmente terminan con: A) Las *conclusiones*, en las cuales se determina si el Estado ha violado los derechos humanos reconocidos en la CADH y, en caso de que ello sea así, declarar su responsabilidad internacional; y B) Las *recomendaciones*, mediante las cuales se le señala al Estado las medidas que debe adoptar para restablecer la situación jurídica infringida, y efectuar las reparaciones e indemnizaciones pertinentes. Durante el plazo de los tres (3) meses siguientes a partir de la remisión al estado del referido informe, la CIDH debe determinar si el Estado no ha solucionado el asunto: y en el supuesto de que

⁵⁵ Cappelletti, Mauro: *Dimensiones de la Justicia en el Mundo Contemporáneo*, Editorial Porrúa, C.A., México, 1993, pp. 45 y siguientes.

⁵⁶ Gimeno Sendra, Vicente, y Garberi Ll. José: *Los procesos de amparo (ordinario constitucional e internacional)*, Madrid, 1994, pp. 237 y siguientes.

⁵⁷ Protocol N° 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Restructuring the Control Machinery Established Thereby, November 1. 1997, Council of Europe, versión original en inglés.

⁵⁸ Sobre el amparo interamericano, ver nuestro libro: Ayala Corao, Carlos: *Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Editorial Jurídica Venezolana. Caracas/San José, 1998.

⁵⁹ Artículo 46, CADH.

dicho Estado haya reconocido la jurisdicción obligatoria contenciosa de la Corte IDH (ej. Venezuela), la CIDH (o el Estado parte) puede someter el caso ante la Corte IDH⁶⁰.

Si no somete el caso ante la Corte IDH, la CIDH debe emitir un informe con las conclusiones y recomendaciones, el cual dirigirá al Estado, (y a los peticionarios) y fijará un plazo para su cumplimiento. Vencido este plazo, la CIDH debe decidir, por la mayoría absoluta de sus miembros, si el Estado ha adoptado o no las medidas adecuadas y si publica o no su informe⁶¹.

De esa forma, el proceso ante la Corte IDH se inicia con el envío del caso por la CIDH, y se sustancia con la participación directa de la víctima (o sus familiares y representantes) así como del Estado demandado. Luego de su tramitación, el caso culmina con la sentencia o fallo (excepciones preliminares, fondo y reparaciones) la cual se pronuncia igualmente sobre la violación de los derechos humanos reconocidos en la CADH por parte del Estado con la declaración su responsabilidad internacional, establece las reparaciones e indemnizaciones compensatorias correspondientes. En este sentido, la Corte IDH ejerce una *jurisdicción contenciosa plena*, ya que cuando decide que ha habido violación de un derecho protegido por la CADH, tiene poderes convencionales para disponer que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad o derechos conculcados; y asimismo, de resultar procedente, puede disponer que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos, y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada⁶². La CADH refuerza la jurisdicción internacional plena reparatoria de la Corte IDH, al establecer el compromiso de los Estados parte de cumplir con sus decisiones en todo caso en que sean parte. Y con relación a la indemnización compensatoria que disponga el fallo, la CADH dispone incluso la ejecutabilidad u operatividad inmediata por el procedimiento interno para la ejecución de sentencias contra el Estado.

Todo ello permite configurar a la jurisdicción de la Corte IDH como una verdadera *jurisdicción internacional de protección de las personas* frente a las violaciones a los derechos humanos reconocidos en la CADH, -atribuibles a los agentes de un Estado parte y que no hayan sido reparadas eficaz y oportunamente por la jurisdicción interna⁶³. En consecuencia, esta situación jurídica permite evidenciar la protección internacional de los derechos humanos como un *derecho de todas las personas* que hayan sido víctimas de una violación a los derechos reconocidos en la CADH por parte de un Estado parte de la misma.

Estos derechos y garantías sustantivos y particularmente el derecho procesal de toda persona a la solicitar la protección internacional de los derechos reconocidos en la CADH son desconocidos –conforme a las reglas de la competencia temporal dispuestas en el artículo 78 de la CADH- por el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, con la denuncia de dicho instrumento internacional, ocasionando con ello la violación directa de este derecho reconocido en el artículo 31 de la Constitución.

⁶⁰ Artículos 51 y 61, CADH.

⁶¹ Artículo 51, CIDH.

⁶² Artículo 63, CADH.

⁶³ La Corte IDH tiene atribuida además, una *jurisdicción consultiva* para interpretar la CADH u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos, a solicitud de éstos, de la CIDH y los demás órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la OEA (Artículo 64, CADH).

Si bien el Estado Venezolano sigue vinculado por siempre respecto a las obligaciones internacionales sustantivas y procesales de protección internacional ocurridas antes de la entrada en vigencia de la denuncia de la CADH, una vez que entre en vigor esta denuncia – supuestamente el 10-9-13, esta competencia excluirá su jurisdicción respecto de los hechos ocurridos posteriormente. Por lo cual, es evidente los efectos regresivos y excluyentes de la protección internacional de los derechos humanos que operarán una vez que entre en vigor la denuncia de dicho instrumento. En efecto, una vez que entre en vigor la denuncia de la CADH, las personas bajo la jurisdicción del Estado Venezolano quedarán despojadas y por tanto, excluidas de este derecho de petición internacional bajo dicho instrumento, al removerle la competencia a la CIDH para conocer las denuncias de violaciones a la CADH ocurridas después de dicho término. E igualmente, a partir de la entrada en vigor de la denuncia, quedarán excluidas de manera definitiva la protección *judicial* internacional de las personas por parte de la Corte IDH para que tutele las violaciones a los derechos humanos -reconocidos en la CADH- ocurridas a partir de esa fecha.

Si bien la CIDH por ser un órgano principal de la Carta de la OEA, podrá seguir ejerciendo su jurisdicción sobre el Estado Venezolano para proteger a las personas, ésta estará limitada desde de la entrada en vigor de la denuncia y respecto a los hechos ocurridos a partir de esa fecha, para plantear los casos únicamente con base en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948⁶⁴ -que no es un tratado-, el Estatuto⁶⁵ y el Reglamento de la CIDH⁶⁶.

Por lo cual, en las condiciones fácticas y jurídicas expuestas, una vez que entre en vigor la denuncia de la CADH y respecto a nuevos hechos no vinculados con hechos anteriores, las personas bajo la jurisdicción del Estado venezolano se verán además excluidas del derecho de solicitar a través de la CIDH la protección cautelar (*medidas provisionales*) por parte de la Corte IDH, y en general una *decisión (sentencia) de fondo* por parte de ese máximo tribunal hemisférico respecto de las nuevas violaciones o hechos que ocurran una vez que entre en vigencia la denuncia de la CADH.

En este sentido, con ocasión del preaviso de la denuncia dado por el Gobierno de Venezuela el 10-09-12, la CIDH manifestó con mucha claridad, su preocupación sobre los efectos regresivos de esta denuncia, afirmando que “a partir de la entrada en vigencia de la denuncia, las violaciones a los derechos humanos que pudieran ocurrir en Venezuela no podrán ser conocidas por la Corte IDH. Esto significa que, si el Estado lleva a término el procedimiento iniciado, los y las habitantes de Venezuela perderán una instancia de protección de sus derechos humanos, quedarán más vulnerables a los abusos y tendrán menos recursos disponibles para defenderse”. Añadió la Comisión que,

⁶⁴ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948. Disponible en: <http://www.cidh.org/basicos/Basicos1.htm>.

⁶⁵ Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado mediante la Resolución N° 447 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período ordinario de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979. Disponible en: <http://www.cidh.org/basicos/basicos9.htm>.

⁶⁶ Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Comisión en su 13° período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009. Disponible en: <http://www.cidh.org/basicos/basicos10.htm>.

Al crear la OEA en 1948, los Estados expresaron como un objetivo de la Organización el “consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”. En ese espíritu, los Estados crearon el sistema interamericano de derechos humanos con el mandato de supervisar el respeto y la garantía de los derechos humanos de todas las personas en la región. Los Estados miembros y los órganos políticos de la OEA constituyen la garantía colectiva de ese sistema. Teniendo esto en consideración, la CIDH hace un llamado al Estado de Venezuela para que reconsidere su decisión de denunciar la Convención Americana.

En caso que el procedimiento llegue a término y la denuncia de la Convención cobre vigencia en el plazo de un año, la Comisión continuará con el procesamiento de peticiones y de solicitudes de medidas cautelares relativas a Venezuela, así como con la supervisión de la situación de derechos humanos en ese país, en base al Artículo 106 de la Carta de la OEA y la Declaración Americana.⁶⁷

Es precisamente por este efecto de “desprotección internacional” de las personas en Venezuela, que el Secretario General de la OEA al acusar el recibo de la denuncia de la CADH por parte del Gobierno de Venezuela, “lamentó esta decisión ya que dicha Convención constituye “uno de los pilares de la normativa legal que ampara la defensa de los derechos humanos en el continente”⁶⁸.

Resulta evidente por tanto, que la denuncia de la de la CADH por el Gobierno de Venezuela, constituye una franca violación al artículo 31 constitucional, al disminuir y en su caso excluir arbitrariamente a todas las personas del derecho a solicitar y obtener ante la CIDH y en su caso ante la Corte IIDH la protección internacional efectiva frente a la violación de los derechos reconocidos en dicha Convención.

III. LA VIOLACIÓN DEL *PRINCIPIO DE LA PROGRESIVIDAD* DE LOS DERECHOS HUMANOS CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN

El artículo 19 de la Constitución reconoce constitucionalmente el *principio de progresividad* de los derechos humanos, al establecer que:

El Estado garantizará a toda persona, *conforme al principio de progresividad* y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los *derechos humanos*. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público *de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República* y con las leyes que los desarrollen. (Cursivas añadidas).

Esta norma constitucional fundamental en materia de derechos humanos, producto de su evolución originalmente en el ámbito internacional, es una consecuencia necesaria de la norma consagrada en el artículo 2 constitucional, la cual establece la *preeminencia de los derechos humanos como Principio Fundamental de nuestro ordenamiento jurídico*. Este principio conlleva la necesidad de interpretar y aplicar todo el ordenamiento jurídico del

⁶⁷ OEA, CIDH lamenta decisión de Venezuela de denunciar Convención Americana sobre Derechos Humanos, 12 de septiembre de 2012, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/117.asp>

⁶⁸ OEA, Secretario General de la OEA comunica denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de parte de Venezuela, Comunicado C-307/12, 10 de septiembre de 2012, disponible en: http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-307/12

Estado Venezolano de conformidad con la *preeminencia de los derechos humanos*, obteniendo como resultado, un plexo de valores y normas que garanticen su respeto, garantía y protección efectiva.

De esta manera, el *principio de progresividad* conlleva como contenido esencial, el deber del Estado de adoptar siempre la conducta que más favorezca el respeto, la garantía y la protección de los derechos humanos. Al mismo tiempo, la progresividad conlleva como principio la *irreversibilidad* de los derechos que han sido ya reconocidos como tales; es decir, que una vez que han sido reconocidos como derechos inherentes a la persona humana, no pueden ser desconocidos ni disminuidos como tales⁶⁹. Por ello, la progresividad trae consigo las siguientes obligaciones del Estado de: (i) reconocer, respetar, garantizar y proteger los derechos humanos; (ii) mantener el avance sostenido de los derechos, tanto en lo referente a la ampliación de su contenido, al reconocimiento de nuevos derechos y a la ampliación de los ya existentes; (iii) interpretar de la manera más favorable a las personas los derechos reconocidos y por tanto, no restringir de manera inaceptable o arbitraria los derechos humanos ya reconocidos; y finalmente, (iv) no revertir un derecho ya reconocido.

En este sentido, el propio Preámbulo de la Constitución expresa que ella se adopta en “ejercicio de su poder originario representado por la Asamblea Nacional Constituyente mediante el voto libre y en referendo democrático” que estableció como propósito fundamental de la nueva Carta Fundamental “la garantía universal e indivisible de los derechos humanos”. En este sentido es importante puntualizar, que el principio de progresividad de los derechos humanos –como expusimos *supra*- encuentra fundamento no sólo en las normas constitucionales citadas, sino además en la Base Comicial Octava de la aprobación de la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente, la cual expresamente dispuso que:

Una vez instalada la Asamblea Nacional Constituyente, como poder originario que recoge la soberanía popular, deberá dictar sus propios estatutos de funcionamiento, **teniendo como límites los valores y principios** de nuestra historia republicana, así como **el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre** y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos. (Resaltados y cursivas añadidos).

Ello significa, como se dijo, que los derechos consagrados por la Constitución no pueden ser posteriormente desconocidos ni disminuidos, ya que su naturaleza de ser “inherentes a la persona” una vez reconocidos no puede ser revertidos⁷⁰.

De esta forma, **la protección de los derechos humanos se plasma en un régimen siempre susceptible de ampliación, mas no de regresión ni de exclusión**. Es por ello, que la mayoría de los tratados sobre derechos humanos incluyen una cláusula según la cual, ninguna disposición convencional puede menoscabar la protección más amplia que puedan brindar otras normas de derecho interno o de derecho internacional. En este sentido la propia CADH igualmente establece las siguientes reglas de interpretación, que confirman la progresividad de los derechos humanos:

⁶⁹ Nikken, Pedro: “La Protección Internacional de los Derechos Humanos: Su Desarrollo Progresivo”, Editorial Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Madrid, España. 1987. Extraído de: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2037>

⁷⁰ Artículo 22, CRBV.

Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a. Permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b. Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c. Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d. Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

En esta dirección, la Corte IDH ha señalado que, “si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, *debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana*” (Cursivas añadidas)⁷¹. Incluso la Sala Constitucional de Venezuela, al pronunciarse sobre las pautas interpretativas del *principio de progresividad* de los derechos humanos, ha afirmado que dicho principio se materializa a través de una estructura tridimensional, compuesta por (1) la obligación del Estado de permitir y promover el incremento del número de derechos humanos, (2) permitir y promover el crecimiento de la esfera de protección de dichos derechos, y finalmente, (3) fortalecer los mecanismos de tutela de dichos derechos. En este sentido, la Sala Constitucional estableció la siguiente interpretación constitucional vinculante sobre la progresividad de los derechos:

El texto constitucional reconoce de manera expresa el principio de progresividad en la protección de los derechos humanos, según el cual, el Estado se encuentra en el deber de garantizar a toda persona natural o jurídica, sin discriminación de ninguna especie, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de tales derechos. **Tal progresividad se materializa en el desenvolvimiento sostenido, con fuerza extensiva, del espectro de los derechos fundamentales en tres dimensiones básicas, a saber, en el incremento de su número, en el desarrollo de su contenido, y en el fortalecimiento de los mecanismos institucionales para su protección.**

En este ámbito cobra relevancia la necesidad de que la creación, interpretación y aplicación de las diversas normas que componen el ordenamiento jurídico, se realice respetando el contenido de los derechos fundamentales. (Resaltados añadidos)⁷².

⁷¹ Corte IDH, La Colegiación Obligatoria de Periodistas, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A N° 5, párr. 52.

⁷² TSJ, caso *Desaplicación por control difuso del segundo aparte del artículo 376 del COPP*. SC. Sentencia de 6 de febrero de 2007, N° 161; caso *Acción de Nulidad por Inconstitucionalidad contra el artículo 493 COPP*. SC. Sentencia de 7 de agosto de 2007 N° 1709.

Por lo cual, conforme a la interpretación vinculante realizada incluso por la Sala Constitucional de Venezuela, el principio de progresividad reconocido en la propia Constitución prohíbe la regresividad de los derechos humanos, por lo que está vedada **la reducción de los derechos humanos, la reducción de la esfera de protección de derechos humanos de las personas, y con más razón, la eliminación de los mecanismos existentes para su protección.**

No obstante, el acto de Gobierno de Venezuela mediante el cual el su Ministro de Relaciones Exteriores formalizó ante la Secretaría General de la OEA la denuncia de la CADH, constituye en una evidente **regresión de los derechos humanos, en evidente violación al principio de progresividad consagrado en el artículo 19 constitucional, en virtud de que mediante dicho acto: (i) no sólo se eliminan hacia el futuro y respecto de los hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de la denuncia, las obligaciones internacionales sustantivas de garantía y respeto de los derechos reconocidos en dicho instrumento internacional; sino que además, (ii) conforme se detallará *infra*, hacia el futuro y respecto de los hechos ocurridos con posterioridad, se elimina el derecho de todas las personas, reconocido en dicho instrumento internacional, de la protección internacional de las violaciones a sus derechos humanos igualmente reconocidos en la CADH, por ante la CIDH y la Corte IIDH**, -derecho igualmente reconocido expresamente en el artículo 31 constitucional, conforme al cual, “[t]oda persona tiene derecho (...) a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos”-.

Precisamente la CADH es un instrumento internacional que (desde su aprobación publicada en *G.O.* N° 31.256 del 14 de junio de 1977, cuya ratificación fue depositada el 9 de agosto de 1977 ante la Secretaría General de la OEA, y cuya aceptación de la jurisdicción de la Corte IDH fue igualmente depositada el 24 de junio de 1981), en primer lugar, reconoce el deber del Estado y como contrapartida el derecho de todas las personas bajo la jurisdicción del Estado Venezolano de hacer valer sus derechos humanos reconocidos en esta Convención; y en segundo lugar, reconoce el derecho de toda persona a la protección internacional de los derechos convencionales, cuando el Estado no ha podido protegerlos mediante una justicia efectiva, oportuna e idónea.

En este sentido, en virtud del sistema de protección internacional de los derechos humanos reconocido en dicho tratado, primero la CIDH y luego concretamente la Corte IDH, cuya competencia compulsoria fue reconocida “*de pleno derecho y sin convención especial*” por Venezuela el 24 de junio de 1981 de conformidad con el artículo 62 de la CADH, ha podido brindar justicia a favor de diversas y múltiples víctimas de gravísimas violaciones a los derechos humanos, como en los casos históricos como son, entre otros, el *Caracazo*, la Masacre del *Retén de Catia* y la *Masacre de El Amparo*, las desapariciones forzadas de Vargas, así como en los casos de los periodistas agredidos y los jueces removidos arbitrariamente; así mismo a las personas privadas de libertad en 9 establecimientos penitenciarios.

Más aún, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en la actualidad, también se ha configurado como uno de los métodos de mayor importancia para la tutela de derechos humanos de las personas en Venezuela, siendo que para la fecha (2012) la Corte IDH ha decidido mediante sentencias 15 casos⁷³, tenía bajo trámite 3 más⁷⁴ y medidas provisionales

⁷³ 1.- Caso *El Amparo vs. Venezuela*. Fondo. Sentencia 18 de Enero de 1995 Serie C Nº 19. Violación de los Derechos consagrados en los artículos: 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8.1 (Garantías Judiciales), 24 (Igualdad ante la Ley) y 25 (Protección Judicial); 2.- Caso el *Caracazo vs. Venezuela*. Fondo. Sentencia 11 de Noviembre de 1999 Serie C Nº 58. Violación de los Derechos consagrados en los artículos: 4.1 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8.1 (Garantías Judiciales), 25.1 y 25.2.a. (Protección Judicial) y 27.3 (Suspensión de Garantías) en concordancia con los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), de la Convención Americana; 3.- Caso *Blanco Romero y otros vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 28 de Noviembre del 2005 Serie C Nº 138. Violación de los Derechos consagrados en los artículos: 4.1 (Derecho a la Vida); 5.1 y 5.2 (Derecho a la Integridad Personal); 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6 (Derecho a la Libertad Personal); 8.1 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial); 4.- Caso *Montero Araguren y otros (Retén en Catia) vs. Venezuela*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones, Costas. Sentencia 5 de Junio del 2006 Serie C Nº 150. Violación de los Derechos consagrados en los artículos: 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial); 5.- Caso *Apitz Barbera y otros* (Corte 1era de lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones, Costas. Sentencia 5 de Agosto del 2008 Serie C Nº 182. Violación de los Derechos consagrados en los artículos: 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial); 6.- Caso *Ríos y otros vs. Venezuela*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones, y Costas. Sentencia 28 de Enero del 2009 Serie C Nº 194. Violación de los Derechos consagrados en los artículos: 5 (Derecho a la Integridad Personal), 13 (Libertad de Pensamiento y Expresión), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial); 7.- Caso *Perozo y Otros vs. Venezuela*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones, Costas. Sentencia 28 de Enero del 2009 Serie C Nº 195. Violación de los Derechos consagrados en los artículos: 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 13 (Libertad de Pensamiento y Expresión) y 25 (Protección Judicial); 8.- Caso *Reverón Trujillo vs. Venezuela*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones, Costas. Sentencia 30 de Junio del 2009 Serie C Nº 197. Violación del Derecho consagrado en el artículos: 25 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno); 9.- Caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones, Costas. Sentencia 17 de Noviembre del 2009 Serie C Nº 206. Violación de los Derechos consagrados en los artículos: 7.1, 7.3 y 7.5 (Libertad Personal), 8.1, 8.2.b, 8.2.c, 8.2.d, 8.2.f y 8.2.h (Garantías Judiciales) y 25.1 (Protección Judicial); 10.- Caso *Usón Ramírez vs. Venezuela*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones, Costas. Sentencia 20 de Noviembre de 2009 Serie C Nº 207. Violación de los Derechos consagrados en los artículos: 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial); 11.- Caso *Chocrón Chocrón vs. Venezuela*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones, Costas. Sentencia 1 de Julio del 2011 Serie C Nº 227. Violación de los Derechos consagrados en los artículos: 8 (Garantías Judiciales), 25 (Protección Judicial) y 23.1.c (Derechos Políticos); 12.- Caso *López Mendoza vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones, Costas. Sentencia 1 de Septiembre del 2011 Serie C Nº 233. Violación de los Derechos consagrados en los artículos: artículos 23 (Derechos Políticos), 8.1 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial), conjuntamente con los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno); 13.- Caso *Familia Barrios vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones, Costas. Sentencia 24 de Noviembre del 2011 Serie C Nº 237. Violación de los Derechos consagrados en los artículos: 4 (Derecho a la vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 11 (Protección de la Honra y Dignidad), 19 (Derechos del Niño), 21 (Derecho a la Propiedad), 22 (Derecho de Circulación y Residencia), y 25 (Protección Judicial); 14.- Caso *Díaz Peña vs. Venezuela*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones, Costas. Sentencia 26 de Junio del 2012 Serie C Nº 24. Violación de los Derechos consagrados en los artículos: 7.1, 7.2 y 7.4 (derechos a no ser privado de la libertad ilegalmente y a conocer los motivos de la deten-

en aproximadamente 21 asuntos⁷⁵, brindándoles una tutela judicial internacional a las víctimas de los mismos.

La denuncia de la CADH *despoja* a todas las personas, de forma inconstitucional y en los términos su artículo 78, del derecho a la protección judicial internacional ante la Corte IDH, removiendo respecto a los hechos posteriores a aquélla, la potestad jurisdiccional de dicha Corte en casos relacionados a Venezuela, y por lo tanto, **excluyéndolas del derecho a acudir a los órganos jurisdiccionales internacionales**, lo cual configura una evidente **regresividad al además debilitar los mecanismos propios para la protección internacional de los derechos humanos**.

En el presente caso, la regresividad, además, no sólo afecta al derecho de petición internacional, sino también **viola de de manera evidente el artículo 339 constitucional**, que expresamente **reconoce una obligación de cumplir y por tanto de mantenerse vinculado con los estándares y controles internacionales previstos en la CADH en materia de esta-**

ción), 7.1 y 7.3 (derecho a no ser privado de libertad arbitrariamente), 7.5 y 8.2 (derechos a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad y a la presunción de inocencia), 7.6 y 25.1 (derechos a recurrir ante juez o tribunal competente para que decida sobre la legalidad de la detención y a la protección judicial), 8.1 (derecho a ser juzgado en un plazo razonable por un juez o tribunal independiente e imparcial) y 5.1 y 5.2 (derecho a la integridad personal); y 15.- Caso *Uzcátegui y otros vs. Venezuela*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C N° 249. Violación de los derechos consagrados en los artículos: 4.1 (Derecho a la vida), 5.1 (Derecho a la Integridad Personal), 7.1, 7.2 y 7.4 (Derecho a la Libertad Personal), 8.1 (Garantías Judiciales), 11.2 (Derecho a la vida privada), 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión), 19 (Derechos del Niño), 21 (Derecho a la Propiedad), y 25.1 (Protección Judicial).

⁷⁴ 1.- Caso *José Luís Castillo González*. 22 de Febrero del 2011. Caso 12.605; 2.- Caso *Allan Brewer Carías*. 7 de Marzo del 2012. Caso 12.724; y 3.- Caso *Hermanos Landaeta Mejías y otros*. 10 de Julio del 2012. Caso 12.606.

⁷⁵ 1.- Asunto Belfort Istúriz y otros respecto Venezuela (15-04-10); 2.- Asunto Carlos Nieto y otros respecto Venezuela (26-01-09, 05-08-08, 03-07-07, 22-09-06 y 09-07-04); 3.- Asunto Centro Penitenciario de Aragua "Cárcel de Tocorón" respecto Venezuela (06-07-11, 15-05-11, 24-11-10 y 01-11-10); 4.- Asunto Centro Penitenciario de la Región Andina respecto Venezuela (06-09-12); 5.- Asunto Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental: Cárcel de Uribana respecto Venezuela (06-09-12, 07-08-12, 06-07-11, 24-11-09, 12-08-09 y 02-02-07); 6.- Asunto de la Emisora de Televisión "Globovisión" respecto Venezuela (29-01-08, 21-12-07, 21-11-07 y 04-09-04); 6.- Caso del Caracazo respecto Venezuela (28-05-10); 7.- Asunto del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II respecto Venezuela (06-09-12, 07-08-12, 06-07-11, 24-11-09, 12-08-09, 30-11-07 y 30-03-06); 8.- Asunto del Internado Judicial Capital El Rodeo I y El Rodeo II respecto Venezuela (06-09-12, 06-09-12, 07-08-12, 06-07-11, 24-11-09, 12-08-09 y 08-02-08); 9.- Asunto del Internado Judicial de Monagas ("La Pica") respecto Venezuela (06-09-12, 07-08-12, 06-07-11, 24-11-09, 12-08-09, 03-07-07 y 09-02-06); 10.- Asunto Diarios "El Nacional" y "Así es la Noticia" respecto Venezuela (25-11-08 y 06-07-04); 11.- Asunto Eloisa Barrios y otros respecto Venezuela (05-07-11, 21-02-11, 25-11-10, 04-02-10, 18-12-09 y 22-09-05); 12.- Caso *Guerrero Gallucci y Martínez Barrios* respecto Venezuela (21-11-11, 29-11-07 y 04-07-06); 13.- Asunto Guerrero Larez respecto Venezuela (15-05-11 y 17-11-09); 14.- Asunto Internado Judicial de Ciudad Bolívar "Cárcel de Vista Hermosa" respecto Venezuela (06-07-11 y 15-05-11); 15.- Asunto Liliana Ortega y otras, respecto Venezuela (09-07-09, 14-06-05, 01-03-05, 04-05-04, 02-12-03, 21-02-03 y 27-11-02); 16.- Asunto Luis Uzcátegui respecto Venezuela (27-01-09, 04-05-04, 02-12-03, 20-02-03 y 27-11-02); 17.- Asunto Luisiana Ríos y otros, respecto Venezuela (03-07-07, 14-06-07, 12-09-05, 08-09-04, 04-05-04, 02-12-03, 21-11-03, 02-10-03, 20-02-03 y 27-11-02); 18.- Asunto María Lourdes Afuni respecto Venezuela (02-03-11 y 10-12-10); 19.- Asunto Marta Colomina y Liliana Velásquez respecto Venezuela (04-07-06, 04-05-04, 02-12-03, 08-09-03 y 30-07-03); y 20.- Asunto Natera Balboa respecto Venezuela (15-05-11, 01-02-10 y 01-12-09).

dos de excepción. En efecto, esta norma constitucional, al referirse al decreto de estado de excepción, exige que éste “**cumplirá con las exigencias, principios y garantías establecidos** en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y **en la Convención Americana sobre Derechos Humanos**”. (Resaltados añadidos). Por lo tanto, excluir a la CADH y por tanto las obligaciones de control internacional que se derivan de ella en materia de estados de excepción⁷⁶, es relajar y disminuir los estándares de protección de los derechos humanos bajo estas situaciones, configurando por ello una medida evidentemente regresiva.

Como consecuencia, esta regresividad ocasionada por la denuncia de la CADH como instrumento internacional, viola además *el principio constitucional de los derechos humanos como rector de las relaciones internacionales del Estado Venezolano*, conforme al cual,

Artículo 152. Las relaciones internacionales de la República responden a los fines del Estado en función del ejercicio de la soberanía y de los intereses del pueblo; ellas **se rigen por los principios** de independencia, igualdad entre los Estados, libre determinación y no intervención en sus asuntos internos, solución pacífica de los conflictos internacionales, cooperación, **respeto a los derechos humanos** y solidaridad entre los pueblos en la lucha por su emancipación y el bienestar de la humanidad. **La República mantendrá la más firme y decidida defensa de estos principios y de la práctica democrática en todos los organismos e instituciones internacionales.** (Resaltados añadidos).

La denuncia de un tratado de derechos humanos como es la CADH, y sus consecuencias de desvincular al Estado Venezolano de las obligaciones sustantivas y procesales de respeto, garantía y protección de los derechos reconocidos en dicho instrumento, es evidentemente contraria al “respeto a los derechos humanos” como principio rector de sus relaciones internacionales”. Pero además, la denuncia como hemos visto, ocasiona una desmejora de la protección internacional de todas las personas bajo la jurisdicción del Estado Venezolano, ante organismos e instituciones internacionales como son la CIDH y la Corte IDH.

Tratándose el sistema interamericano de protección de los derechos humanos de un mecanismo *colectivo*, ello es, donde todos los Estados parte de la CADH e incluso los Estados

⁷⁶ Con relación con las *exigencias, principios y garantías* y a los *controles internacionales* que impone la CADH en materia de estados de excepción, su artículo 27 dispone:

Artículo 27. Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

miembros de la OEA tienen, tienen un legítimo interés en la promoción y defensa de los derechos en todos los demás Estados. Ello se manifiesta entre otros en las competencias de sus órganos políticos (*cf.* Asamblea General, Consejo Permanente y Consejo de Asuntos Jurídicos y Políticos) para conocer, discutir y adoptar resoluciones relativas al avance de los derechos humanos en el hemisferio, aprobar declaraciones y tratados sobre la materia, así como temas relativos a los informes de ambos órganos interamericanos de protección. Por lo cual, ciertamente la denuncia de la CADH configura igualmente una violación del *principio constitucional de los derechos humanos como rector de las relaciones internacionales del Estado Venezolano y de su deber constitucional de mantener la más firme y decidida defensa de este principio en todos los organismos e instituciones internacionales.*

Es por todo anterior, que la denuncia de la CADH por parte del Gobierno de Venezuela, ha generado en distintos organismos y organizaciones internacionales el rechazo y la expresión firme de la preocupación por la regresividad que ella causa a la protección de los derechos humanos. Así, una vez que el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela anunció en una primera ocasión la denuncia a la CADH, la Alta Comisionada para las Naciones Unidas para los Derechos Humanos aseveró que, “[e]stamos preocupados por el anuncio de Venezuela de establecer un comité estatal para evaluar la posibilidad de retirarse de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Los órganos regionales de derechos humanos juegan un rol muy importante en la promoción y protección de mecanismos de derechos humanos y refuerzan los estándares y tratados universales de derechos humanos algo que ha sido reconocido repetidamente por la Asamblea General de la ONU y el Consejo de Derechos Humanos”⁷⁷.

Amnistía Internacional reaccionó a dicho anuncio a través de un comunicado público, afirmando que “[u]n retiro de Venezuela del Sistema Interamericano implicaría negar a los y las venezolanas una importante instancia de justicia, e iría claramente en contra de la propia Constitución Bolivariana de Venezuela”⁷⁸.

A nivel hemisférico, la Coalición Internacional de Organizaciones por los Derechos Humanos en las Américas manifestó enérgicamente su preocupación por la “indefensión en la que quedarán los ciudadanos que no podrán acudir a esa instancia internacional” cuando se cercenen sus derechos humanos⁷⁹.

⁷⁷ Comunicado. Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Derechos Humanos de la ONU expresa preocupación por el posible retiro de Venezuela de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Ginebra, 4 de mayo de 2012, disponible en: <http://acnudh.org/2012/05/derechos-humanos-de-la-onu-expresa-preocupacion-por-el-posible-retiro-de-venezuela-de-la-comision-interamericana-de-derechos-humanos/>

⁷⁸ Amnistía Internacional, *Debate en Venezuela pone en riesgo la protección de los derechos humanos*. Índice AI: AMR 53/003/2012. 17 de mayo de 2012, disponible en:

<http://www.amnesty.org/es/library/asset/AMR53/003/2012/es/3f3dfa80-47e3-49bb-91c2-c24c24de92e3405/amr530032012es.pdf>

⁷⁹ Coalición Internacional de Organizaciones por los Derechos Humanos en las Américas, *Retiro de Venezuela de la Corte IDH debilitaría la protección de los Derechos Humanos de sus ciudadanos/as*. 31 de julio de 2012 en:

<http://espaciopublico.org/index.php/noticias/1-libertad-de-expresi/2423-coalicion-internacional-de-organizaciones-por-los-derechos-humanos-en-las-americas-expresan-su-preocupacion-sobre-el-retiro-de-venezuela-de-la-corte-idh>.

Entre las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos venezolanas que se pronunciaron, destacan las que integran el *Foro por la Vida*, quienes rechazaron “contundentemente la propuesta formulada por el Presidente de la República en días pasados, de ‘retirarse’ de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, subrayando así la utilidad fundamental de este sistema para la protección de los derechos humanos de los individuos⁸⁰. Igualmente, la Comisión de Derechos Humanos de la Federación de Abogados de Venezuela manifestó su preocupación al respecto, rechazando “el acto de desafío del Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela al promover los estudios para sustraerse de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos” y “los intentos por parte del Gobierno Venezolano en desligarse de sus obligaciones internacionales como Estado parte de la Organización de Estados Americanos (OEA), en materia de Protección y Garantía de los Derechos Humanos de las personas bajo su jurisdicción”⁸¹.

Igualmente, diversas víctimas de violación de los derechos humanos en Venezuela, que han acudido ante el sistema interamericano con base en la CADH, quienes no encontraron ni aun encuentran justicia en Venezuela manifestaron que “el Sistema Interamericano de Derechos Humanos es su último recurso”⁸².

Además de estas organizaciones de derechos humanos, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela también expresó su rechazo a la anunciada salida de la CIDH y eventual denuncia de la CADH, y al respecto afirmó a que “la salida de Venezuela de la CIDH como ha sido anunciada, o incluso la sola denuncia de la CADH, configurarían de conformidad con la Constitución, una violación o un menoscabo a los derechos garantizados en ella, por lo cual sería un acto “nulo”⁸³.

Así mismo, en el ámbito académico, el *Grupo de profesores de Derecho Público de distintas universidades venezolanas*, emitieron un pronunciamiento público, en el cual reclamaron la atención de las Instituciones y de la ciudadanía, con relación a la orden presidencial para que Venezuela se “retire” de la Corte IDH y eventualmente denuncie la CADH, “en

⁸⁰ Foro por la Vida, *Foro por la Vida y organizaciones sociales ante la amenaza del gobierno nacional de retirarse de la CIDH*. Caracas, 11 de mayo de 2012, disponible en: <http://www.conflictive.org.ve/agenda/foro-por-la-vida-y-organizaciones-sociales-ante-la-amenaza-del-gobierno-nacional-de-retirarse-de-la-cidh.html>

⁸¹ Comisión de Derechos Humanos de la Federación de Abogados de Venezuela, Comisión de derechos humanos de la Federación de Abogados de Venezuela el retiro de Venezuela de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caracas, 02 de mayo de 2012, disponible en:

<http://www.derechos.org.ve/2012/05/03/comision-de-ddhh-del-colegio-de-abogados-rechaza-retiro-de-venezuela-de-la-cidh/>.

⁸² Rueda de prensa organizada por el Foro por la Vida, coalición de organizaciones de derechos humanos venezolana, Caracas, agosto de 2012, disponibles en:

http://www.youtube.com/watch?feature=player_embedded&v=k5J_KIj7_s#!;
http://www.youtube.com/watch?feature=player_embedded&v=0HVHmV9gaSI;
http://www.youtube.com/watch?feature=player_embedded&v=vQX0Wksq144;
http://www.youtube.com/watch?feature=player_embedded&v=Aw80dZxu7lw

⁸³ Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre el retiro de Venezuela de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caracas 14 de mayo de 2012, en

[http://acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamientos/Pronunciamiento%20ACADEMICA%20retiro%20CIDH%20\(rev\).pdf](http://acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamientos/Pronunciamiento%20ACADEMICA%20retiro%20CIDH%20(rev).pdf).

clara violación de lo previsto en los artículos 19; 23; 31 y 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

En su pronunciamiento público, los profesores advirtieron que “[d]e ejecutarse la mencionada denuncia, se debilitará definitivamente la obligación internacional del estado venezolano a respetar y proteger los derechos fundamentales de todos los venezolanos, como la vida, la prohibición de torturas, la libertad personal, el debido proceso, entre otros; y los funcionarios del gobierno y del resto de los poderes públicos escaparán a la jurisdicción de un tribunal internacional que ofrece a todas las personas en Venezuela, protección internacional complementaria, cuando los tribunales de Venezuela no han sido efectivos en la protección de sus DDHH”⁸⁴.

Una vez que el Gobierno de Venezuela formalizó la denuncia de la CADH, el propio Secretario General de la OEA en su comunicado de prensa anunciando que había recibido la misma en ese día 10 de septiembre de 2012, expresó que “lamenta la decisión adoptada por el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, de denunciar este instrumento jurídico”, ya que el mismo constituye “uno de los pilares de la normativa legal que ampara la defensa de los derechos humanos en el continente”. Por lo cual, el Secretario General al reconocer la gravedad regresiva de la denuncia presentada “manifestó su esperanza de que en el año que debe transcurrir para que dicha decisión se haga efectiva, como lo establece el Art.78, el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela pueda reconsiderar su decisión”⁸⁵.

Por su parte, la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, igualmente reaccionó de inmediato ante tan grave decisión del Gobierno Venezolano y al respecto expresó su temor que con ella “una capa vital para la protección de los venezolanos -y potencialmente de otros latinoamericanos- se adelgace si el Gobierno sigue adelante con su decisión. Serán mucho más vulnerables a los abusos y habrá menos soluciones disponibles”.

Además subrayó que “La Corte IDH y la CIDH no solamente han tenido un impacto extraordinariamente positivo en los Derechos Humanos de la región, sino que también han servido como ejemplos pioneros para el resto del mundo de cuán eficaces pueden ser los organismos de protección de los Derechos Humanos”⁸⁶.

Amnistía Internacional, también se manifestó nuevamente y expresó públicamente que “esta acción es una afrenta a las víctimas de violaciones de derechos humanos y a generaciones futuras de venezolanos y venezolanas que carecerán de la posibilidad de acceder a este

⁸⁴ *Profesores de Derecho en distintas universidades: La decisión presidencial de renunciar a la Convención Americana sobre Derechos Humanos disminuirá los DDHH de TODOS los venezolanos y eliminará un mecanismo de protección adicional a la Constitución*. Caracas, 1 de agosto de 2012, disponible en:

<http://acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Noticias/PRONUNCIAMIENTO%20DE%20LOS%20PROFESORES%20DE%20DERECHO.pdf>.

⁸⁵ OEA, *Secretario General de la OEA comunica denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de parte de Venezuela*, Comunicado C-307/12, 10 de septiembre de 2012, disponible en: http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-307/12

⁸⁶ EUROPA PRESS, *La ONU insta a Venezuela a reconsiderar su denuncia de la Convención de DDHH*, 12 de septiembre de 2012, disponible en:

<http://www.europapress.es/latam/venezuela/noticia-venezuela-onu-insta-venezuela-reconsiderar-denuncia-convencion-america-ddhh-20120912073511.html>

órgano regional cuando no puedan hacer valer sus derechos en su país”, añadiendo que, “la posibilidad de recurrir a un organismo internacional como la Corte Interamericana es un derecho que todas y todos los venezolanos han adquirido y que esta decisión volvería imposible de ejercer”⁸⁷.

Igualmente, la Coalición Internacional de Organizaciones por los Derechos Humanos en las Américas señaló que “[e]n su documento de denuncia, Venezuela pretende desvincularse también de la supervisión de la Comisión Interamericana. Sin embargo, este organismo podrá seguir recibiendo denuncia o analizando situaciones de derechos humanos en ese país, en virtud de su adhesión a la Carta de la OEA y a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. La medida adoptada por Venezuela debilita el camino hacia la universalidad del Sistema Interamericano que trazaron los Estados de la región. El continente necesita que todos los Estados reconozcan los instrumentos interamericanos en materia de derechos humanos. La denuncia de Venezuela es un retroceso para alcanzar dicho objetivo. Por ello, solicitamos a Venezuela que revierta su decisión de denuncia la Convención Americana y reitere su compromiso con la protección de los derechos humanos de todos/as los/as venezolanos/as. Asimismo, hacemos un llamado a los demás Estados de la OEA para que exhorten a Venezuela a no privar a sus ciudadanos del acceso al más alto Tribunal del sistema regional de protección de los derechos humanos”⁸⁸.

En evidente por tanto, que conforme ha quedado argumentado, la denuncia de la CADH conlleva una *regresividad inconstitucional*, al excluir y restringir las obligaciones internacionales del Estado Venezolano, de respeto, garantía y protección de los derechos reconocidas en dicho instrumento internacional, así como particularmente el derecho de protección ante los órganos internacionales previstos en el mismo. Además de ello, dicha denuncia disminuye y restringe la esfera de garantías mínimas con las que cuentan todas las personas ante un estado de excepción. Esta misma regresividad permea al resto del ordenamiento jurídico, que se podrá ver excluido de una interpretación progresiva conforme a la CADH y su jurisprudencia, en tanto que el reconocimiento, desarrollo y la protección de derechos humanos realizada por la Corte IDH se ve removida de la gama de derechos con las que cuentan las personas, en los términos antes expuestos.

Es por todo ello, que la denuncia de la CADH es inconstitucional, en virtud de que viola la garantía de la *progresividad y no-regresividad* de los derechos humanos, reconocida en el artículo 19 de la Constitución.

IV. CONCLUSIÓN Y ACCIONES

En conclusión, la denuncia de la CADH mediante la nota oficial diplomática identificada con el número 000125 emanada del Ministro del Poder Popular para las Relaciones Exteriores, Nicolás Maduro Moros, de fecha 6 de septiembre de 2012 por órdenes e instrucciones directas del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Hugo Chávez Frías, presentada ante la Secretaría General de la OEA el 10 de septiembre de 2012, es inconstitucional

⁸⁷ Amnistía Internacional, *La ruptura de Venezuela con la corte regional de derechos humanos es “una afrenta a las víctimas”*, 13 de septiembre de 2012, disponible en: <http://www.amnesty.org/es/news/ruptura-venezuela-corte-regional-ddhh-afrenta-victimas-2012-09-12>

⁸⁸ CEJIL, *Venezuela debilita la protección de los derechos de sus ciudadanos/as al denunciar la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 19 de septiembre de 2012, disponible en: <http://cejil.org/comunicados/venezuela-debililita-la-proteccion-de-los-derechos-de-sus-ciudadanos-as-al-denunciar-la-co-0>

en virtud de ser violatoria de las normas y principios constitucionales relativos a la *jerarquía y supremacía constitucional de los tratados sobre derechos humanos, el derecho de petición internacional para el amparo de los derechos humanos, los requisitos y límites constitucionales de los estados de excepción, los derechos humanos como principio rector de las relaciones internacionales del Estado Venezolano y la progresividad de los derechos humanos, consagrados en los artículos 23, 333, 339, 31, 152 y 19, respectivamente, de la Constitución.*

Con base en los anteriores fundamentos constitucionales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 336 de la Constitución, un amplio, diverso y representativo grupo de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos incluyendo instancias de la Iglesia (Cáritas), de víctimas de violaciones a los derechos humanos, de defensores de derechos humanos y de abogados⁸⁹, presentamos a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el 27 de septiembre de 2012, una **acción de nulidad por inconstitucionalidad** contra el acto de gobierno contenido en la denuncia de la CADH. Mediante esta acción de inconstitucionalidad presentada, respetuosamente solicitamos a la Sala Constitucional que: Declare con lugar la presente acción de nulidad por razones de inconstitucionalidad, de la denuncia de la CADH contenido en la nota oficial diplomática identificada con el número 000125 emanada del Ministro del Poder Popular para las Relaciones Exteriores, Nicolás Maduro Moros, de fecha 6 de septiembre de 2012 por órdenes e instrucciones directas del Presidente de la Re-

⁸⁹ Dichas personas son: Marino Alvarado Betancourt, en representación del “Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (Provea)”; Hilda Rosa Páez, Liliana Ortega Mendoza, Aura Rosa Liscano, Yris Del Valle Medina, y Maritza Romero Castro, en representación del “Comité de Familiares de las Víctimas de los Sucesos de Febrero-Marzo (Cofavic)”; Carlos José Correa Barros, Director Ejecutivo de “Espacio Público; Humberto Prado, Marianela Sánchez Ortiz y Kairin Yohanet Peñaloza Cuicas, en representación de la asociación civil sin fines de lucro “Observatorio Venezolano de Prisiones”; José Gregorio Guarenas, representando los intereses de “Vicaría Episcopal de Derechos Humanos de la Arquidiócesis de Caracas”; Feliciano Reyna, representando a las Organizaciones “Acción Solidaria” y “Civilis, A.C.”; Luis Francisco Cabezas, en representación de “Convite, A.C.”; María Graciela Fajardo de Ojeda, en representación de “Comité de Familiares de las Víctimas de Atropellos Policiales y Militares del Estado Anzoátegui (Cofivanz)”; Alberto Nieves, en representación de “Acción Ciudadana contra el SIDA”; Luis Manuel Aguilera, en representación de “Justicia y Paz Aragua”; Ligia Bolívar Osuna, directora del “Centro de Derechos Humanos de Universidad Católica Andrés Bello”; Jesús María Casal, director del “Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello”; Raúl Arturo Herrera León, del “Centro para la Paz y los Derechos Humanos de la Universidad Central de Venezuela”; Isolda Heredia de Salvatierra, del “Observatorio Venezolano de los Derechos Humanos de la Mujer”; Monseñor Roberto Luckert León, Presidente de la “Comisión de Justicia y Paz de la Conferencia Episcopal Venezolana”; María Da Silva Dos Santos y William Jiménez Gaviria, de la “Comisión de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de Caracas”; Natassja Palmiomiotto, Ely Rafael Tovar Flores, e Irina De la Chiquinquirá Prieto, de la “Comisión de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de Carabobo”; Eduin Aranda Moyura, de la “Comisión de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de Anzoátegui”; Damarys Milagros Rangel matute, de la “Comisión de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de Miranda”; Luis Manuel Guevara Prato, de la “Comisión de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de Bolívar”; Genesis Keymart Fernández Lozada, de la “Comisión de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de Lara”; Alejandra Josefina Iriarte De Blanco, víctima en el caso Blanco Romero vs. Venezuela, sentenciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Inocenta Del Valle Marín, víctima en el caso Montero Aranguren y otros (retén de Catia) vs. Venezuela sentenciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Francisco Arturo Guerrero Sánchez, beneficiario de medidas provisionales dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 17 de noviembre de 2009; Marco Antonio Ponce, actuando en nombre propio; Pedro Nikken, Carlos Ayala Corao, Rafael Chavero, Jesús María Casal, Antonio Puppio, Francisco Alfonso Carvallo, Oswaldo Rafael Cali Hernández y Edward Jesús Pérez, abogados defensores de derechos humanos.

pública Bolivariana de Venezuela, Hugo Chávez Frías; y que en consecuencia, en ejecución de la sentencia definitiva que declare con lugar la acción de inconstitucionalidad, requiera al Ejecutivo Nacional, que en virtud del principio de colaboración de los poderes públicos establecido en el artículo 136 de la Constitución, proceda de inmediato a comunicar al Secretario General de la Organización de Estados Americanos, el retiro de la denuncia de la CADH.

Se trata de la interposición de una *acción popular de inconstitucionalidad*, ejercida de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia⁹⁰, dado que en Venezuela el control concentrado de la constitucionalidad sólo le corresponde a la Sala Constitucional *mediante demanda popular de inconstitucionalidad*. La legitimación activa en el caso de demandas de nulidad de actos de ejecución directa e inmediata de la Constitución, ello es, con rango de ley, es de naturaleza popular. En este sentido, cualquier persona natural o jurídica ostenta la legitimación activa para ejercer dicha acción. Por lo tanto, dicha Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia dispuso una legitimación popular para ejercer las acciones de inconstitucionalidad contra los actos de ejecución inmediata y directa de la Constitución.

Con la decisión de esta acción de inconstitucionalidad no sólo está en juego la independencia del Poder Judicial frente al Poder Ejecutivo, sino la vigencia misma de Constitución y por tanto, de la democracia, del estado de derecho y de los derechos humanos en Venezuela.

⁹⁰ Artículo 32, Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia publicada en *G.O.* N° 39.522 de 1 octubre de 2010.

V. APÉNDICE



*El Ministro del Poder Popular para
Relaciones Exteriores
de la República Bolivariana de Venezuela*

000125

Caracas. 06 SET. 1992

Señor Secretario General:

Tengo el honor de dirigirme a Usted en la oportunidad de hacer referencia a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), suscrita en la ciudad de San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 y ratificada por la entonces República de Venezuela; así como hacer referencia a los dos Órganos regidos por ella: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas competencias reconoció la entonces República de Venezuela, el 9 de agosto de 1977 y el 24 de junio de 1981, de conformidad con los artículos 45 y 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respectivamente.

En su momento, para los países de nuestra región fue muy importante ratificar la Convención Americana de los Derechos Humanos e institucionalizar mecanismos que servirían al establecimiento de un marco de promoción y protección de los derechos humanos en la región. Nuestro país fue uno de los primeros en ratificar el Pacto de San José, siendo además el único que lo hizo mediante declaración unilateral, y fue el segundo en aceptar la jurisdicción de la Corte.

Posteriormente, la República Bolivariana de Venezuela, desde la promulgación de nuestra Carta Magna en el año 1999, consagró de manera aún más amplia los derechos humanos y las libertades y garantías fundamentales de las que gozan todas las personas que habitan en este país, reconociendo y consagrando jurídicamente, además, los derechos de las comunidades indígenas, los derechos ambientales, así como los derechos políticos, económicos, sociales y culturales, estableciéndose mediante nuestro texto constitucional, instituciones novedosas dentro de la estructura del Estado, dedicadas a la protección de los derechos y a velar por el cumplimiento y respeto irrestricto a los mismos.

Excelentísimo Señor
José Miguel Insulza
Secretario General de la Organización
de los Estados Americanos
Washington, D.C.

De esta manera, el ordenamiento jurídico venezolano se encuentra a la vanguardia de los sistemas garantistas de la región, estableciendo nuevas instituciones que tienen como propósito velar por el respeto irrestricto a los derechos humanos y de las libertades fundamentales, tales como la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, así como también con el establecimiento de dos nuevas ramas del Poder Público: el Poder Electoral y el Poder Ciudadano.

Desde la autoridad moral y política que esta circunstancia le otorga a la República Bolivariana de Venezuela en materia de derechos humanos, es coherente denunciar que en los últimos años la práctica de los órganos regidos por el Pacto de San José, tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se han alejado de los sagrados principios que están llamados a proteger, convirtiéndose en un arma política arrojada destinada a minar la estabilidad de determinados gobiernos, y especialmente al de nuestro país, adoptando una línea de acción injerencista en los asuntos internos de nuestro gobierno, vulnerando y desconociendo principios básicos y esenciales ampliamente consagrados en el derecho internacional, como lo son el principio del respeto a la soberanía de los Estados y el principio de autodeterminación de los pueblos, llegando incluso a desconocer el propio contenido y disposiciones de la Comisión Interamericana Sobre Derechos Humanos, sobre todo, en aspectos referidos a los presupuestos que de acuerdo a la Convención, harían procedente la actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como lo es el necesario agotamiento de los recursos internos del Estado parte de la Convención, lo cual supone un desconocimiento al orden institucional y jurídico interno de cada uno de los Estados que forman parte de dicho Tratado Internacional, y por ende también, otro irrespeto a la soberanía de los mismos; denotando todo ello una importante regresión al llamado Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que se hace impostergable subsanar.

De nada han servido los esfuerzos de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos por promover la necesaria reforma y modificación de ambas instituciones, en virtud de que se encuentran secuestradas por un pequeño grupo de burócratas desaprensivos que ha bloqueado, obstaculizado e impedido que se hagan las transformaciones necesarias.

Por comparación, es mucho lo que se ha avanzado en el ámbito del Sistema Universal de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, el cual se ha fortalecido con la conformación del Consejo de Derechos Humanos y con la estructuración de una herramienta valiosa dentro del Sistema Universal como lo es el mecanismo del Examen Periódico Universal, el cual ha servido para debatir y analizar la situación de los derechos humanos en todos los países, sobre la base del diálogo constructivo en condiciones de igualdad, compatibilidad, respeto y justicia.

La República Bolivariana de Venezuela se mantiene comprometida en profundizar la cooperación con el Consejo de Derechos Humanos, así como con los Comités que examinan los informes de las distintas Convenciones ratificadas por Venezuela, esperando que este Sistema se consolide como un ámbito eficiente y objetivo, para impulsar una verdadera promoción y protección de todos los derechos humanos, incluido el derecho al desarrollo.

Por ello nuestro país considera muy lamentable que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos no siga el ejemplo del Sistema Universal de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, en cuanto al necesario proceso de revisión y reforma que requieren los órganos competentes para la aplicación y observancia de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Es particularmente lamentable, que un Sistema que fue creado para fortalecer la solidaridad americana en todo lo inherente al respeto y la garantía de los derechos fundamentales, tal y como fue establecido en la Carta de la Organización de Estados Americanos, hoy día viola y transgrede con su mala práctica los principios del Pacto de San José y menoscaba, incluso, los derechos y obligaciones que sus Estados Parte han adquirido en el marco de la Carta de Naciones Unidas.

La República Bolivariana de Venezuela considera pertinente recordar que el principio de la universalidad de los Derechos Humanos, reflejado en el artículo 131 de la Carta de la OEA, nos llama a garantizar que el Sistema Interamericano no menoscabe los derechos y obligaciones que hemos adquirido en el marco del Sistema Universal de la ONU y por ello, es necesario reaccionar.

Venezuela no puede guardar silencio ante lo que en la actualidad se ha constituido como un ejercicio de violación flagrante y sistemática del Pacto de San José por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tal y como se evidencia en los casos que detalladamente exponemos en el anexo de la presente Nota.

La Corte Interamericana no puede pretender excluir, desconocer, ni sustituir el ordenamiento constitucional de los Estados Parte, pues la protección internacional que de ella se deriva es coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos. Sin embargo, reiteradas decisiones de la Comisión y de la Corte han golpeado los preceptos y principios de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como lo ha manifestado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de nuestro Estado, mediante su Decisión 1572 de 2008.

La Comisión, por su parte, que de acuerdo a la Carta de la OEA tiene facultades para promover la observancia y defensa de los derechos humanos y, por vía de la Convención, competencia para “conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Parte” (artículo 33), no tiene potestad alguna para pretender “aplicar la Convención”, ni “declarar” ni “decidir” sobre la responsabilidad de un Estado, ni sobre las consecuencias jurídicas, tal y como ha pretendido hacer en los hechos que conciernen a Venezuela, transgrediendo claramente sus propios mandatos y funciones.

Es inaceptable que un país como Venezuela, que ha dado un salto histórico para poner fin a las violaciones de los derechos humanos que eran sistemáticas antes de 1999, sea emplazado y difamado por razones de carácter político, a través de denuncias infundadas, carentes de sustrato probatorio, provenientes de sectores políticos vinculados a actos contrarios a las leyes y a la Constitución, los cuales reciben atención inmediata y son admitidos por la Comisión y por la Corte aún cuando, en todos los casos vinculados a Venezuela, han reconocido que no se habían agotado los recursos de jurisdicción internos y, en algunos casos, ni siquiera se habían interpuesto ante ellos, violando así el artículo 46.1 de la Convención.

Esta celeridad con la que atienden esos casos claramente politizados y parcializados contra el Estado venezolano y su democracia, violando la Convención, han obligado a nuestro país a preguntar, tanto a la Comisión como a la Corte:

- ¿Cuáles fueron las razones que retrasaron por más de seis años, la consideración de la más grave, masiva y brutal violación de los derechos humanos en Venezuela, derivada de los hechos del 27 y 28 de febrero de 1989, conocida internacionalmente como “El Caracazo”, donde fueron asesinados cientos de venezolanos?
- ¿Por qué la Comisión Interamericana no emitió comunicados o resoluciones sobre las masacres de Cantaura de 1982, ni de Yumare de 1986, a pesar de su extrema gravedad, y no manifestó preocupación por estos gravísimos hechos de sangre, pero en cambio sí se ha manifestado sistemáticamente, a partir de 1999, por circunstancias que no revisten características de urgencia, como proyectos de Leyes de cooperación o de información en Venezuela?
- ¿Por qué a esta fecha nuestro país no ha recibido explicación sobre el reconocimiento de hecho que hizo el entonces Secretario Ejecutivo de la Comisión, Santiago Cantón, a las autoridades de facto que se instalaron en Venezuela a consecuencia del golpe de Estado del 11 de abril del 2002?
- ¿Por qué, aún reconociendo que se había instalado un Gobierno de facto y que corría peligro la vida del Presidente Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela, quien se encontraba secuestrado, la Comisión no admitió y no procesó la solicitud de medidas cautelares a favor de nuestro Presidente, presentada por la Asociación MINGA?

Estas preguntas y muchas otras, aún sin respuestas, contrastan con el hecho de que son ya demasiados los casos conocidos contra la República Bolivariana de Venezuela en los cuales se evidencia las extralimitaciones de la Comisión y de la Corte y su actuación violatoria de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, entre los cuales podríamos señalar los siguientes:

Los casos de los periodistas Ríos, Perozo y otros contra Venezuela, cuyas demandas fueron admitidas por la Comisión sin que las partes hubieran agotado los recursos internos, violando lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y posteriormente elevadas a la Corte, y que aun cuando la Corte reconoció que no era cierta la alegada violación a los derechos a la libertad de expresión, propiedad e igualdad ante la Ley, acusó al Estado venezolano de no garantizar que los particulares no impidieran el ejercicio de la libertad de expresión.

Este comportamiento irregular de la Comisión y de la Corte, injustificadamente favorable a Ríos y Perozo -quienes para la fecha de los hechos alegados desempeñaban una actividad política pública de gran beligerancia en contra del gobierno del Presidente Hugo Chávez, amparándose en su condición de periodistas-, produjo de hecho, desde la sola admisión de la causa, el apuntalamiento de la campaña internacional de desprestigio contra la República Bolivariana de Venezuela, acusándole de restringir la libertad de expresión. Detalles adicionales sobre estos casos son incluidos en la Nota anexa.

Algo semejante ocurrió con el caso de Allan Brewer-Carías contra Venezuela, el cual fue admitido por la Comisión sin que el denunciante hubiera agotado los recursos internos, violando lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, e instando al Estado venezolano a “adoptar medidas para asegurar la independencia del poder judicial”, a pesar de que el juicio penal que se le sigue, por el delito de conspiración para cambiar violentamente la Constitución no ha podido celebrarse, toda vez que el imputado se encuentra prófugo de la justicia y la legislación procesal penal venezolana impide juzgarle en ausencia.

Este comportamiento irregular de la Comisión, injustificadamente favorable a Brewer Carías -quien participó en la autoría del texto del decreto de destitución de los poderes públicos, que fuera proclamado por las autoridades de facto que asaltaron el poder tras el golpe de Estado de 11 de abril de 2002 en Venezuela- produjo de hecho, desde la sola admisión de la causa, el apuntalamiento de la campaña internacional de desprestigio contra la República Bolivariana de Venezuela, acusándole de persecución política. Detalles adicionales sobre estos casos son incluidos en la Nota anexa.

Otro vergonzoso ejemplo es el del caso de Leopoldo López contra Venezuela, el cual fue admitido por la Comisión, no solo sin que el denunciante hubiera agotado los recursos internos, violando lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, sino que a pesar de que el denunciante habría renunciado expresamente a ello, al no impugnar ante el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, la resolución administrativa que le inhabilitó para ejercer cargos públicos por corrupción. En este caso la Corte dictó una sentencia que resultaba inaplicable, al pretender ordenar al Estado venezolano la modificación de su ordenamiento jurídico interno, surgido del cumplimiento de obligaciones internacionales, incluso del ámbito interamericano.

Este comportamiento irregular de la Comisión y de la Corte, injustificadamente favorable a López -quien protagonizó, en su condición de Alcalde municipal, actividades represivas en respaldo al golpe de Estado del 11 de abril de 2002, y además fue inhabilitado para ejercer cargos públicos por corrupción administrativa-, produjo de hecho, desde la sola admisión de la causa, el apuntalamiento de la campaña internacional de desprestigio contra la República Bolivariana de Venezuela, acusándole de persecución política. Detalles adicionales sobre estos casos son incluidos en la Nota anexa.

Otro ejemplo, especialmente escandalizante, es el del caso Usón Ramírez contra Venezuela, en el cual la sentencia de la Corte repite el patrón de intentar estigmatizar a Venezuela por supuestas restricciones a la libertad de expresión, mediante una sentencia que, como está documentado mediante grabaciones de las deliberaciones de los magistrados, fue acordada y decidida sin haber escuchado los alegatos, sin haber escuchado a las partes, ni siquiera las respuestas a las preguntas realizadas por la propia Corte.

Esta ilegítima conducta de la Comisión y de la Corte, injustificadamente favorable a Usón Ramírez -quien protagonizó un llamado insurreccional en el ámbito militar-, produjo de hecho, desde la sola admisión de la causa, el apuntalamiento de la campaña internacional de desprestigio contra la República Bolivariana de Venezuela, acusándole de restringir la libertad de expresión. Detalles adicionales sobre estos casos son incluidos en la Nota anexa.

Este inventario de agravios, que a pesar de lo extenso no es ni mucho menos exhaustivo, no estaría completo sin hacer especial referencia al oprobioso caso del terrorista Raúl Díaz Peña contra Venezuela.

Se trata de la más reciente y aberrante expresión de la flagrante violación de la Convención Americana por parte de sus propias instituciones, tanto la Comisión como la Corte. Un caso que fue recibido por la Comisión, admitiendo que no se habían agotado los recursos internos en Venezuela, violando lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y que, a pesar de ello, fue remitido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cual, de la forma más desvergonzada, en la sentencia del 26 de junio de 2012, aún cuando reconoció la excepción preliminar sobre la falta de agotamiento de los recursos internos, entró a conocer el fondo del asunto sobre sólo uno de los elementos: las condiciones de detención, para seguidamente, declarar que el Estado venezolano es

internacionalmente responsable por la violación del derecho a la integridad personal y por tratos inhumanos y degradantes al terrorista Peña, aún y cuando en el propio texto de esa sentencia se desprende que no existían pruebas que efectivamente pudieran acreditar la situación que fue declarada en dicha decisión. Detalles adicionales sobre este caso son incluidos en la Nota anexa.

De esta manera, un criminal convicto que atacó con bombas las representaciones diplomáticas de Colombia y España el 25 de febrero del año 2003, como parte de un plan para desestabilizar la democracia venezolana, ha usado el Sistema Interamericano como una cuarta instancia, o casación, de las decisiones justas y firmes que ha tomado el sistema jurídico de un país soberano como Venezuela. El principio de la legalidad entonces queda invertido, y el criminal se convierte en víctima de acuerdo con el peculiar criterio político, más que jurídico, del actual Sistema Interamericano, un sistema absurdo e incongruente que exige al Estado venezolano adecuar las condiciones de detención de un criminal que, paradójicamente, ha huido y se encuentra prófugo.

Resulta insólito, además de oprobioso, que un Sistema que fue creado para defender los valores más elevados asociados a los derechos humanos, sirva para abrigar los intentos descarados de victimización de un criminal que ha cometido uno de los actos más ruines contra el ser humano y el Estado, como lo es un acto terrorista. Tal y como ha expresado la propia Corte Interamericana:

“(…) la tolerancia de infracciones manifiestas a las reglas procedimentales establecidas en la propia Convención, acarrearían la pérdida de autoridad y credibilidad indispensables en los órganos encargados de administrar el sistema de protección de derechos humanos”.

Es por ello que, en aras de la protección de los valores y principios consagrados en las Convenciones pertinentes del Sistema Universal de Derechos Humanos, y en respeto de los principios consagrados en nuestra Constitución, nuestro país se ve obligado a distanciarse del perverso ejercicio actual de los Órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, constituidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los principios vinculados a los derechos humanos deben ser preservados al margen de estas instituciones viciadas que, con su práctica, han deslegitimado y desnaturalizado su rol como garantes de los compromisos contraídos por los Estados en el Pacto de San José.

Así las cosas, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela nos obliga a reaccionar frente a estos abusos en defensa de los derechos humanos, de la dignidad de nuestro pueblo y de las instituciones democráticas, que evidentemente han sido agredidas por decisiones violatorias de la Convención Americana de Derechos Humanos, que han tomado en estos últimos años la Comisión y la Corte. Y Como gobierno respetuoso del ordenamiento jurídico, estamos obligados a rechazar todas estas decisiones que amparan delitos y delincuentes en contra de la sociedad.

Siendo que, de conformidad con la carta de la OEA, las competencias, estructura y procedimientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se encuentran determinadas en y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la República Bolivariana de Venezuela realiza la denuncia de la Convención Americana de Derechos Humanos, haciendo cesar igualmente la Declaración emitida el 9 de agosto de 1977, al momento de la ratificación de dicha Convención.

Por lo anterior, en nombre de mi Gobierno, me permito manifestar la decisión soberana de la República Bolivariana de Venezuela de denunciar la Convención Americana sobre de Derechos Humanos, razón por la cual, a tenor de lo dispuesto en su artículo 78, mucho apreciaré considere la presente nota como la Notificación de Denuncia, para que, a partir del término establecido en la misma, cesen sus efectos internacionales, en cuanto a ella se refiere, y la competencia de sus órganos para nuestro país, tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La República Bolivariana de Venezuela continuará cumpliendo con los elementos contenidos en la Carta de la OEA y en los otros instrumentos válidamente ratificados por la República en el marco de esta organización continental, en particular en todas aquellas cláusulas y disposiciones que no contradigan el espíritu, propósito y razón de la presente denuncia, suficientemente argumentado en esta Nota.

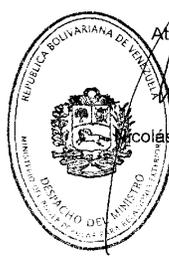
La República Bolivariana de Venezuela seguirá fomentando el respeto por los principios más sagrados del derecho internacional, como la independencia, la no injerencia en los asuntos internos, la soberanía y la autodeterminación de los pueblos, así como también seguirá respetando y cumpliendo con las disposiciones de los demás mecanismos de integración y cooperación internacional, particularmente aquellos que guarden relación con la promoción y protección de los derechos humanos, y en especial

con el Protocolo de Asunción sobre Compromisos con la Promoción y Protección de los Derechos Humanos del MERCOSUR, suscrito el 19 de junio de 2005.

Quiero hacer propicia la ocasión, Señor Secretario General, para expresar que la República Bolivariana de Venezuela mantendrá su firme compromiso, tal y como se ha venido realizando desde 1.999, con la promoción y protección de los derechos humanos y la democracia, y con la equilibrada realización de los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos, incluyendo el derecho al desarrollo, y manifiesto la firme voluntad de nuestro país por contribuir a la construcción de un Sistema Nuestro Americano de los Derechos Humanos y de los Pueblos que, de forma verdaderamente independiente e imparcial, contribuya a garantizar los derechos humanos en la región, sin tutelajes injerencistas, y en debido respeto de la soberanía, instituciones y sistemas jurídicos de los Estados.

Atentamente,

Nicolás Maduro Moros
Ministro



LEGISLACIÓN

Información Legislativa

LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL TERCER TRIMESTRE DE 2012

Recopilación y selección
por Marianella Villegas Salazar
Abogado

SUMARIO

I. ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Poder Público Nacional*. A. Consejo Federal de Gobierno. B. Poder Judicial: Régimen de la Justicia. Justicia de Paz Comunal.

II. RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

1. *Sistema Financiero*. A. Régimen Presupuestario. B. Sistema Integrado de Gestión y Control de las Finanzas Públicas SIGECOF. 2. *Sistema de Contratación Pública: Registro Nacional de Contratistas*. 3. *Sistema Impositivo*. A. Impuesto al Valor Agregado: Exoneraciones.

III. RÉGIMEN DE POLÍTICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Política de Relaciones Exteriores: Tratados, acuerdos y convenios*. 2. *Seguridad y defensa*. A. Control Interno de los Cuerpos de Policía. B. Servicio de Policía. C. Sistema de Información Estratégica y Transparencia Policial. D. Gran Misión A Toda Vida Venezuela. E. Actos de terrorismo. F. Estado de Emergencia. G. Normas de seguridad para el uso adecuado de piscinas, embalses, pozos y demás estanques o similares.

IV. RÉGIMEN DE LA ECONOMÍA

1. *Régimen Cambiario*. A. Convenios Cambiarios. B. Adquisición de Divisas. 2. *Régimen de los bancos y otras instituciones financieras*. A. Cartera de Crédito Agraria Obligatoria. B. Ejercicio de la Actividad Bancaria. C. Comisiones y Contribuciones. D. Cuentas en moneda extranjera. E. Manual de Contabilidad. 3. *Régimen del Mercado de Capitales: Títulos Valores Desmaterializados*. 4. *Régimen del comercio interno*. A. Producción y comercialización de productos. a. Libre venta y consumo de alimentos. b. Notificación de Costos y Precios. B. Precio máximo de venta al público. 5. *Régimen Agrícola*. 6. *Régimen de la actividad aseguradora*. 7. *Régimen del Sistema Eléctrico Nacional*.

V. RÉGIMEN DEL DESARROLLO SOCIAL

1. *Régimen de la Salud: Control de Medicamentos*. 2. *Régimen de la Vivienda*. A. Otorgamiento de créditos. B. Estafa Inmobiliaria. 3. *Régimen de la Educación*. 4. *Régimen de los Juegos y Apuestas Lícitas: Actividades Hípicas*.

I. ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. Poder Público Nacional

A. Consejo Federal de Gobierno

Aviso Oficial de la Vicepresidencia de la República, mediante el cual se corrige por error material el Decreto N° 8.959, de fecha 08 de mayo de 2012, en los términos que en él se indican. (*G.O.* N° 39.924, mediante la cual se dicta la Reforma del Reglamento de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno). *G.O.* N° 40.002 de 6-9-2012.

B. Poder Judicial: Régimen de la Justicia. Justicia de Paz Comunal

Resolución N° 120823-511 del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual se resuelve, entre otros, hasta tanto el Tribunal Supremo de Justicia dicte el Reglamento de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal, tal y como lo establece la Disposición Transitoria Segunda de la mencionada Ley, las Juezas y los Jueces de Paz Comunal se regirán por lo dispuesto en la presente Resolución, en lo que respecta al ejercicio de las competencias relacionadas con el Registro Civil. *G.O.* N° 40.011 de 19-9-2012.

II. RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

1. Sistema Financiero

A. Régimen Presupuestario

Ley Especial de Endeudamiento Complementaria para el Ejercicio Fiscal 2012. *G.O.* N° 39.970 de 23-7-2012.

Providencia N° 96 del Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas (ONAPRE), mediante la cual se Reforma la Providencia N° 72 del 11 de agosto de 2011, la cual dicta el Clasificador Presupuestario de Recursos y Egresos Aplicable a los Órganos y Entes del Sector Público. (Publicada en *G.O.* N° 39.740). *G.O.* N° 39.966 de 17-7-2012.

Providencia N° 96 del Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas (ONAPRE), mediante la cual se Reforma la Providencia N° 72 del 11 de agosto de 2011, la cual dicta el Clasificador Presupuestario de Recursos y Egresos Aplicable a los Órganos y Entes del Sector Público. (Se reimprime por fallas en los originales). *G.O.* N° 39.967 de 18-7-2012.

Providencia N° 96 del Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas (ONAPRE), mediante la cual se Reforma la Providencia N° 72 del 11 de agosto de 2011, la cual dicta el Clasificador Presupuestario de Recursos y Egresos Aplicable a los Órganos y Entes del Sector Público. (Se reimprime por error de Imprenta). *G.O.* N° 39.968 de 19-7-2012.

B. Sistema Integrado de Gestión y Control de las Finanzas Públicas SIGECOF

Resolución N° 3242 del Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas, mediante la cual se incorpora los procesos y trámites desmaterializados en los órdenes de pago, según los mecanismos de Firma Electrónica aplicados al Módulo de órdenes de Pago del Sistema Integrado de Gestión y Control de las Finanzas Públicas SIGECOF. *G.O.* N° 39.983 de 10-2012.

2. *Sistema de Contratación Pública: Registro Nacional de Contratistas*

Providencia N° DG/2012/C-0003 de la Vicepresidencia de la República (Comisión Central de Planificación), mediante la cual se establece los Requisitos Legales, Técnicos y Financieros que deben presentar, las personas naturales y jurídicas interesadas en inscribirse o actualizarse por ante el Registro Nacional de Contratistas (RNC). *G.O.* N° 39.995 de 28-8-2012.

3. *Sistema Impositivo*

A. *Impuesto al Valor Agregado: Exoneraciones*

Decreto N° 9.102 de la Presidencia de la República, mediante el cual se concede la exoneración del pago del Impuesto al Valor Agregado en los términos y condiciones previstos en el presente Decreto, a las operaciones de importación definitiva de bienes muebles corporales realizadas por el Consejo Nacional Electoral (CNE).

Decreto N° 9.102 de la Presidencia de la República, mediante el cual se concede la exoneración del pago del Impuesto al Valor Agregado en los términos y condiciones previstos en el Presente Decreto, a las operaciones de importación definitiva de bienes muebles corporales realizadas por el Consejo Nacional Electoral (CNE). (Se reimprime por fallas en los originales). *G.O.* N° 39.969 de 20-7-2012.

Decreto N° 9.108 de la Presidencia de la República, mediante el cual se exonera del pago del Impuesto al Valor Agregado, en los términos y condiciones previstos en este Decreto, las importaciones definitivas de los bienes muebles corporales, realizados por los Órganos o Entes de la Administración Pública Nacional, destinadas exclusivamente al mantenimiento, atención de fallas, inspección y supervisión del sistema eléctrico nacional que en él se señala. *G.O.* N° 39.970 de 23-7-2012.

Decreto N° 9.133 de la Presidencia de la República, mediante el cual se exonera del pago del Impuesto al Valor Agregado a las importaciones definitivas de bienes muebles corporales realizadas por los Órganos y Entes de la Administración Pública Nacional, destinados exclusivamente al Programa de Seguridad Social para los integrantes de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana. *G.O.* N° 39.985 de 14-8-2012.

Decreto N° 9.134 de la Presidencia de la República, mediante el cual se exonera del pago del Impuesto al Valor Agregado a las importaciones definitivas de los bienes muebles corporales realizadas por los Órganos y Entes de la Administración Pública Nacional, enmarcadas exclusivamente en el Proyecto “Modernización de Radio Mundial”. *G.O.* N° 39.985 de 14-8-2012.

Providencia N° SNAT/2012 0043 del SENIAT, mediante la cual se establecen los Términos y Condiciones para la Presentación de la Relación Mensual de las Operaciones Exoneradas acordadas mediante Decreto N° 9.102 de fecha 18/07/2012. (*G.O.* N° 39.969 de fecha 20 de julio de 2012, mediante el cual se concedió la exoneración del pago del Impuesto al Valor Agregado en los términos y condiciones previstos en el Presente Decreto, a las operaciones de importación definitiva de bienes muebles corporales realizadas por el Consejo Nacional Electoral). *G.O.* N° 39.999 de 3-9-2012.

III. RÉGIMEN DE POLÍTICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Política de Relaciones Exteriores: Tratados, acuerdos y convenios*

Resolución N° DM/120 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena la publicación del “Segundo Protocolo de Enmienda al Reglamento Operativo de la Comisión Técnica Binacional del Fondo Ecuador Venezuela para el Desarrollo (FEVDES)”. *G.O.* N° 39.968 de 19-7-2012.

Resolución N° DM/121 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena la publicación del “Protocolo Modificatorio al Memorandum de Entendimiento entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y para la Creación del Fondo Ecuador Venezuela para el Desarrollo (FEVDES)”. *G.O.* N° 39.968 de 19-7-2012.

Resolución N° DM/122 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena la publicación del “Addendum N° 15 al Convenio Integral de Cooperación entre la República Bolivariana de Venezuela y la República Argentina”. *G.O.* N° 39.968 de 19-7-2012.

Resolución N° DM/123 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena la publicación del “Addendum N° 16 al Convenio Integral de Cooperación entre la República Bolivariana de Venezuela y la República Argentina”. *G.O.* N° 39.968 de 19-7-2012.

Resolución N° DM/124 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena la publicación del Protocolo Adicional al Acuerdo “Gran Mariscal de Ayacucho” Complementario al Acuerdo Básico de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República de Bolivia y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* N° 39.968 de 19-7-2012.

Resolución N° DM/128 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se informa la entrada en vigor del “Acuerdo Marco de Cooperación entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República de El Salvador”. *G.O.* N° 39.972 de 26-7-2012.

Resolución N° DM/129 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se informa la entrada en vigor del “Acuerdo de Cooperación entre la República Bolivariana de Venezuela y la República Italiana en el Campo de la Protección Civil y Administración de Desastres”. *G.O.* N° 39.972 de 26-7-2012.

Resolución N° DM/130 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se informa de la entrada en vigor del “Convenio de Cooperación en Actividades Antárticas entre la República Bolivariana de Venezuela y la República Oriental del Uruguay”. *G.O.* N° 39.972 de 26-7-2012.

Resolución N° DM/125 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena publicar el Convenio de Reconocimiento Recíproco y Canje de Licencias de Conducir entre la República Bolivariana de Venezuela y la República del Ecuador. *G.O.* N° 39.974 de 30-7-2012.

Resolución N° DM/126 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena publicar el Programa de Trabajo 2012-2015 para la Cooperación Científica y Tecnológica entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República de Belarús. *G.O.* N° 39.974 de 30-7-2012.

Resolución N° DM/127 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena publicar el “Acuerdo entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República de Serbia sobre Supresión de Visas para Pasaportes Diplomáticos y de Servicio”, suscrito en la ciudad de San Salvador, República de El Salvador. *G.O.* N° 39.974 de 30-7-2012.

Ley Aprobatoria del Acuerdo de Alcance Parcial de Naturaleza Comercial entre la República de Colombia y la República Bolivariana de Venezuela. (Véase N° 6.082 Extraordinario de la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, de esta misma fecha). *G.O.* N° 39.989 de 20-8-2012.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre la República Bolivariana de Venezuela y la República del Ecuador en Materia Asistencia Mutua y Cooperación en Asuntos Aduaneros. *G.O.* N° 39.989 de 20-8-2012.

Ley Aprobatoria del Convenio Marco de Cooperación en Materia Social entre la República Bolivariana de Venezuela y la República del Perú. *G.O.* N° 39.989 de 20-8-2012.

Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República del Perú, en Materia de Intercambio Educativo. *G.O.* N° 39.989 de 20-8-2012.

Ley Aprobatoria del Acuerdo Marco de Cooperación entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República de Haití. *G.O.* N° 39.989 de 20-8-2012.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República de Turquía para la Cooperación en el Ámbito Energético. *G.O.* N° 39.989 de 20-8-2012.

Ley Aprobatoria del Acuerdo para la Constitución del Espacio Económico del ALBA-TCP (ECOALBA-TCP). *G.O.* N° 39.989 de 20-8-2012.

Ley Aprobatoria del Protocolo de Montevideo sobre Compromiso con la Democracia en el MERCOSUR (Ushuaia II). *G.O.* N° 39.989 de 20-8-2012.

Ley Aprobatoria del Convenio de Cooperación para el Intercambio de Experiencias y la Implementación de Acciones Conjuntas en Materia de Políticas Públicas de Inclusión Digital, Telecomunicaciones y Contenidos Educativos y Culturales entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Argentina. *G.O.* N° 39.989 de 20-8-2012.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Banco del ALBA Relativo a su Sede, Inmунidades y Privilegios. *G.O.* N° 39.989 de 20-8-2012.

Resolución N° DM/158 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se Informa la entrada en vigor del Acuerdo que en ella se indica. (Acuerdo entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la Federación de Rusia sobre la Cooperación para el Desarrollo del Programa Nucleoeléctrico en la República Bolivariana de Venezuela, la Construcción y Operación de un Reactor de Investigación para la Producción de Radioisótopos de Usos Pacíficos en Medicina e Industria y de una Central Nucleoeléctrica en el Territorio de la República Bolivariana de Venezuela). *G.O.* N° 40.009 de 17-9-2012.

Resolución N° DM/153 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se publica el texto de las Notas que constituyen el “Acuerdo de Sobrevuelo de Aeronaves de Estado sobre territorio de la República Bolivariana de Venezuela y el Reino de los Países Bajos”. *G.O.* N° 40.017 de 27-9-2012.

Resolución N° DM 154 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se informa la entrada en vigor del “Convenio de Reconocimiento Recíproco y Canje de Licencias de Conducir entre la República Bolivariana de Venezuela y la República del Ecuador”. (A partir del 08/02/2011). *G.O.* N° 40.017 de 27-9-2012.

Resolución N° DM/155 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se informa la entrada en vigor del “Acuerdo Marco entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia para la Constitución de la Gran nacional de Producción de Alimentos”. (A partir del 12/07/2012). *G.O.* N° 40.017 de 27-9-2012.

Resolución N° DM/156 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se informa la entrada en vigor del “Convenio de Reconocimiento de estudios, Títulos o Diplomas de Educación Media, Diversificada y Profesional, a fin de iniciar Estudios de Educación Superior entre la República Bolivariana de Venezuela y la República Italiana”. (A partir del 17/07/2012). *G.O.* N° 40.017 de 27-9-2012.

Resolución N° DM/157 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se informa la entrada en vigor del “Segundo Protocolo de Enmienda al Acuerdo entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Popular China sobre el Fondo de Financiamiento Conjunto Chino-Venezolano”. (A partir del 09/07/2012). *G.O.* N° 40.017 de 27-9-2012.

2. *Seguridad y defensa*

A. *Control Interno de los Cuerpos de Policía*

Resolución N° 126 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, mediante la cual se corrige por error material la Resolución N° 333, de fecha 20 de diciembre de 2011, en los términos que en ella se indican. (Reimpresión *G.O.* N° 39.824, referente a las Normas sobre la Creación, Organización y Funcionamiento de las Instancias de Control Interno de los Cuerpos de Policía). *G.O.* N° 39.957 de 3-7-2012.

B. *Servicio de Policía*

Resolución N° 173 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, mediante la cual se dicta las Normas Relativas a la Implementación y Seguimiento del Servicio de Vigilancia y Patrullaje Policial. *G.O.* N° 40.007 de 13-9-2012.

Resolución N° 174 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, mediante la cual se dictan las Normas Relativas a la Implementación y Seguimiento del Servicio de Policía Comunal. *G.O.* N° 40.007 de 13-9-2012.

Resolución N° 175 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones interiores y Justicia, mediante la cual se dictan las Normas sobre la Integración, Organización y Funcionamiento de la Asociación Intergubernamental para la Prestación del Servicio Policial Guaicai-puro Eje Valles del Tuy del estado Miranda. *G.O.* N° 40.009 de 17-9-2012.

Resolución N° 176 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones interiores y Justicia, mediante la cual se dictan las Normas sobre la Integración, Organización y Funcionamiento de la Asociación Intergubernamental para la Prestación del Servicio Policial Eje Barlovento del estado Miranda. *G.O.* N° 40.009 de 17-9-2012.

Resolución N° 179, mediante la cual se dictan las Normas Relativas al Proceso de Homologación y Reclasificación de Jerarquías y Rangos de los Funcionarios y Funcionarias de la Policía de Investigación Penal. *G.O.* N° 40.010 de 18-9-2012.

C. *Sistema de Información Estratégica y Transparencia Policial*

Resolución N° 178, mediante la cual se dicta la Normativa que regula las condiciones de implementación del Sistema de Información Estratégica y Transparencia Policial (SIETPOL). *G.O.* N° 40.010 de 18-9-2012.

D. *Gran Misión A Toda Vida Venezuela*

Decreto N° 9.086, mediante el cual se crea la Gran Misión A Toda Vida Venezuela, con carácter de Misión de Estado, por su envergadura y la necesaria participación corresponsable de todos los Poderes Públicos en el cumplimiento del deber de garantizar seguridad al pueblo venezolano. *G.O.* N° 39.960 de 9-7-2012.

E. *Actos de terrorismo*

Resolución N° 158 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, mediante la cual se regula el proceso de instrumentación y aplicación de la Resolución N° 1373, aprobada por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre el enlistamiento y desenlistamiento de personas que cometan o intenten cometer actos de terrorismo y su financiación. *G.O.* N° 39.986 de 15-8-2012.

F. *Estado de Emergencia*

Decreto N° 9.153, mediante el cual se prorroga por un plazo de noventa (90) días, la vigencia del Decreto N° 8.997, de fecha 17 de mayo de 2012, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.924, de la misma fecha, mediante el cual se declara el Estado de Emergencia sobre las áreas afectadas de los municipios que en él se señalan, como consecuencia del incremento progresivo de la cota del Lago Tacarigua, producto de las fuertes y recurrentes lluvias acaecidas en el país. (Girardot, Zamora, Libertador, Francisco Linares Alcántara y Sucre, del Edo. Aragua y Diego Ibarra, San Joaquín, Guacara, Los Guayos y Carlos Arvelo, del Edo. Carabobo). *G.O.* N° 39.995 de 28-8-2012.

G. *Normas de seguridad para el uso adecuado de piscinas, embalses, pozos y demás estanques o similares*

Resolución N° 153 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, mediante la cual se dictan las Normas de Seguridad para el uso adecuado de las piscinas, embalses públicos, pozos y demás estanques y similares destinados al baño, conforme a la Activación del Plan Vacaciones Seguras 2012 para “Vivir Viviendo”. *G.O.* N° 39.976 de 1-8-2012.

IV. RÉGIMEN DE LA ECONOMÍA

1. *Régimen Cambiario*

A. *Convenios Cambiarios*

Convenio N° 20 del Banco Central de Venezuela, mediante el cual se ordena publicar el Convenio Cambiario N° 20, de fecha 14 de junio de 2012. *G.O.* N° 39.968 de 19-7-2012.

Aviso Oficial del Banco Central de Venezuela, mediante el cual se corrige por error material el Convenio Cambiario N° 20, de fecha 14 de junio de 2012, en los términos que en él se mencionan. (*G.O.* N° 39.968). *G.O.* N° 40.002 de 6-9-2012.

B. *Adquisición de Divisas*

Resolución Conjunta N° DM/3.240, DM/044, DM/077, DM/063, DM/086, DM/073 y DM/024 de los Ministerios del Poder Popular de Planificación y Finanzas, para el Comercio, de Industrias, para la Agricultura y Tierras, para la Salud, de Petróleo y Minería y para la Alimentación, mediante la cual se determinan en las listas que en ella se mencionan, los bienes que no requieren Certificado de insuficiencia o Certificado de No Producción Nacional, así como los bienes que sí lo requieren, a los fines de que la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI) otorgue la Autorización de Adquisición de Divisas (AAD). (Yodo, mercurio, anestésico, caballos, asnos, primates, entre otros).

Providencia N° 111 de la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), mediante la cual se establecen los Requisitos y Trámites para Operaciones de Exportación. *G.O.* N° 40.000 de 4-9-2012.

2. *Régimen de los bancos y otras instituciones financieras*

A. *Cartera de Crédito Agraria Obligatoria*

Resolución Conjunta N° DM/073/2012 y DM/3237 de los Ministerios del Poder Popular para la Agricultura y Tierras y de Planificación y Finanzas, mediante la cual se fijan las condiciones para la imputación de Bonos Agrícolas como parte de la Cartera de Crédito Agraria Obligatoria. *G.O.* N° 39.961 de 10-7-2012.

B. *Ejercicio de la Actividad Bancaria*

Resolución 099.12 de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, mediante la cual se establecen las “Normas que permiten determinar el cumplimiento de los Requisitos de Calidad Moral y Ética exigidos para el Ejercicio de la Actividad Bancaria”. *G.O.* N° 39.984 de 13-8-2012.

C. *Comisiones y contribuciones*

Resolución N° 12-09-02 del Banco Central de Venezuela, mediante la cual se establece que las instituciones bancarias sólo podrán cobrar a sus clientes o al público en general comisiones, tarifas y/o recargos por los conceptos que hayan sido establecidos por el Banco Central de Venezuela mediante las Resoluciones y Avisos Oficiales dictados en la materia, hasta los límites máximos en ellos permitidos. *G.O.* N° 40.002 de 6-9-2012.

Aviso Oficial del Banco Central de Venezuela, mediante el cual se corrige por error material la Resolución N° 12-09-02, de fecha 6 de septiembre de 2012, en los términos que en ella se indican. (*G.O.* N° 40.002, error en el original del texto, donde se estableció que las instituciones bancarias sólo podrán cobrar a sus clientes o al público en general comisiones, tarifas y/o recargos por los conceptos que hayan sido establecidos por el Banco Central de Venezuela). *G.O.* N° 40.004 de 10-9-2012.

Resolución N° 102.12 de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, mediante la cual se dictan las instrucciones relativas al pago de la cuota de la contribución que deben efectuar las instituciones sometidas a la supervisión y control de este Organismo; así como los bancos sometidos a leyes especiales.

D. *Cuentas en moneda extranjera*

Resolución N° 12-09-01 del Banco Central de Venezuela, mediante la cual se dictan las Normas que regirán las cuentas en moneda extranjera en el Sistema Financiero Nacional. *G.O.* N° 40.002 de 6-9-2012.

E. *Manual de Contabilidad*

Resolución N° 150.12 de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, mediante la cual se modifica el Manual de Contabilidad para Bancos, Otras Instituciones Financieras y Entidades de Ahorro y Préstamo, emitido por este Órgano Regulador. *G.O.* N° 40.009 de 17-9-2012.

3. *Régimen del Mercado de Capitales: Títulos Valores Desmaterializados*

Resolución N° 12-04-01 del Banco central de Venezuela, mediante la cual se dictan las Normas que Regirán los Servicios de Registro, Colocación, Custodia, y Liquidación de Títulos Valores Desmaterializados por parte del Banco Central de Venezuela. *G.O.* N° 39.966 de 17-7-2012.

4. *Régimen del comercio interno*

A. *Producción y comercialización de productos*

a. *Libre venta y consumo de alimentos*

Resolución N° 087 del Ministerio del Poder Popular para la Salud, mediante la cual se autoriza la Libre Venta y Consumo en el territorio nacional de los alimentos y bebidas que en ella se mencionan. (Arroz Blanco tipo 1, Harina de Maíz, Sal de Nitrito, Papas pre fritas congeladas, entre otros). *G.O.* N° 39.964 de 13-7-2012.

b. *Notificación de Costos y Precios*

Providencia N° 184 de la Superintendencia Nacional de Costos y Precios, mediante la cual se establece la obligación de notificar costos a los sujetos de aplicación que producen, importan, distribuyen y/o comercializan los productos regulados mediante Providencia Administrativa N° 059. (Publicada en *G.O.* N° 39.894, en la que se fijaron los Precios Máximos de Venta de determinados alimentos, productos de higiene del hogar y para el aseo personal). *G.O.* N° 39.980 de 7-8-2012.

Providencia N° 187 de la Superintendencia Nacional de Costos y Precios, mediante la cual se establece la obligación de notificar los costos y precios de los medicamentos. *G.O.* N° 39.986 de 15-8-2012.

Providencia N° 189 de la Superintendencia Nacional de Costos y Precios, mediante la cual se extiende por treinta (30) días hábiles, computados desde el día 31 de agosto de 2012, el lapso al que refiere el artículo 5 de la Providencia Administrativa Nro. 187 de fecha 14-08-2012. (Publicada en *G.O.* N° 39.986, para que los sujetos de aplicación del Decreto Ley de Costos y Precios Justos produzcan, importen, distribuyan y/o comercialicen los medicamentos allí señalados). *G.O.* N° 39.998 de 31-8-2012.

B. *Precio máximo de venta al público*

Resolución N° 147 del Ministerio de Fomento, por la cual se fijan los precios máximos para la carne fresca que se importe de Nicaragua. *G.O.* N° 22.352 de 3-7-2012.

Resolución Conjunta N° DM/078/2012, DM/081/2012, DM/057-12, DM/3.250, DM/086/2012 de los Ministerios del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, para el Comercio, para la Alimentación, de Planificación y Finanzas y de Industrias, mediante la cual se fija en todo el territorio nacional el Precio Máximo de Venta (PMV) del Café verde pagado al Productor Nacional. (Lavado Bueno A, Bs. 1.600,00; Lavado Bueno B, Bs. 1.440,00; Lavado Bueno C; Bs. 1.350,00 y Natural Bueno, Bs. 1.240,00). *G.O.* N° 40.006 de 12-9-2012.

5. *Régimen Agrícola*

Providencia N° INSAI/21 Ministerio del Poder Popular para la Agricultura y Tierras (INSAI), mediante la cual se modifica los plazos de vigencia de los Registros de Productos de Uso Agrícola, Pecuario, Animal y Vegetal otorgados por el extinto Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria (SASA). *G.O.* N° 39.996 de 29-8-2012.

6. *Régimen de la actividad aseguradora*

Providencia N° FSAA-D-001781 de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, mediante la cual se dictan las Normas que establecen las obligaciones en moneda extranjera que puedan asumir las Empresas de Seguros y de Reaseguros en la contratación de seguros, reaseguros, fianzas o reafianzamientos. *G.O.* N° 39.958 de 4-7-2012.

Resolución N° 3254 del Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas, mediante la cual se fija el monto que deben aportar durante el Ejercicio Económico 2013 las Empresas que en ella se señalan, para financiar el funcionamiento de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora. (1,5% de las primas netas cobradas por contratos de seguros y la contraprestación por concepto de emisión de fianzas; los montos cobrados en los contratos o servicios de planes de salud: Empresas de Seguros, las de Reaseguros, las Sociedades que se dedique a la medicina prepagada y las personas jurídicas que realicen financiamiento de primas). *G.O.* N° 40.015 de 25-9-2012.

7. *Régimen del Sistema Eléctrico Nacional*

Resolución N° 034 del Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica, mediante la cual se dictan las Normas para el Otorgamiento de Permisos para la Importación y Exportación de Fuentes Radioactivas y Equipos Generadores de Radiaciones Ionizantes. *G.O.* N° 39.994 de 27-8-2012.

V. RÉGIMEN DEL DESARROLLO SOCIAL

1. *Régimen de la Salud: Control de Medicamentos*

Resolución Conjunta N° DM/089, DM/066, DM/054 y DM/052-12 de los Ministerios del Poder Popular para la Salud, para el Comercio, para Ciencia, Tecnología e Innovación y para la Alimentación, mediante la cual se instrumenta el Sistema Integral de Control de Medicamentos (SICM) y se establecen los lineamientos y criterios que rigen la emisión de la Guía Única de Movilización, Seguimiento y Control de Medicamentos, destinados tanto a la comercialización como a la distribución, en el territorio nacional. *G.O.* N° 39.971 de 25-7-2012.

Resolución N° CJ/CC/005/2012, mediante la cual se prorroga por treinta (30) días hábiles el plazo establecido en el Parágrafo Único del Artículo 16 de la Resolución Conjunta de fecha 25 de julio de 2012, emanada de los Ministerios que en ella se mencionan. (*G.O.* N° 39.971 de fecha 25/07/2012, mediante la cual se instrumenta el Sistema Integral de Control de Medicamentos). *G.O.* N° 40.001 de 5-9-2012.

2. *Régimen de la Vivienda*

A. *Otorgamiento de créditos*

Resolución N° 154 del Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat, mediante la cual se establece las condiciones de financiamiento que regirán el otorgamiento de créditos para la Adquisición, Autoconstrucción, Ampliación o Mejora de la Vivienda Principal con recursos provenientes de los Fondos regulados por el Decreto que en ella se señala, provenientes de los fondos que al efecto cree, administre o especifique el Órgano Superior del Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat. (Decreto Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat). *G.O.* N° 39.969 de 20-7-2012.

Resolución N° 153 del Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat, mediante la cual se establece las condiciones de financiamiento que regirán el otorgamiento de créditos para la Adquisición, Autoconstrucción, Ampliación y Mejora de Vivienda Principal con recursos provenientes de la Cartera de Crédito Obligatoria en materia de Vivienda, que de forma anual deben cumplir las Instituciones del Sector Bancario. *G.O.* N° 39.969 de 20-7-2012.

Resolución Conjunta N° 124.12 y 001-12 de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario y BANAVIH, mediante la cual se dictan los Lineamientos a considerar por las Instituciones Bancarias en el Otorgamiento de Préstamos Hipotecarios para Vivienda Principal, en los términos que en ella se indican. *G.O.* N° 39.997 de 30-8-2012.

B. *Estafa Inmobiliaria*

Resolución N° 165 del Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat, mediante la cual se desarrollan disposiciones normativas contenidas en la Ley Contra la Estafa Inmobiliaria, a fin de garantizar su aplicación efectiva, así como establecer normas para direccionar la Cartera Hipotecaria Obligatoria. *G.O.* N° 39.992 de 23-8-2012.

3. *Régimen de la Educación*

Resolución N° DM/046 del Ministerio del Poder Popular para la Educación, mediante la cual se fija para el año escolar 2012-2013, el ajuste en un porcentaje que no supere el diez por ciento (10%), como límite máximo de aumento de la matrícula y de las mensualidades escolares en las instituciones educativas privadas del Subsistema de Educación Básica, ubicadas en todo el territorio nacional. *G.O.* N° 39.974 de 30-7-2012.

4. *Régimen de los Juegos y Apuestas Lícitas: Actividades Hípicas*

Resolución N° 038 del Ministerio del Poder Popular para el Turismo, mediante la cual se establece a cargo de las personas naturales o jurídicas que aspiren ser beneficiarios de una licencia otorgada por la Superintendencia Nacional de Actividades Hípicas, realizar el pago de acuerdo a las condiciones y requisitos que en ella se indican. *G.O.* N° 39.977 de 2-8-2012.

VI. RÉGIMEN DEL DESARROLLO FÍSICO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO1. *Régimen del transporte y tránsito*A. *Transporte y Tráfico Aéreo: Regulaciones Aeronáuticas*

Providencia N° PRE-CJU-135-12 del Instituto Nacional de Aeronáutica Civil (INAC), mediante la cual se Regulan las Operaciones de Aeronaves de Aviación General con Matrícula Extranjera hacia y en el Territorio Nacional. *G.O.* N° 39.966 de 17-7-2012.

Comentarios Legislativos

LA NUEVA LEY ORGÁNICA DE TRABAJO Y LA AUTONOMÍA DEL DERECHO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Jesús Caballero Ortiz

Profesor Titular de Derecho Administrativo en la UCV

Resumen: *El artículo analiza cómo la nueva Ley Orgánica del Trabajo incide en el Derecho de la función pública, que debe ser considerado una disciplina autónoma.*

Palabras Clave: *Función pública, Ley Orgánica del Trabajo.*

Abstract: *The article analyzes the influence of the new Organic Labor Law over the Public Employment Law, which must be considered an autonomous discipline*

Key words: *Public Employee Law, Organic Labor Law*

Existe en nuestro país plena autonomía entre las ramas Derecho del Trabajo y Derecho de la Función Pública, a pesar de las tesis que en el Derecho Comparado han propuesto la aplicación del citado Derecho del Trabajo a la relación de empleo público¹. Esa autonomía surge de la relación estatutaria que se impone en el Derecho de la Función Pública y de la vinculación contractual que es la base del Derecho del Trabajo.

Ahora bien, la circunstancia de que ambas disciplinas regulan el hecho “trabajo” ha impuesto duplicidad de regulaciones respecto de un mismo supuesto, en cierto modo innecesarias, así como la aplicación supletoria de algunas disposiciones laborales que revisten un relativo interés.

I. DUPLICIDAD DE REGULACIONES

Una primera duplicidad de regulación la encontramos en el primer párrafo del artículo 6 de la nueva Ley Orgánica del Trabajo². Dicho párrafo parece ubicar al Derecho de la Función Pública dentro del campo del Derecho del Trabajo al disponer las materias que pueden ser

¹ Ver entre otros, Helios A. Sarthou, “Fundamentos de la aplicabilidad del Derecho Laboral a la relación de trabajo con el Estado”; Martins Catharino, “Contrato de trabajo con personas jurídicas de derecho público”, conferencias pronunciadas en el VI Congreso Iberoamericano de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social celebrado en Caracas del 6 al 10 de diciembre de 1977, mimeografiado y M. Mairal Jiménez, El Derecho constitucional a la igualdad en las relaciones jurídicas de empleo público (un estudio de los problemas derivados de la dualidad de regímenes normativos aplicables al personal al servicio de las Administraciones Públicas), Málaga, 1990, pp. 92 a 122.

² El citado artículo 6 se encuentra redactado en términos más o menos similares a los del artículo 8 de la Ley Orgánica del Trabajo del 20 de diciembre de 1990 (G.O. 4.240 ext. Del 20 de diciembre de 1990) y a los de su reforma del 19 de junio de 1997 (G.O. 5122 ext. Del 19 de junio de 1997)

objeto de regulación propia para los funcionarios públicos. De ese modo el Derecho del Trabajo pretende colocarse en un plano de primacía, superponiéndose a la legislación en materia de función pública.

Lo antes expuesto se pone de manifiesto cuando el artículo 6 de la nueva Ley Orgánica del Trabajo establece que los funcionarios públicos se regirán por las normas sobre la función pública en todo lo relativo a su ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro, sistemas de remuneración, estabilidad, jubilaciones, pensiones y régimen jurisdiccional.

Por una parte, ese artículo 6 parece ignorar la disposición contenida en el encabezamiento del artículo 144 de la Constitución la cual dispone:

“La ley establecerá el Estatuto de la función pública mediante normas sobre el ingreso ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública, y proveerá su incorporación a la seguridad social”

Luego, si la Carta Fundamental de 1999 ha previsto ya una ley que regulara la función pública mediante normas de ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios públicos, y esa ley existe con plena vigencia, ¿Qué sentido tenía entonces incorporar una norma más o menos similar en la nueva Ley Orgánica del trabajo? En consecuencia, el legislador ha debido tener en cuenta que, en cumplimiento del artículo 144 de la Constitución, la Ley del Estatuto de la Función Pública ya había dictado las normas sobre ingreso³, ascenso⁴, traslado⁵, suspensión⁶ y retiro⁷. Al ser ello así, es obvio que los funcionarios públicos se rijan por sus propios estatutos en relación a las materias reservadas a las que alude el primer párrafo del artículo 6 de la nueva Ley Orgánica del Trabajo, pero por mandato expreso de la Constitución.

Por lo que respecta a las otras materias reservadas al legislador de la función pública en el citado encabezamiento del artículo 6 de la nueva Ley Orgánica del Trabajo cabe la misma observación: Los sistemas de remuneración y, en particular, las escalas de salarios en la Administración Pública deben establecerse reglamentariamente conforme a la ley, de acuerdo al artículo 147 de la Constitución. La estabilidad desagrada en el artículo 30 de la Ley del Estatuto de la Función Pública constituye un desarrollo de las previsiones constitucionales sobre los cargos de carrera, el ingreso y el concurso (artículo 146 de la Constitución). En relación a las jubilaciones y pensiones de los funcionarios públicos éstas deben quedar reguladas legalmente, de acuerdo a lo dispuesto en el último aparte del artículo 147 de la misma Constitución. En fin, el régimen jurisdiccional al cual quedan sometidos los funcionarios públicos en sus relaciones con la Administración tiene su base en la reserva a la ley nacional en todo lo relativo a los procedimientos, prevista en el artículo 156, numeral 32 de la Constitución.

En síntesis, el primer párrafo del artículo 6 de la nueva Ley Orgánica del Trabajo no ha hecho otra cosa que indicar determinadas materias reservadas al estatuto que regule una determinada relación de empleo público, pero es el caso que disposiciones de mayor rango,

³ Artículos 40 al 44 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

⁴ Artículo 45 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

⁵ Artículo 73 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

⁶ Artículo 90 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

⁷ Artículo 78 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

como las contenidas en la Constitución, han cumplido ya con esa indicación, habiendo consagrado la reserva legal respecto de tales materias.

Una segunda duplicidad de regulación la encontramos en el régimen de las prestaciones sociales. En efecto, de acuerdo al artículo 28 de la Ley del Estatuto de la Función Pública los funcionarios públicos gozarán de los mismos beneficios contemplados en la Constitución y en la Ley Orgánica del Trabajo en lo atinente a la prestación de antigüedad y condiciones para su percepción y, a su vez, el artículo 146 de la nueva Ley Orgánica del Trabajo ha dispuesto que los funcionarios públicos nacionales, estatales o municipales se regirán por lo dispuesto en el capítulo relativo a las prestaciones sociales⁸.

Una nueva duplicidad de regulaciones la encontramos en el primer aparte del mismo artículo 6 de la nueva Ley Orgánica del Trabajo. En ese aparte se consagra que los funcionarios públicos que desempeñen cargos de carrera tendrán derecho a la negociación colectiva, a la solución pacífica de los conflictos y a ejercer el derecho de huelga, de conformidad con la citada Ley Orgánica del Trabajo, en cuanto sea compatible con la naturaleza de los servicios que prestan y con las exigencias de la Administración Pública., pero es el caso de que, con mayor amplitud material (pues incluye el derecho a organizarse sindicalmente), el artículo 32 de la Ley del Estatuto de la Función Pública tenía consagrado ya los derechos de los funcionarios que ocupen cargos de carrera a organizarse sindicalmente, a la solución pacífica de los conflictos, a la convención colectiva y a la huelga de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del trabajo y con el mismo condicionamiento: "...en cuanto sea compatible con la índole de los servicios que prestan y con la exigencias de la Administración Pública".

Luego, el mismo cuestionamiento que hemos formulado al primer párrafo del artículo 6 de la nueva Ley Orgánica del Trabajo es aplicable al segundo párrafo; se trata de materias ya reguladas, y por mandato de los artículos 95, 96 y 97 de la Constitución, los cuales, es necesario advertirlo, no establecen discriminación alguna, pues no reservan los derechos colectivos exclusivamente para los funcionarios de carrera. En efecto, el artículo 95 (sindicación) se refiere a los trabajadores "sin distinción alguna". El artículo 96 (negociación colectiva) consagra el derecho para "Todos los trabajadores y trabajadoras del sector público y del privado" y, por último, el artículo 97 (derecho a la huelga) beneficia igualmente a todos los trabajadores del sector público y del sector privado⁹.

Por lo que respecta al condicionamiento de los derechos colectivos (compatibilidad con los servicios que se prestan y exigencias de la Administración Pública) a que alude párrafo segundo del artículo 6 de la nueva Ley Orgánica del Trabajo ha de tener prevalencia lo dispuesto en la Constitución. Esos conceptos genéricos, pasibles de diversas interpretaciones, quedan sustituidos por los términos empleados en la Carta Fundamental: El derecho a la

⁸ Artículos 141 al 146.

⁹ En relación al fuero sindical, consecuencia del ejercicio de los derechos colectivos (artículo 419 de la Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y de las Trabajadoras), dicho fuero no tiene aplicación en materia de función pública entre otras razones, y quizá la principal, porque de conformidad con el artículo 32 de la Ley del Estatuto de la Función Pública todos los conflictos a los que diere lugar el ejercicio de los derechos colectivos por parte de los funcionarios públicos son competencia de la jurisdicción contencioso administrativo funcionarial. Además, así lo ha reconocido la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia del 14 de abril de 2005. V. nuestro artículo "El fuero sindical en el régimen funcionarial docente" en Libro *Homenaje al P. José del Rey Fajardo S.J.*, Tomo II, Caracas, 2005, p. 1233.

sindicación ha de ejercerse *de conformidad con la ley*¹⁰; la solución pacífica de los conflictos y el derecho a la negociación colectiva quedan sujetos a los *requisitos que establezca la ley*¹¹ y el derecho a la huelga podrá *ejercerse dentro de las condiciones que establezca la ley*¹²

De acuerdo con lo expuesto, el tantas veces citado párrafo segundo del artículo 6 de la nueva Ley Orgánica del Trabajo, al igual que el artículo 32 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, devienen en disposiciones inconstitucionales, pues limitan subjetivamente el alcance de los derechos colectivos previstos en la Constitución al preverlos solo para los funcionarios de carrera y la “conformidad a la ley” a que se refiere el Texto Constitucional es sustituido por conceptos que pueden ser objeto de interpretaciones de diversa índole.

En fin, una nueva duplicidad se consagra en la nueva Ley Orgánica del Trabajo. El segundo aparte del artículo 6 consagra que los trabajadores contratados al servicio de la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal, centralizada y descentralizada, se regirán por las normas contenidas en dicha ley, la de seguridad social y su contrato de trabajo.

Tal disposición constituye también una repetición de lo dispuesto en el artículo 38 de la del Estatuto de la Función Pública (“El régimen aplicable al personal contratado será aquél previsto en el respectivo contrato y en la legislación laboral”)

II. EL RÉGIMEN SUPLETORIO

A pesar de todo lo antes expuesto, el artículo 6 de la nueva Ley Orgánica del trabajo contiene una importante novedad al disponer que a los funcionarios públicos le son aplicables, además, los *beneficios* acordados en la mencionada ley en todo lo no previsto en las normas sobre función pública.

Para que proceda la aplicación de la ley laboral es necesario entonces que el beneficio no se encuentre previsto en la Ley del Estatuto de la Función Pública o en la determinada legislación que regula a un sector determinado de funcionarios públicos.

Ahora bien, como señalamos desde el inicio, tal disposición, aunque novedosa, reviste un interés bastante relativo. Es novedosa en la medida en que, ante dos regímenes jurídicos distintos, el mecanismo de la supletoriedad representa un acercamiento entre ambas ramas jurídicas –Derecho del Trabajo, Derecho de la Función Pública–; sin embargo, el relativo interés surge de la circunstancia de que la gran mayoría de los beneficios de los funcionarios públicos se encuentran regulados en la ley principal (Ley del Estatuto de la Función Pública) o en la Ley particular que crea el beneficio y, por tanto, no es el producto de la supletoriedad.

En efecto, y a título de ejemplo, todo funcionario ostenta el derecho a la remuneración¹³, a vacaciones de acuerdo a la antigüedad y al pago de una bonificación anual o bono vacacional¹⁴; a la bonificación de fin de año¹⁵; a permisos y licencias¹⁶ y a la jubilación¹⁷. En particu-

¹⁰ Artículo 95 de la Constitución.

¹¹ Artículo 96 de la Constitución.

¹² Artículo 97 de la Constitución.

¹³ Ver artículo 23 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

¹⁴ Ver artículo 24 de la misma Ley.

¹⁵ Ver artículo 25 de la misma Ley.

¹⁶ Ver artículo 26 de la misma Ley.

lar, y por lo que respecta a los funcionarios de carrera que ocupen cargos de esa índole, estos gozan de estabilidad¹⁸, del derecho al ascenso¹⁹ y de los derechos colectivos²⁰.

Por lo que respecta al derecho de los funcionarios públicos a las prestaciones sociales, su regulación no es el resultado de la aplicación supletoria de la nueva Ley Orgánica del Trabajo, pues –como ya se señaló con anterioridad- ella no deriva del artículo 146 de la dicha ley, pues ya existía la disposición contenida en el artículo 28 de la Ley del Estatuto de la Función Pública que, desde 2002, consagraba el derecho para la funcionarios públicos en lo atinente a la antigüedad y condiciones para su percepción de acuerdo a lo previsto en la Ley Orgánica del Trabajo.

Tampoco la protección integral de la maternidad de las funcionarias públicas deriva directamente de la nueva Ley Orgánica del Trabajo, sino del artículo 29 de la Ley del Estatuto de la Función Pública que remite dicha protección a la Ley Orgánica del Trabajo: La funcionaria en estado de gravidez tiene derecho a un descanso durante seis semanas antes del parto y veinte semanas después²¹. También le son aplicables a la mujer en estado de gravidez, igualmente por mandato del citado artículo 29 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, las normas establecidas en la nueva Ley Orgánica del Trabajo en los artículos 332 (prohibición de exigir examen médico o de laboratorio destinado a diagnosticar el embarazo), 333 (prohibición de la mujer embarazada de realizar actividades o tareas que puedan poner en peligro su vida y la de su hijo en proceso de gestación) y 334 (necesidad de traslado cuando se presuma que las condiciones de trabajo puedan afectar el desarrollo normal del embarazo, sin que pueda desmejorarse sus condiciones por ese motivo o rebajarse su sueldo).

Respecto a la licencia por paternidad, en este supuesto sí puede hablarse de la aplicación supletoria de la nueva Ley Orgánica del Trabajo²² a que se refiere el artículo 6 de la misma ya que en relación a dicha licencia nada se dice en la Ley del Estatuto de la Función Pública. Sin embargo, también puede sostenerse que la misma deriva del artículo 9 de la Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad del 19 de septiembre de 2007²³, la cual, por cierto, regula en condiciones más favorables para el padre el referido derecho.

Por lo que respecta a la inamovilidad prevista en estos casos en la nueva Ley Orgánica del Trabajo en el artículo 335, respecto a la madre, y 339 respecto del padre²⁴, la misma implica que los trabajadores en las condiciones antes mencionadas no podrán ser despedidos, trasladados ni desmejorados en sus condiciones de trabajo sin justa causa previamente calificada por el Inspector del Trabajo, de acuerdo al procedimiento administrativo previsto en la

¹⁷ Ver la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios.

¹⁸ Artículo 30 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

¹⁹ Artículo 31 de la misma Ley.

²⁰ Artículo 32 de la misma Ley, pero debe dejarse a salvo lo establecido en los artículos 95, 96 y 97 de la Constitución.

²¹ Artículo 336 de la Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y de las Trabajadoras.

²² Artículo 339.

²³ G.O. 38.773 del 20 de septiembre de 2007.

²⁴ Ver igualmente el artículo 420, numerales 1 y 2 de la Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y de las Trabajadoras.

misma ley²⁵. Ahora bien, tal disposición no es en modo alguno aplicable a los funcionarios públicos por las razones siguientes:

A.- En primer lugar, el inspector del trabajo ostenta competencias para autorizar los *despidos* bajo las causales previstas en la Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y de las Trabajadoras. En cambio, los funcionarios públicos no pueden ser objeto de *despido* sino de las sanciones de amonestación o destitución previstas en los artículos 83 y 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

En efecto, la autorización del despido que debe realizar el inspector del trabajo se encuentra referida a las causales taxativamente previstas en el artículo 79 de la Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y de las Trabajadoras. Por el contrario, respecto a los funcionarios públicos la Ley del Estatuto de la Función Pública ha establecido un régimen disciplinario sometido a un procedimiento administrativo constitutivo que es totalmente ajeno al Derecho del Trabajo y, por tanto, a las atribuciones del inspector del trabajo.

B.- El inspector del trabajo carece de competencias para conocer de una controversia que derive de la solicitud de autorización de destitución de la funcionaria embarazada, o de la denuncia y solicitud de restitución a su empleo por parte de la misma, al igual que de su traslado o desmejora, ya que el artículo 29 de la Ley del Estatuto de la Función Pública ha consagrado expresamente que todas las controversias a las cuales pudiera dar lugar la protección integral de la maternidad serán sustanciadas y decididas por los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo funcional.

C.- Por otra parte, es la Ley del Estatuto de la Función Pública la que rige el traslado y el retiro de los funcionarios de la Administración Pública, a tenor de lo previsto en el artículo 144 de la Constitución.

En fin, tampoco es aplicable a los funcionarios públicos por vía supletoria sino por vía directa la fijación del salario mínimo, ya que la Constitución en su artículo 91, aparte único previó que:

“El Estado garantizará a los trabajadores y trabajadoras del sector público y del sector privado un salario mínimo vital que será ajustado cada año, tomando como una de las referencias el costo de la canasta básica. La Ley establecerá la forma y el procedimiento”²⁶.

Dicha norma es desarrollada en el artículo 129 de la nueva Ley Orgánica del Trabajo, la cual, en términos más o menos similares, prevé que ese salario mínimo se garantiza a los trabajadores del sector público y del sector privado. Al efecto, el Ejecutivo Nacional lo fijará cada año. En la actualidad el salario mínimo es la suma de dos mil cuarenta y siete bolívares con cincuenta y dos céntimos, de acuerdo al decreto N° 8.920 del 24 de abril de 2012²⁷.

Por último, también es posible la aplicación directa de disposiciones de carácter laboral a los funcionarios públicos no previstas en la nueva Ley Orgánica del Trabajo, sin que tampoco pueda considerarse que opere allí la supletoriedad, pues se trata de normas que en forma directa prevén la protección. En este sentido la Ley de Alimentación para los Trabaja-

²⁵ Véase artículos 422 al 425 de la Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y de las Trabajadoras.

²⁶ Subrayado nuestro.

²⁷ G.O. 39.9.8 del 24 de abril de 2012.

dores del 27 de diciembre de 2004²⁸ es aplicable a los empleadores del sector público²⁹. Tales empleadores están obligados a otorgar el beneficio de una comida balanceada durante la jornada de trabajo, considerándose excluidos del beneficio los funcionarios que lleguen a devengar un salario normal que exceda de tres salarios mínimos. El otorgamiento del beneficio puede instrumentarse mediante la instalación de comedores, la contratación del servicio de comida o la provisión o entrega al funcionario de cupones, tickets o tarjetas electrónicas de alimentación

CONCLUSIÓN

Existe, evidentemente, una influencia importante de la nueva Ley Orgánica del Trabajo en el régimen de la función pública, la cual se pone de manifiesto, entre otros, en dos beneficios fundamentales para los funcionarios públicos, el nuevo régimen de las prestaciones sociales de antigüedad y cesantía y la protección de la maternidad; pero lo que hemos querido resaltar aquí es que la aplicación de las normas que regulan tales derechos no deviene en forma alguna de una aplicación analógica o supletoria de la nueva Ley Orgánica del Trabajo, sino de disposiciones concretas contenidas en la normativa que regula a la función pública, principalmente, la Ley del Estatuto de la Función Pública, todo lo cual confirma la autonomía de la cual goza esta importante rama del Derecho³⁰.

²⁸ G.O. 38.094 del 27 de diciembre de 2004.

²⁹ Véase artículos 2 y 12 de la Ley de Alimentación para los Trabajadores.

³⁰ En efecto, el régimen fundamental aplicable a los funcionarios públicos se mantiene incólume: ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro, sistemas de remuneración, estabilidad, jubilaciones, pensiones, régimen jurisdiccional y derechos colectivos.

UNA APROXIMACIÓN CRÍTICA A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL

Rodrigo E. Lares Bassa

Profesor de la Universidad Central de Venezuela

Resumen: *La Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional tiene como en su ámbito de aplicación a los sectores financieros (bancos, seguros y mercado de capitales) con especial hincapié en su autonomía. Teniendo el diseño de esta ley un carácter transversal, debido a que incide en los sectores mencionados con evidente solapamiento de las reglas sectoriales y, por ende, creándose sobre las agencias de tales sectores, una instancia intermedia entre éstas, y el Ministerio de Finanzas: El Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional.*

Palabras Clave: *Financiero Nacional; Ministerio de Finanzas; Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional; Superintendencia de Seguros y del sector asegurador; Comisión Nacional de Valores Sistema.*

Abstract: *The scope of application of the Organic Law of the National Financial System includes the financial sector (banks, insurance and capital market) with special emphasis on their autonomy. Having the design of this law a general character since it has a bearing on the aforementioned sectors with evident overlap of the sectorial rules, and therefore, creating on the agencies of such sectors, an intermediate authority between these and the Ministry of Finance: The Supreme Organ of the National Financial System.*

Key words: *National Financial System; Ministry of Finance; Supreme Organ of the National Financial System; Insurance and the insurance industry; National Securities Commission.*

PLANTEAMIENTO

El 16 de junio de 2010 se publicó en la *Gaceta Oficial* N° 39.447 la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional¹. Su treintena de artículos se aplican a los sectores financieros (bancos, seguros y mercado de capitales) pero también hacen hincapié en su autonomía. Es decir, el diseño de la ley es transversal, debido a que incide en esos sectores con evidente solapamiento de las reglas sectoriales y, creándose sobre las agencias de tales sectores, una instancia intermedia entre éstas, y el Ministerio de Finanzas: El Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional.

A continuación nos referiremos a cada una de las disposiciones de la ley.

I. LA CREACIÓN REAL DE UN ESTADO SOCIAL.

El art. 1 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional establece que:

¹ Reimpresa el 21 de diciembre de 2010 en *Gaceta Oficial* N° 39.578.

La presente Ley tiene por objeto regular, supervisar, controlar y coordinar el Sistema Financiero Nacional, a fin de garantizar el uso e inversión de sus recursos hacia el interés público y el desarrollo económico y social, en el marco de la creación real de un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia.

La finalidad del Sistema Financiero Nacional está evidentemente prevista en este art. 1: La creación real de un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia. Sin embargo, se establece que para la consecución de ese Estado, el Sistema Financiero Nacional garantizará el uso y la inversión de sus recursos hacia el interés público y el desarrollo económico y social. Sólo así, se deduce de la ley, podrá crearse realmente un Estado Social. El tema, empero, es que bajo la aparente claridad de esta disposición subyace una compleja contradicción que impide, por ejemplo, que se restrinjan las actividades para las que se solicite la intermediación financiera.

El interés público es el resultado de los intereses individuales que se le asigna a toda la sociedad, que encuentra su origen axiológico en esos individuos, y que, finalmente, prevalece sobre los intereses individuales que se le opongan, a los que desplaza sin destruirlos ni aniquilarlos². La determinación casuística de este interés, sin embargo, le corresponde al Estado y para hacerla, éste suele apelar a su discrecionalidad. Esto significa que el Sistema Financiero Nacional sólo podrá invertir sus recursos en actividades en las que esté presente el interés público o en las que se apunte hacia el desarrollo económico y social del país. ¿Quién lo determina? El Estado, a través del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional.

Es probable, en este sentido, que ese Órgano impida el financiamiento de actividades bursátiles o que apunten a la generación especulativa de capital, debido a que éstas no necesariamente apuntan al desarrollo del país. Piénsese, por ejemplo, en que se solicite un crédito comercial a un banco para la adquisición de papeles de una empresa que cotice en bolsa, y cuya liquidación, en los términos del art. 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela³, pida hacerse en moneda extranjera, fuera del país. En este caso, se financiaría una fuga de capitales. Está claro que bajo la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional, algo así encontrará objeciones, pero, ¿el Estado Social, dentro del que se desenvuelve aquel Sistema, también lo reprocha? La respuesta es que no, y de allí la contradicción a la que se hizo referencia.

El Estado Social no excluye la libertad económica. No sólo a éste se refiere el art. 2 de la Constitución, cuyo art. 112, además, prevé aquella libertad, sino que aún cuando el Estado Social nivela las desigualdades económicas, esto no significa que se “prohíba el lucro, la ganancia o la libertad negocial” debido a que lo relevante, para la existencia de dicho Estado, es que “la creación de riqueza y su justa distribución no pueden partir de una ilimitada y desorbitada explotación de los demás”⁴. Una explotación que no existe con la el financiamiento de actividades bursátiles, o que no involucren directamente un trabajo tangible.

² Esta es la definición, ya clásica, corresponde a Héctor Éscola, *El Interés Público como Fundamento del Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1989, p. 249. El Tribunal Supremo de Justicia hizo suya esta definición en el caso Andrés Velázquez, decidido por la Sala Constitucional el 24 de septiembre de 2002, y muy bien comentado por Rafael Badell, “Contratos de Interés Público Nacional”, *Revista de Derecho Administrativo* N° 19, Sherwood, Caracas, 2004, p. 41.

³ *Gaceta Oficial* N° 39.419 del 7 de mayo de 2010. El texto de la norma es este: “Los pagos estipulados en moneda extranjera se cancelan, salvo convención especial, con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago”.

⁴ Así lo dispuso la Sala Constitucional en el caso *Asoveprilara* del 24 de enero de 2002.

Es por esto, pues, que las probables restricciones que surjan en el Sistema Financiero Nacional, no son posibles si limitan la libertad económica que protege el Estado Social al que alude el arriba citado art. 1. Está claro que en criterio del Estado, el Sistema Financiero Nacional precisa de correctivos (de lo contrario, no se explicarían las intervenciones hechas por el Estado a distintos bancos, a fines del 2009, o el cese en la intermediación cambiaria de las casas de bolsa y las sociedades de corretaje, decidida a principios del 2010, también, por el Estado), pero también es evidente que esos correctivos, cualesquiera que sean, no deben contrariar la Constitución, y, esto ocurriría, por ejemplo, si se desconoce el alcance de la libertad económica.

II. LA FUNCIÓN REGULATORIA DEL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL

El art. 2 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional establece que:

El Sistema Financiero Nacional establecerá regulaciones para la participación de los ciudadanos y ciudadanas en la supervisión de la gestión financiera y contraloría social de los integrantes del sistema; protegerá los derechos de sus usuarios y usuarias actuales, nuevos y nuevas y; promoverá la colaboración con los sectores de la economía productiva, popular y comunal, todo ello dentro de una sana intermediación financiera e inspirado en el espíritu de transformación productiva e inclusión social contemplado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Esta norma establece que las regulaciones del Sistema Financiero Nacional se crearán sobre tres aspectos.

El primer aspecto es la participación contralora de las personas. Esto, nótese, no es baladí. La ley no solo menciona que se procurará que las personas supervisen la gestión financiera sino que también incorpora el concepto de contraloría social. Este último concepto, que es de los que se conocen por su indeterminación jurídica, materializa el derecho de las personas en intervenir en la planificación, la ejecución, la evaluación y el control de las políticas públicas puestas en marcha por el Estado⁵.

El segundo aspecto es la protección de los usuarios del Sistema Financiero Nacional. Esto, a decir verdad, es una redundancia legal. No hace ni hacía falta prever que se protegerán a los usuarios del Sistema Financiero Nacional, cuando, en nuestro país, existe legalmente un marcado proteccionismo a favor de tales usuarios. La Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios⁶, así como las leyes sectoriales, son muy claras en este sentido. Es usual, de hecho, que las disconformidades de los usuarios se planteen por ante el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios. Ni los bancos ni los demás integrantes del Sistema Financiero Nacional discuten las competencias de este Instituto, y, en los casos que llegan a instancias judiciales, con o sin razón, la defensa más común ante decisiones adversas es la violación del debido proceso⁷.

El tercer aspecto consiste en la división conceptual de la economía, y en la colaboración entre tales divisiones. Habla, así, el art. 2, de economía productiva, economía popular y economía comunal. No lo aclara la ley, pero parece que las diferencias que encuentra en tales economías son, por un lado, la presencia de todos los factores de producción en la economía

⁵ Contraloría Social, MinCI, Caracas, 2005, p. 6.

⁶ *Gaceta Oficial* N° 39.358 del 1 de febrero de 2010.

⁷ Así pasó, por ejemplo, en el caso *Banesco* decidido por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 29 de junio de 2009.

productiva, y, en las otras dos, solamente la del trabajo, y, por otro lado, la circunscripción geográfica de éstas a diferencia de la amplitud de aquella. Quizás, si se lee en detalle, se advertirá que en este tercer aspecto de determinación regulatoria del Sistema Financiero Nacional, subyace una, muy fuerte, política de cambio. Me refiero a la reformulación de la intermediación financiera para favorecer no a la generación de capital sobre capital (piénsese, por ejemplo, en el caso que se acude a un banco para solicitar una línea de crédito para, a su vez, comprar bonos venezolanos, e inmediatamente venderlos en moneda extranjera) sino al trabajo estrictamente considerado. Este art. 2 habla de que la regulación se creará para “una sana intermediación financiera” que atienda a la “transformación productiva e inclusión social”. Esta transformación no es otra cosa que el reconocimiento del trabajo como único, o cuanto menos, más importante, factor de producción. No en vano en las Líneas Generales del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2007-2013, se estableció, en su puto II.1.f, que la política de inclusión social comprende “avanzar hacia la superación de las diferencias y de la discriminación entre el trabajo físico e intelectual y reconocer al trabajo como única actividad que genera valor”. El trabajo, ciertamente, ha sido y es uno de los factores de producción que más fácilmente puede obtenerse⁸, y de allí, la subvaloración que sobre él suele recaer. El tema, sin embargo, es que no puede la ley, pretender reivindicar un factor de producción como factor determinante. Sí, el trabajo es un derecho, y uno muy importante, pero la libertad económica, no lo es menos. Pretender desplazar derechos económicos por el trabajo, estrictamente considerado, no tendría cabida constitucional, debido a que entre aquéllos y éste deben coexistir sin aniquilamiento. Si bien, en este sentido, la Sala Constitucional en el caso *Yolima Pérez* del 14 de agosto de 2008 dispuso que en los conflictos de derechos “es menester respetar la jerarquía de los derechos en conflicto y salvaguardar el de mayor entidad”, en este caso, no existen desigualdades jerárquicas entre el derecho al trabajo y la libertad económica, ni entre aquél y el derecho a la propiedad. Todos tienen el mismo cobijo constitucional. De allí que este tercer aspecto gravitacional de las eventuales regulaciones del Sistema Financiero Nacional, no podría practicarse sin menoscabo constitucional.

III. UNA INDETERMINADA PROCURA DE LA SUSTENTABILIDAD

El art. 3 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional prevé que:

El Sistema Financiero Nacional, impulsará y apoyará a las instituciones públicas, privadas, comunales y cualquier otra forma de organización que participen en el Sistema, para lo cual establecerá regulaciones que permiten salvaguardar la estabilidad, la sustentabilidad del mismo y la soberanía económica de la Nación

Esta disposición establece una función regulatoria muy puntual del Sistema Financiero Nacional: La del fomento y el apoyo de sus integrantes. Se dice, aquí, que el Sistema dispondrá de las regulaciones que permitan darle estabilidad y sustentabilidad, asegurando la soberanía económica de la Nación. Quizás debió precisarse, con mayor detalle, el alcance de esta función, ya que, por ejemplo, podría entenderse que la ley le otorga al Sistema Financiero Nacional una competencia ilimitada para afectaciones presupuestarias (todo valdría para alcanzar la sustentabilidad sistémica) o que, actividades no prohibidas por las leyes sectoriales, son, a juicio del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional, contrarias a la sustentabilidad del Sistema o a la soberanía económica de la Nación. Esta función del Sistema Nacional Financiero, tal y como está redactada, no tiene solución de continuidad. La falta de detalle atenta en su contra. No se sabe cuáles son los límites para garantizar la estabilidad y la

⁸ John Kenneth Galbraith, *The New Industrial State*, Hamish Hamilton, London, 1968, p. 56.

sustentabilidad del Sistema, por lo que su Órgano Superior podría incurrir en objetables desequilibrios que perjudiquen a los integrantes del Sistema Financiero Nacional. Y, recuérdese, como lo precisó la Sala Constitucional en el referido caso *Asoveprilara*: “es inadmisibile que el Estado sea la fuente del desequilibrio que se trata de evitar”.

IV. LA CREACIÓN DE VÍNCULOS OBLIGATORIOS

Establece el art. 4 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional que:

El Sistema Financiero Nacional por intermedio de su órgano rector creará vínculos de carácter obligatorio entre los sectores que integran el sistema y las actividades de la economía real, popular y comunal a fin de impulsar la producción nacional en atención a los planes de desarrollo formulados y ejecutados por el Ejecutivo Nacional

Esta norma peca de imprecisa así como lo hace el art. 3. Si bien, en primera instancia, resulta muy difícil entender a qué se apunta aquí, no obstante, quizás puede entenderse que este art. 4 establece que los integrantes del Sistema Financiero Nacional impulsarán, inexcusablemente, la producción nacional, siguiendo los parámetros que establezcan las políticas públicas. Esta deducción, adviértase, no reduce la dificultad de entendimiento, y, por lo tanto, de ejecución, de la disposición que se comenta.

Se establece, en este art. 4, que el Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional creará vínculos obligatorios con la economía real, popular y comunal. ¿Cuál es el alcance de esos vínculos? ¿Podría el Órgano Superior establecer aportes porcentuales de los integrantes del Sistema Financiero Nacional? ¿Podría el Órgano Superior obligarlos a relacionarse con Consejos Comunales específicos? Son todas éstas dudas que se plantean en virtud de la imprecisión de los vínculos a los que se refiere la norma que se comenta. Pero esto no es todo. ¿Cómo se sabe que una economía es, o no, real? Quizás podría entenderse como una construcción teórica contraria a la economía especulativa, en la que el equilibrio del mercado lo brindan las distintas fuerzas que interactúan en él, y no se puede dar la fijación de sus condiciones mediante la incorporación de medidas artificiales. Es cierto que muchos indicadores económicos, y aún economías en sí, no apuntan a aspectos reales (un interesante ejemplo está en el *riesgo país*, un indicador en el que no se toman en cuenta las medidas ambientales que un país exija, a pesar de que el ambiente, no sólo es un nicho de mercado por sí solo —la sola referencia a los certificados de emisión reducida así lo revela— sino que es el escenario mismo de nuestra existencia), pero de allí a establecer, sin más detalle, la existencia de esa economía y su naturaleza gravitacional con respecto al Sistema Financiero Nacional, es una situación de suyo criticable.

Pero esto, de nuevo, no es todo. El art. 4, indebidamente, les confirió normatividad a las políticas públicas.

Estas políticas, en primer lugar, no son *per se* jurídicamente obligatorias, y, en segundo lugar, si se leen sin mayor análisis las Líneas Generales del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2007-2013, se advertirá que éstas coliden con la Constitución. Un solo dechado así lo revela: el Estado Social, que es la forma estatal prevista en el art. 2 de la Constitución, no supone la existencia de un Estado Socialista. Así lo confirmó, por ejemplo, la Sala Constitucional en el caso *Asoveprilara*. Sin embargo, en las referidas Líneas Generales se establece, sin pudor, que Venezuela se orienta “hacia la construcción del Socialismo del Siglo XXI”.

V. LA AMPLIA CONFORMACIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL

El art. 5 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional prevé que:

El Sistema Financiero Nacional está conformado por el conjunto de instituciones financieras públicas, privadas, comunales y de cualquier otra forma de organización que operan en el sector bancario, el sector asegurador, el mercado de valores y cualquier otro sector o grupo de instituciones financieras que a juicio del órgano rector deba formar parte de este sistema. También se incluyen las personas naturales y jurídicas usuarias de las instituciones financieras que integran el Sistema”.

Esta disposición no merece mayores comentarios, salvo por su amplitud. No tiene sentido que se incluya a los usuarios del Sistema Financiero Nacional, como parte de éste. Tampoco tiene sentido que se deje librada a la discrecionalidad del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional, la inclusión a éste de sectores o grupos. En realidad, es reprochable. Si, por ejemplo, el Órgano Superior considera que las empresas de telecomunicaciones son un sector que incide en el Sistema Financiero Nacional, y que, por lo tanto, lo integran, las regulaciones que aquél dicte las afectará. Lo mismo sucederá con los vínculos obligatorios a los que se hizo referencia recientemente. Tales empresas, como sector sistémico, estarán obligadas a crear tales vínculos. Esto, pues, es reprochable porque las restricciones de derechos (aquí la restricción, por ejemplo, estiba en que se permitiría la inclusión de distintas personas, sin mayor trámite, en las regulaciones sectoriales y en las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional) deben ser las que mínimamente afecten esos derechos, o sea, razonable⁹, y, en este caso, la afectación no es la mínima. Existe, en puridad de términos, una absorción regulatoria subjetiva.

VI. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR INSTITUCIONES FINANCIERAS?

El art. 6 de la Ley responde de esta manera:

Para los propósitos de esta Ley, se entiende por instituciones financieras aquellas entidades o formas de organización colectivas o individuales de carácter público, privado y de cualquier otra forma de organización permitida por la ley, que se caracterizan por realizar de manera habitual actividades de intermediación, al captar recursos del público para obtener fondos a través de depósitos o cualquier otra forma de captación, a fin de utilizar dichos recursos en operaciones de crédito e inversión financiera.

También son consideradas instituciones financieras las unidades administrativas y financieras comunitarias, orientadas a realizar la intermediación financiera comunitaria para apoyar las políticas de fomento, desarrollo y fortalecimiento de la economía social, popular y alternativa.

Asimismo, se incluyen las personas naturales o jurídicas que presten servicios financieros o servicios auxiliares del sistema financiero, entendiéndose por éstos a las compañías emisoras o administradoras de tarjetas de crédito, casas de cambio, operadores cambiarios fronterizos, transporte de especies monetarias y de valores, servicios de cobranza, cajeros automáticos, servicios contables y de computación, cuyo objeto social sea exclusivo a la realización de esas actividades. Los entes reguladores de los distintos sectores que integran el Sistema Financiero Nacional dictarán normas aplicables a este tipo de instituciones

La ley define lo que entiende por instituciones financieras para precisar su ámbito de aplicación. Es a tales instituciones a las que se dirige. Pero, y de nuevo reprochablemente, la imprecisión de la ley hace de las suyas en este art. 6.

⁹ Juan Cinciardo, *El principio de razonabilidad*, Universidad Austral, Buenos Aires, 2004, p. 59.

En primer lugar, se establece que las personas y las empresas que realicen, de manera habitual, la intermediación, serán consideradas instituciones financieras, y, por lo tanto, se les aplicará la ley así como las regulaciones que dicte el Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional. La Ley General de Bancos¹⁰, no obstante, prevé una mayor maniobrabilidad para las personas y las empresas que realicen, habitualmente, intermediación financiera. En su art. 104 se dice, así, que las personas naturales o jurídicas “que se dediquen regular o habitualmente al otorgamiento de créditos, o a efectuar descuentos o inversiones con sus propios fondos no necesitarán autorización alguna para realizar esa actividad”. Quizás podría pensarse que una y otra norma se refieren a escenarios distintos: Una a la captación de recursos ajenos y la otra al financiamiento con recursos propios.

Pero, no es así. La definición que trae el art. 6 se refiere a “cualquier otra forma de captación”, y, una de tales formas, no es sino el otorgamiento de créditos cuyo pago, con intereses, se hace con recursos ajenos al otorgante del mismo. De allí que, al menos en este punto específico, la aplicación del art. 6 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional choca con la del art. 104 de la Ley General de Bancos, tornándose, la primera, en discutible. Si bien aquella Ley es más reciente, la otra es más específica y afecta menos los derechos.

En segundo lugar, se hace referencia a la intermediación financiera comunitaria. Esto, sinceramente, es rescatable. La Ley Orgánica de los Consejos Comunales¹¹ establece la Unidad Administrativa y Financiera Comunitaria, pero, debido a que éstas utilizan mayormente recursos públicos (o sea, del Estado, y no captados del público), resulta recomendable que sean alcanzadas por las regulaciones del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional, de manera que se procure un uso eficiente, y hasta más técnico, de dichos recursos.

En tercer lugar, se incluye, bajo las instituciones financieras, aquellas que realicen servicios auxiliares. Hay unos que directamente son auxiliares, pero otros no. Y esto, no es jurídicamente rescatable. La ley, sin mayor explicación, incorpora a su ámbito de aplicación a las empresas de computación, las firmas de contadores, los servicios de cobranza, y ¡por poco, incluía también a los despachos de abogados! Es cierto que tales empresas asesoran y trabajan para instituciones financieras, pero no por eso tienen conexidad con éstas.

Piénsese, por ejemplo, en un *contact center* que haga cobranzas extrajudiciales para un banco, pero que al mismo tiempo brinde servicios de *inbound* y *outbound*, para alcaldías, gobernaciones y empresas privadas en general. ¿Por qué se le debe aplicar toda la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional, o, aún, las regulaciones de su Órgano Superior? Piénsese, también, en una firma de contadores. ¿Acaso sólo se le hacen balances y análisis contables a los bancos? ¿Acaso los *big four* no atienden clientes más allá de las instituciones financieras? Sencillamente, no tiene sentido esta incorporación del art. 6, y, por esta razón, es susceptible de la mayor de las críticas.

VII. LA PROHIBICIÓN DE GRUPOS FINANCIEROS

Establece el art. 7 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional que:

Las instituciones que integran el Sistema Financiero Nacional no podrán conformar grupos financieros con empresas de otros sectores de la economía nacional o asociados a grupos financieros internacionales, para fines distintos a los previstos en las definiciones establecidas en esta Ley.

¹⁰ *Gaceta Oficial* N° 5.947 Ext. del 23 de diciembre de 2009.

¹¹ *Gaceta Oficial* N° 39.335 del 28 de diciembre de 2009.

Esta prohibición es amplia, y, en consecuencia, imprecisa. Se impide la conformación de grupos financieros con empresas de cualquier sector de la economía nacional o asociados a grupos financieros internacionales “para fines distintos a los previstos en las definiciones”. Estas definiciones, sin embargo, son imprecisas. Y lo es también la prohibición. Los grupos financieros, como grupos de empresas que son, dependen existencialmente de una unidad de decisión. Sin ésta, no existen. Ahora, tales grupos son financieros si se dan entre empresas financieras, y no entre empresas que contribuyan, trabajen o asistan a éstas. Piénsese, otra vez, en el caso del *contact center*. ¿Si éste es parte de una empresa multinacional, deberá independizarse de ésta? ¿Se le aplicará esta prohibición? Se entiende que la ley quiera corregir deficiencias usualmente observadas (como, por ejemplo, que un banco sea dueño de una empresa de seguros y una casa de bolsa, y utilice, clandestinamente, el dinero captado para sufragar las operaciones de la empresa y la casa), pero estas externalidades ya tienen sus correctivos en las leyes sectoriales, y en las normas antitrust. Lo que se hace, aquí, es prohibir que existan grupos económicos que incidan, así sea indirectamente, en el Sistema Financiero Nacional. Esto no solo no tiene sentido sino que, además, podrá sortearse con una atomización corporativa relativamente sofisticada. La prohibición, como quiera que se la vea, está condenada al fracaso.

VIII. EL SECTOR BANCARIO

El art. 8 de la Ley prevé que:

El sector bancario está constituido por el conjunto de instituciones que realizan intermediación financiera mediante la colocación de los recursos, obtenidos a través de los depósitos del público o de otras fuentes permitidas por la ley, para el financiamiento, en especial, de las actividades productivas de la economía real, de sus servicios asociados y la infraestructura correspondiente

Esta disposición redundante, con reducida técnica, en el art. 2 de la Ley General de Bancos. El único agregado es lo que se refiere al financiamiento de las actividades productivas de la economía real, que, en la ley sectorial, no se establece. La ley confunde el énfasis a éstas con la reducción de la bancarización en torno a ellas. Una y otra, son cosas muy diferentes.

Lo importante, en todo caso, a los efectos de este art. 8, es que el sector bancario y crediticio cuenta con una naturaleza estrictamente privada y mercantil (a pesar de la progresiva presencia de empresas del Estado) en el que, institucionalmente, la libertad económica debe respetarse y en el que, además, ya existe, como ha reconocido el Tribunal Supremo de Justicia, una “férrea e integral regulación”¹².

IX. EL SECTOR ASEGURADOR

El art. 9 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional establece que:

El sector asegurador está integrado por las empresas que mediante el cobro de una prima se obligan a indemnizar el daño producido al usuario o usuaria, o a satisfacerle un capital, una renta u otras prestaciones convenidas y permitidas por la ley; así como por las empresas de este sector que toman a su cargo, en totalidad o parcialmente, un riesgo ya cubierto por otra empresa de este tipo, sin alterar lo convenido entre ésta y el usuario o usuaria. Las alternativas especiales destinadas a brindar cobertura a los riesgos agrarios, de las cooperativas y de las comunidades populares son establecidas por el ente regulador de este sector

¹² Así lo reconoció la Sala Política Administrativa en el caso *Inversiones Carlomar* del 24 de enero de 2002.

Nada nuevo aporta esta disposición. Ya está definido, y con mayor claridad, este sector en la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros¹³.

X. EL MERCADO DE VALORES

El art. 10 de la ley dispone lo siguiente:

El mercado de valores comprende el grupo de instituciones que se dedican a la intermediación de títulos valores establecidos por la ley, cuyas transacciones en la economía nacional permiten la sana intermediación de flujos financieros y la estabilidad del sector, de acuerdo con las directrices emanadas del órgano rector del Sistema Financiero Nacional

Esta norma, quizás la más relevante de las tres que definen subjetivamente los sectores financieros, es tan amplia, que incluye, no sólo a las casas de bolsa, sociedades de corretaje, sino al mismísimo Banco Central de Venezuela. Pero, adviértase que, además de esa amplitud, dentro de la que no se hacen consideraciones detalladas sobre el mercado de títulos en moneda extranjera, hoy, a cargo exclusivo del Banco Central, se hace hincapié en que el Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional dictará directrices para el mercado bursátil. Esto, salvo mejor opinión, no sólo redundaría en las competencias propias de la Comisión Nacional de Valores, sino que la manera en que lo hace es susceptible de mayor objeción. ¿Cómo va a establecer independientemente, o al menos, verificar, con objetividad técnica, una política bursátil, el Presidente del Banco Central, quien, a su vez preside el Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional, cuando ese mismo Banco es parte integrante del sector regulado? Sencillamente, no puede hacerse, y de allí la irregularidad jurídica de la norma *in commento*.

XI. UNOS CUESTIONABLES ARREGLOS JURÍDICOS

El art. 11 de la Ley establece que:

El órgano rector promoverá los arreglos jurídicos pertinentes para la regulación, supervisión, control y coordinación de cualquier otro sector o grupo de instituciones financieras que a su juicio también forman parte del Sistema Financiero Nacional

El Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional se establece, aquí, como la agencia regulatoria jerárquicamente superior de las agencias sectoriales. Esto, que, al menos en primera instancia, no es tan criticable, sí debe reprocharse cuando, por un lado, se le concede una amplia discrecionalidad, y, por otro lado, se le delega ilimitadamente una función regulatoria. Si es amplia, la discrecionalidad es reprochable ya que, allí, la libertad de actuación administrativa conduce a un libertinaje estatal. Lo mismo sucede con las delegaciones legislativas ilimitadas. Éstas, para su validez, y, en consecuencia, las de sus actos derivados, exigen que se establezcan los límites temporales, sustanciales y formales dentro de las que se ejecutarán, y, aquí, existe todo lo contrario. Se confía, sin rigor jurídico, en el juicio del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional.

XII. LA JERARQUÍA DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL Y DE SU ÓRGANO SUPERIOR.

De acuerdo con el art. 12 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional

¹³ *Gaceta Oficial* N° 4.865 Ext. del 8 de marzo de 1995.

los entes de regulación, supervisión y control de los sectores que integran el Sistema Financiero Nacional se regirán por sus leyes especiales, las cuales estarán en concordancia con la presente Ley, asimismo, desarrollarán, coordinados por el órgano rector del sistema, las actividades, normas y procedimientos dirigidos a lograr la expansión de la infraestructura social y productiva nacional de los sectores prioritarios, definidos dentro del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación, presentado por el Ejecutivo Nacional y aprobado por la Asamblea Nacional

Hay dos aspectos claves en esta norma. El primero, se refiere a la jerarquía normativa que se atribuye a sí misma la ley. Dice, así, que las leyes sectoriales “estarán en concordancia” con ésta, de manera que se logre, bajo la coordinación del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional, un desarrollo adecuado a los términos del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación. Si bien se entiende que la ley, es una ley marco¹⁴, no es menos cierto que su validez queda supeditada, tanto a los estándares constitucionales, como a los sectoriales. La ley, sobrevenidamente, pretende no sólo crear un corte transversal en sectores, ya establecidos y fuertemente regulados, sino que elude ajustarse a la Constitución. Insistase: La ley es muy imprecisa y afecta derechos sin mayor limitación, por lo que mal podría enmarcar, con su texto actual, a los sectores del Sistema Financiero Nacional, debido a que está viciada en los términos del art. 25 de la Constitución.

Uno de esos vicios se revela en el segundo aspecto clave del art. 12 que aquí se comenta. Establece éste que el Órgano Superior coordinará la regulación de las agencias sectoriales, y, a su vez, se deduce, que ésta deberá hacerse a favor del desarrollo nacional, de acuerdo con lo que al respecto establezcan las políticas públicas, resumidas, pues, en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación. En la Exposición de Motivos del Proyecto de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional se argumenta que esta coordinación contribuirá con “el desarrollo armónico de la economía nacional, con el fin de generar fuentes de trabajo, un alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población, fortalecer la soberanía económica del país y aumentar el esfuerzo de la lucha contra la pobreza”.

Muy romántica, y poco práctica, resulta esta prosa. Y es que a pesar de que existan, o no, buenas intenciones con la ley, no por ello se puede subvertir ilimitadamente la regulación económica. El Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional, surge, aquí, como una instancia intermedia entre las principales agencias regulatorias (Superintendencia de Bancos, Comisión Nacional de Valores y Superintendencia de Seguros) y el Ministerio de Finanzas, pero ni por su ubicación administrativa, ni por cualquier otra razón, puede establecerse una coordinación regulatoria ilimitada. Si esto ocurre, como en efecto pasa con el art. 12, se dará pie a una deslegalización en la que la reserva legal será desconocida, precisamente por la dificultad en distinguir, por la amplitud de la delegación, que corresponde y que no a la ley, y en la que, muchos casos, dependerán de criterios arbitrarios¹⁵.

XIII. OSFIN: ACRÓNIMO DE UNA *RARA AVIS*

El art. 13 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional dispone que:

¹⁴ Así lo dispuso la Sala Constitucional en su sentencia del 10 de mayo de 2010, en la que declaró la constitucionalidad del carácter orgánico de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional.

¹⁵ Manuel Rebollo, “Juridicidad, legalidad y reserva de Ley como límites a la potestad reglamentaria del Gobierno”, *Revista de Administración Pública* N° 125, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1991, p. 171.

El Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN) es el órgano rector encargado de regular, supervisar, controlar y coordinar el funcionamiento de las instituciones integrantes del sistema, a fin de lograr su estabilidad, solidez y confianza e impulsar el desarrollo económico de la nación.

Esta institución estará adscrita al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de finanzas, que aprobará y asignará su presupuesto anual y le dotará de los recursos necesarios para el cumplimiento de sus funciones

El OSFIN, u Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional es, ciertamente, una *rara avis*. Se trata de una instancia intermedia entre un Ministerio y sus agencias regulatorias, que ejerce competencias sobre éstas, pero que, además, lo hace también sobre las empresas y las personas a cuyas actividades aquéllas se circunscriben. Usualmente, no puede un ente jerárquico supervisar, directamente, a los sujetos de una agencia, que, por su especialidad, se presume lo hará mejor. La supervisión, es precisamente jerárquica, y ocurrirá en casos puntuales. De lo contrario, se estaría en presencia de una oficina administrativa que redundaría negativamente en el presupuesto, y, por lo tanto, en el Estado. El Órgano Superior, tal y como está diseñado, redundante de esa manera. ¿Por qué? Porque, primero, sus dos principales integrantes no son *players* nuevos en las finanzas (su Presidente es nada menos que el propio Ministro, y, el Presidente del Banco Central de Venezuela, también lo integra, junto con tres personas, sin mayores requisitos técnicos, designadas por el Presidente de la República), y son funcionarios que ya tienen amplias funciones; segundo, porque se solapan sus competencias con la de las agencias sectoriales, y, lo que es peor, se lo hace con desvíos teleológicos pues la finalidad de unas (solidez económica) y de la otra (socialismo económico) no es la misma; y tercero, porque se permitiría una fuga presupuestaria, pequeña, pero fuga al fin. Y es que, si bien de acuerdo con el art. 16 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional, sus directores deberán dedicarse exclusivamente al Órgano Superior sin la posibilidad de devengar dos sueldos simultáneos, la norma, empero, calla para referirse a las dietas del Ministro y del Presidente del Banco Central. Mal podría entenderse que son ellos directores, en los términos de la prohibición de la dualidad salarial, al menos en los términos del art. 16, ya que de ser así, deberían renunciar a sus cargos primigenios y dedicarse de lleno al Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional. Ni más ni menos, esta renuncia es contraria al art. 148 de la Constitución.

XIV. LAS COMPETENCIAS DEL ÓRGANO SUPERIOR DEL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL

De acuerdo con el art. 14 de la ley,

El Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN) tendrá las siguientes competencias:

1. Estudiar, evaluar y regular la relación entre el desempeño del Sistema Financiero Nacional y las condiciones económico-financieras del país.
2. Evaluar y garantizar la sostenibilidad del Sistema Financiero Nacional, su adecuado funcionamiento y reducir sus riesgos.
3. Realizar seguimiento y garantizar el cumplimiento de las directrices inherentes al Sistema Financiero Nacional establecidos en el acuerdo de políticas que el Banco Central de Venezuela y el Ejecutivo Nacional suscriban.
4. Emitir opinión sobre las consultas que le haga el Ejecutivo Nacional.
5. Coordinar los entes reguladores del Sistema Financiero Nacional a objeto de evitar distorsiones en el desarrollo de las actividades de intermediación de los entes supervisados.

6. Revisar, proponer y promover las mejoras al fortalecimiento, profesionalización, reforzamiento ético, compensación salarial y suministro adecuado de recursos del personal que labora en los entes reguladores que conforman el Sistema Financiero Nacional.
7. Promover programas de difusión, capacitación, educación, ética en el trabajador o trabajadora del Sistema Financiero Nacional a fin de garantizar la formación del nuevo trabajador financiero y nueva trabajadora financiera, con mayor conciencia de su trascendencia e impacto social y que impida su colaboración u omisión ante acciones contrarias a la ley.
8. Revisar y proponer las modificaciones a la normativa legal aplicable al Sistema Financiero Nacional a fin de garantizar el desarrollo las políticas de cambio estructural aprobadas por el Ejecutivo Nacional.
9. Vigilar que las instituciones que conforman el Sistema Financiero Nacional cumplan con los niveles requeridos de patrimonio, liquidez y demás indicadores financieros definidos en las normativas de los entes reguladores, con el objeto de salvaguardar su operatividad y solvencia en el desempeño de sus actividades.
10. Dictar normas y regulaciones que prohíban a las instituciones del Sistema Financiero Nacional emplear prácticas discriminatorias, que impidan el acceso de las personas naturales y jurídicas a los diferentes sectores que lo conforman.
11. Dictar normas que garanticen la cuantía de recursos destinados por las instituciones financieras hacia los sectores prioritarios de la economía real, de acuerdo con los objetivos estratégicos diseñados por el Ejecutivo Nacional.
12. Ordenar a los entes reguladores desarrollar planes de divulgación colectiva de las operaciones que realizan las instituciones financieras, a fin de que los ciudadanos y ciudadanas estén debidamente informados sobre la situación del Sistema Financiero Nacional.
13. Promover, a través de los entes reguladores del sistema, programas de estímulo al ahorro individual y colectivo, así como divulgar las alternativas disponibles de inversión y la cobertura de riesgos presentes y futuros para las comunidades.
14. Dictar normas que permitan la creación de mecanismos de participación de los usuarios y usuarias en el seguimiento de la gestión financiera y contraloría social de las instituciones que conforman el Sistema Financiero Nacional.
15. Promover la creación y el fortalecimiento de instituciones financieras que atiendan las necesidades de desarrollo local, organización comunitaria, actividades de capacitación, estímulo del ahorro e inversión y cobertura de riesgos, por parte de los sectores populares y comunales, en aras de promover el desarrollo regional equilibrado y la eficiente socialización entre las instituciones del Sistema Financiero Nacional y las comunidades.
16. Promover programas de comunicación y denuncia que eviten el surgimiento y expansión de formas de captación de recursos no contempladas en la normativa que regula el Sistema Financiero Nacional.
17. Propiciar la apertura del Sistema Financiero Nacional a las iniciativas de integración financiera regional e internacional que emprenda el Ejecutivo Nacional.
18. Dictar normas que garanticen que todo el ordenamiento jurídico que rige a los entes reguladores, incluyan disposiciones referidas a la prevención de legitimación de capitales provenientes de actividades ilícitas de cualquier índole.
19. Regular y vigilar los entes reguladores, de manera que éstos hagan cumplir las prohibiciones de establecer conglomerados financieros, grupos financieros, grupos económicos o cualquier otra forma de vinculación entre las instituciones y personas que integran el Sistema Financiero Nacional.

20. Requerir de los entes de regulación del Sistema Financiero Nacional, la información necesaria para el seguimiento y verificación de la colocación de recursos públicos de los entes del Estado, de acuerdo a los fines a que han sido asignados y con la mayor celeridad posible.

21. Fijar sanciones por el incumplimiento del contenido de la presente Ley, con alcance a los entes reguladores, las instituciones y las personas naturales o jurídicas que conforman el Sistema Financiero Nacional.

22. Emitir opinión vinculante sobre los aspectos que así lo requieran en las Leyes especiales que rigen el funcionamiento de los entes reguladores.

23. Las demás que le sean asignadas por esta Ley y por otras leyes que regulen la materia

Estas competencias, en su mayoría, aparejan un solapamiento con las competencias de los entes reguladores sectoriales y que, bajo esta ley, están bajo la supervisión del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional. Los ords. 1, 2, 3, 6, 9, 10, 11, 13, 14, 15 y 18 son ejemplo de esta yuxtaposición que, no solo resulta innecesaria, sino que creará una confusión administrativa y una reducción de la autoridad de las agencias especiales. Un clarísimo ejemplo de la redundancia competencial que apareja este art. 14 está en la prevención del blanqueo de capitales. Se establece, aquí, que el Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional debe garantizar que las normas aplicables a las agencias sectoriales, incluyan disposiciones sobre la prevención de legitimación de capitales. El tema, empero, es que esas disposiciones existen, y en gran cantidad. La Superintendencia de Seguros tiene Normas sobre Prevención, Control y Fiscalización de las Operaciones de Legitimación de Capitales¹⁶ y las Normas relativas a la Administración y Fiscalización de Riesgos Relacionados con los delitos de Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo¹⁷, y, por su parte, la Comisión Nacional de Valores tiene sus Normas para la Prevención, Control y Fiscalización de las Operaciones de Legitimación de Capitales Aplicables al Mercado de Capitales¹⁸.

Es cierto que la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional establece a su Órgano Superior como una agencia regulatoria macro, pero eso no la habilita a que asuma las competencias de las agencias que pretende coordinar. Una cosa es una coordinación técnica (como la que, quizás, podría requerirse en las lides financieras) y la otra es que muten tales agencias en inertes títeres administrativos.

Hay varios ordinales en este sentido, que ameritan comentario aparte:

El ord. 8 supone, sin más, un desconocimiento de la reserva legal y una subversión de la inderogabilidad singular de los reglamentos prevista en el art. 13 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos¹⁹. De acuerdo con este ord., el Órgano Superior revisará y propondrá cambios legales, garantizando la aplicabilidad de las políticas públicas, pero, esto, primero, es objetable porque las políticas no son normas, y si bien éstas deban procurar la ejecución de aquéllas, no deben seguirlas, y, segundo, porque las regulaciones y los derivados de la función regulatoria del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional deben

¹⁶ *Gaceta Oficial* N° 38.065 del 15 de noviembre de 2004.

¹⁷ *Gaceta Oficial* N° 39.388 del 17 de marzo de 2010.

¹⁸ *Gaceta Oficial* N° 38.354 del 10 de enero de 2006.

¹⁹ *Gaceta Oficial* N° 2.818 Ext. del 1 de julio de 1981. Esta norma establece que: “Ningún acto administrativo podrá violar lo establecido en otro de superior jerarquía; ni los de carácter particular vulnerar lo establecido en una disposición administrativa de carácter general, aún cuando fueran dictados por autoridad igual o superior a la que dictó la disposición general”.

respetar la jerarquía normativa, que incluye, los propios reglamentos que éste dicte. Aún cuando, nótese, es probable que en tales reglamentos se apele a la discrecionalidad del Órgano Superior en un intento, poco disimulado, de vaciar de contenido las leyes sectoriales. Esta peligrosidad, además, se acentúa si se tiene en cuenta que la jurisprudencia contencioso administrativa aceptó en un caso, casi dogmáticamente, que la violación de la inderogabilidad reglamentaria se sortea con el establecimiento de una cláusula abierta dentro del reglamento, tales como las que prevén que las situaciones no previstas en el reglamento serán resueltas por el órgano que lo dicta²⁰, y que, en este caso, sería el Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional. Esto, claro, es susceptible de objeción, debido a que en la auto atribución de competencias a través de un reglamento, no es admisible la creación de un sistema de apropiación casuística y ocasional de potestades²¹.

El ord. 12 es un buen avance. La solidez de un sistema financiero depende de la confianza del público que interactúa con él, y, a mayor información, mayor confianza se tendrá en aquél.

El ord. 16 es curiosamente extraño. Allí se establece una red de información financiera comunitaria para denunciar prácticas no establecidas en la ley, pero, ese no establecimiento, empero, no equivale a una prohibición. La ley, recuérdese, ha de interpretarse restrictivamente. Lo más curioso de este ord. es, salvo mejor opinión, que podría entenderse que se le otorga venia legal al espionaje y al contraespionaje financiero.

XV. LA RECEPCIÓN DE LA INFORMACIÓN NECESARIA

El art. 15 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional establece que:

A los fines de cumplir con sus funciones, el Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN) recibirá de todos los sectores que integran el sistema, la información que estime necesaria para desarrollar sus actividades. De igual manera los entes del Estado suministrarán la información que este órgano les solicite

Inicialmente, la obligación que prevé este art. 15 no es susceptible de crítica. Ahora, permítanse dos objeciones: Una en lo que se refiere a su redacción. Sería mucho más claro si dijera que los sectores deben remitir la información, y no que el Órgano Superior recibirá, pues podría entenderse, injustificadamente, que tales sectores deben remitirle de oficio la información.

La otra objeción consiste en la amplitud que podría dársele a la obligación informativa aquí prevista. Subjetivamente, la ley entiende que muchas personas, aún ajenas al Sistema Financiero Nacional, lo integran por el solo hecho de interactuar, así sea tangencialmente, con sus verdaderos integrantes, por lo que, podría entender también el Órgano Superior que esas personas deben remitirle la información que, para colmo de la imprecisión, aquél “estime necesaria para desarrollar sus actividades”.

XVI. EL DIRECTORIO DEL ÓRGANO SUPERIOR DEL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL

De acuerdo con el art. 16 de la ley,

²⁰ Así lo dispuso, el 2 de marzo de 2006, la Sala Político Administrativa en el caso *Gloria Rangel*.

²¹ Eduardo García de Enterría, “Observaciones sobre el fundamento de la inderogabilidad singular de los reglamentos”, *Revista de Administración Pública* N° 27, Madrid, 1958, p. 82.

El Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN) estará dirigido e integrado por:

1. El Ministro o Ministra con competencia en materia de finanzas, quien lo preside.
2. El Presidente o Presidenta del Banco Central de Venezuela,
3. Tres directores o directoras.

Los directores o directoras del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN), serán designados por el Presidente o Presidenta de la República por un periodo de tres años, a dedicación exclusiva y no podrán ejercer ninguna otra actividad pública o privada remunerada, salvo lo dispuesto en el artículo 148 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Deben ser venezolanos o venezolanas, hábiles legalmente para ejercer cargos públicos, tener título universitario en el país o en el extranjero y tener experiencia, avalada por notoria probidad, en actividades socioeconómicas, financieras, bancarias, aseguradoras o del mercado de valores”.

En honor a la brevedad, ver comentarios al art. 13.

XVII. INCOMPATIBILIDADES DE LOS DIRECTORES DEL ÓRGANO SUPERIOR DEL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL

Establece el art. 17 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional que:

Es incompatible con el cargo de Director o Directora del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN):

1. Desempeñar funciones directivas en organizaciones políticas, gremiales, sindicales o corporaciones académicas.
2. Celebrar, por sí o por interpuesta persona, contratos mercantiles, con los sectores que integran el Sistema Financiero Nacional y el Poder Público, y gestionar ante éstos negocios propios o ajenos con tales fines, mientras dure en su cargo y durante el año siguiente al cese del mismo.
3. Ser accionista o directivo de sociedades mercantiles de carácter financiero, poseer acciones o títulos valores del mercado financiero o de instituciones financieras o empresas relacionadas.
4. Realizar actividades que puedan afectar su independencia e imparcialidad en el ejercicio de sus funciones, producir conflictos de intereses o permitir el uso de información privilegiada.

Esta norma no merece críticas. Quizás podría pensarse que las incompatibilidades son excesivas, pero, si se establece a favor de los directores un sueldo razonable, cualquier objeción se desvanecería. Las incompatibilidades establecidas en este art. 17 apuntan a un manejo gerencial transparente, propio del *corporate governance*.

XVIII. CAUSAS DE REMOCIÓN DE LOS DIRECTORES DEL ÓRGANO SUPERIOR DEL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL

El art. 18 de la ley, prevé que,

Serán removidos o removidas de sus cargos, los directores o directoras, que incurran en alguno de los siguientes supuestos:

1. Dejar de cumplir con los requisitos para integrar el directorio, consagrados en esta Ley.
2. Realizar alguna de las acciones incompatibles determinadas en esta Ley.

3. Falta de probidad, injuria o acto lesivo al buen nombre o a los intereses del Sistema Financiero Nacional o de la República

Los primeros dos ords. establecen causas de remoción comunes para con los integrantes de agencias regulatorias. No hay, la verdad sea dicha, ninguna novedad. El ord. 3 es otro tema. En éste se crea una causa completamente librada a la discrecionalidad del Ministro de Finanzas, y que, en el estado actual de las cosas, muy objetablemente, haría pensar lo peor. Un ejemplo nos ayudará a explicar semejante temor: El 12 de julio de 2010 el Ministerio Público le imputó a dos personas, en el Estado Bolívar, la comisión del delito de difusión de información falsa por el solo hecho de publicar unos *tweets* en contra del sistema financiero²². Imagínese que si el Ministerio consideró lesivo la publicación de unos caracteres, de dos personas comunes, en *Twitter*, ¿qué podrá el Ministro de Finanzas entender como acto contrario al buen nombre de dicho sistema? Sencillamente, no tendría límites, y, de allí, pues, la objeción.

XIX. EL RÉGIMEN DEL PERSONAL DEL ÓRGANO SUPERIOR DEL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL

Establece el art. 19 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional que:

Los empleados y empleadas del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN), que ejerzan cargos ejecutivos, gerenciales, de supervisión o de jerarquía similar en el órgano y aquellos cargos cuyas funciones requieran un alto grado de confidencialidad, se consideran personal de confianza y serán de libre nombramiento y remoción por el Presidente del órgano. Los demás serán funcionarios o funcionarias de carrera de conformidad con las normas especiales que regulen la materia

Este art. 19 de la ley contraría las disposiciones estatutarias de la función pública, debido a que el libre nombramiento y remoción no es para cargos gerenciales, y, a su vez, adviértase, la confidencialidad está supeditada a cargos directivos o similares, tal como lo reconoció la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en el caso *Municipio Chacao* del 18 de agosto de 2008. Es decir, la confidencialidad a la que alude el art. 19 sólo será aplicable, a los efectos funcionariales, en las personas que trabajen en el despacho de los directores del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional.

XX. ¿NUEVAS? FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OBLIGACIONES DEL SECTOR BANCARIO

Los arts. 20 y 21 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional establecen que:

El ente regulador del sector bancario, además de cumplir las funciones determinadas en las leyes pertinentes, deberá:

1. Vigilar el adecuado desempeño del sector bancario como promotor de las principales áreas de la economía nacional, mediante la dirección de los recursos captados hacia las áreas deficitarias de fondos de la economía real y productiva.
2. Promover la participación activa de los integrantes del sector en el desarrollo de las regiones, de acuerdo con las ventajas y potencialidades de éstas, en beneficio de las comunidades.

²² La nota de prensa de este caso puede verse en: www.ministeriopublico.gob.ve/Prensa/A2010/prensa1207II.htm.

3. Garantizar el desempeño eficiente del sector, con los niveles adecuados de liquidez y solvencia patrimonial, que les permita a las instituciones bancarias la intermediación en la economía real.
4. Promover los cambios necesarios que faciliten el acceso al ahorro y financiamiento de las personas naturales y jurídicas, sin ningún tipo de discriminación.
5. Impedir mediante un control efectivo y permanente las actividades que puedan distorsionar el buen funcionamiento del sector bancario.

El sector bancario deberá realizar su actividad de intermediación de recursos con apego al conjunto de leyes y normativas prudenciales que lo regulen. Asimismo, deberá:

1. Garantizar la eficiente inversión de los fondos que recibe y el uso racional de sus recursos, a fin de asegurar su sostenibilidad y sustentabilidad, con especial atención al cumplimiento de su misión de impulsar el desarrollo económico con inclusión social.
2. Cumplir con los niveles de solvencia y liquidez exigidos por los entes de regulación.
3. Participar de forma activa en el desarrollo equilibrado de las regiones, de acuerdo con las políticas de fomento emprendidas por el Ejecutivo Nacional.
4. Garantizar la asistencia financiera a todos los sectores de la sociedad mediante planes de acción permanentes de acceso pleno a la actividad bancaria.
5. Atender a los requisitos de modificación de las políticas de captación del ahorro y de concesión de créditos, previstos por los entes de regulación, para fomentar su penetración en todos los sectores de la población.
6. Desarrollar planes comunitarios de educación financiera que permita a los ciudadanos y ciudadanas participar de los beneficios del sector bancario.
7. Suministrar oportunamente la información que le sea solicitada por todos los entes de supervisión y control

He aquí otra redundancia normativa. Ya la Ley General de Bancos atribuye competencias a la Superintendencia de Bancos, muy similares a las que establecen estos arts. 20 y 21. No hay, a decir verdad, ninguna innovación de la ley, salvo en lo que se refiere al desarrollo de planes comunitarios. Esto, no sólo es una novedad, sino que es una muy buena. Hoy en día la responsabilidad social de los bancos se circunscribe a programas puntuales, y en los que no existe una interacción de las comunidades. Orientarlas, y explicarles las ventajas y los buenos usos de la banca, ciertamente es positivo.

XXI. ¿NUEVAS? FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS Y DEL SECTOR ASEGURADOR

Los arts. 22, 23 y 23 de la ley, establecen que:

El sector asegurador promoverá el desarrollo de su actividad, en función de elevar el nivel de vida de la población, asignará eficientemente los recursos, administrará los riesgos y movilizará los ahorros de largo plazo sobre una sana base financiera y en atención a fortalecer el desarrollo económico del país.

El ente de regulación del sector asegurador es el ente competente para determinar la naturaleza de la actividad aseguradora y deberá, asimismo:

1. Regular, supervisar y controlar a las personas naturales y jurídicas que realicen cualquier operación con el sector a fin de crear un ambiente eficiente, seguro, justo y estable.
2. Garantizar que las compañías de seguros puedan cumplir en cualquier momento sus obligaciones y que los intereses de sus usuarios y usuarias estén suficientemente protegidos.

3. Promover la prestación de seguros para la cobertura de riesgos en sectores como el agrícola, turismo, cooperativas, y otras formas de organización comunitaria, mediante la creación o activación de fondos especiales, públicos, privados o mixtos, que permitan la asistencia en la cancelación de las primas correspondientes.

4. Prohibir actividades que puedan distorsionar el sector asegurador.

Las instituciones que conforman el sector asegurador deberán cumplir las regulaciones establecidas por su ente regulador y deberán, asimismo:

1. Contar con la fortaleza patrimonial requerida para responder a sus obligaciones con los asegurados, administrados y accionistas.

2. Proteger la captación del ahorro popular que efectúan mediante sus operaciones regulares.

3. Efectuar sus actividades de forma eficiente, justa y transparente, a fin de reducir los costos de transacción y poder ofrecer primas razonables en beneficio de las comunidades.

4. Empezar actividades y planes formales de inclusión para dar cobertura, de acuerdo con los procedimientos o creación de fondos especiales que los entes reguladores dispongan para tal fin, a los riesgos en el sector agrícola, turismo, cooperativas o cualquier otro que comprenda iniciativas productivas o de prestación de servicios por las comunidades organizadas

Ninguna novedad, pero permítase una breve precisión:

La vida se desarrolla en un escenario permanente de riesgo²³, en el que, en consecuencia, la actividad aseguradora en general, y el contrato de seguro en particular, adquieren una indiscutible relevancia. El sector asegurador incide en las finanzas del país y tiene una función social que se revela en esa tranquilidad que le da, y concreta, a favor de las personas que, como todas, están constantemente bajo riesgo. Recientemente, el Tribunal Supremo de Justicia se pronunció sobre esto, enalteciendo esa función social del sector.

En un caso en el que se preguntó sobre la posibilidad de que las cooperativas brindaran servicios aseguradores (a lo que se respondió afirmativamente), la Sala de Casación Civil, en una decisión del 11 de mayo de 2010, dispuso, en primer lugar, que en el sector ya existe suficiente regulación que, articulada con todas las normas (en ese caso, las referidas a asociaciones cooperativas) la hacían completa, y en segundo lugar, que resulta indiscutible la vinculación del sector con el equilibrio del sistema financiero ya que se trata de un mercado en el que hay un alto volumen de operaciones, y en el que el servicio de cobertura de riesgos que se presta es, en puridad de términos, una función social. De aquí que sea importante que se establezcan normas para la existencia, estable, del sector, pero de allí a que se cree una hipertrofia normativa, hay una distancia considerable.

XXII. ¿NUEVAS? FUNCIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES Y DEL MERCADO DE CAPITAL

Los arts. 25 y 26 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional prevén que:

El ente de regulación del mercado de valores determinará las obligaciones de este tipo de instituciones, además debe:

1. Asegurar el funcionamiento eficiente del mercado de valores, dentro de una sana intermediación financiera de los recursos en beneficio de la colectividad.

²³ Jorge Fernández, *Derechos de los usuarios de los seguros privados*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003, p. 3.

2. Proteger a los usuarios y usuarias del mercado de valores contra emisiones irregulares de títulos valores, así como de modalidades de fraude o manipulación sobre el precio de estos valores o cualquier otro acto que contravenga lo dispuesto en las leyes.
3. Determinar los niveles adecuados de solvencia patrimonial y de liquidez, para asegurar la permanencia y sostenibilidad de las empresas de intermediación en el mercado de valores.
4. Exigir provisiones de capital que resguarden el ahorro de los usuarios y usuarias en función del riesgo implícito en las operaciones de emisión y transacción de los títulos valores.
5. Asegurar el acceso público a la información sobre los títulos valores, las compañías emisoras y los intermediarios que conforman el mercado de valores.
6. Determinar y regular los límites máximos de comisiones, tarifas y demás emolumentos cobrados por los intermediarios de este mercado, con la opinión vinculante del Órgano Rector del Sistema Financiero Nacional (OSFIN).

Las instituciones o personas bajo las formas de organización permitidas que desarrollen sus actividades en el mercado de valores, deben cumplir con las obligaciones que le imponga su ente regulador, también deben:

1. Realizar las actividades que le sean permitidas por la ley en transparencia y equidad, sin ningún tipo de restricción o discriminación a las personas naturales o jurídicas para el fomento del ahorro.
2. Atender a los niveles de liquidez y solvencia patrimonial que le sean requeridos por los entes reguladores.
3. Contribuir en la captación de recursos a largo plazo para las unidades de producción y de prestación de servicios con reducción de los costos de financiamiento.
4. Promover la participación y responsabilidad de las empresas que forman parte del mercado de valores en el desarrollo del entorno y de las comunidades.

Merecen, estas disposiciones, los mismos reproches que ya se formularon para con la injerencia del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional: Que su presencia, ni es necesaria, ni está diseñada técnicamente, y que, lo que es peor, desvirtúa la actividad regulatoria de las agencias sectoriales, en este caso, de la Comisión Nacional de Valores.

XXIII. UN INNECESARIO RÉGIMEN SANCIONATORIO

De acuerdo con el art. 27 de la ley,

Están sujetos al presente Régimen Sancionatorio, los funcionarios y funcionarias de los entes de regulación y las personas naturales y jurídicas que integran el Sistema Financiero Nacional identificadas en el artículo 2 de la presente Ley, y se aplicará sólo en aquellos aspectos no tipificados ni penalizados por las Leyes que rigen de manera especial los sectores que conforman el Sistema Financiero Nacional.

Se crea, aquí, una instancia regulatoria intermedia, entre el Ministerio de Finanzas y las agencias sectoriales. También, refiriéndonos a esa instancia, se absorben a los sectores regulados, creándoles, tal cual espada de Damocles, e innecesariamente, una instancia sancionatoria paralela a la que ya tienen en las agencias sectoriales.

La innecesidad de este régimen consiste en que las obligaciones que se establecen son más o menos las mismas que las previstas en las leyes sectoriales, y, si este régimen se aplicará sólo en la medida en que éstas no tipifiquen una sanción, pues, el régimen no tendría sentido existencial debido a que con él se reeditarían los regímenes sancionatorios ya existentes.

XXIV. LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS. UNA INNOVADORA INCLUSIÓN DE LA CULPABILIDAD

El art. 28 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional establece que:

El Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN) tiene la facultad de sancionar administrativamente, a quienes trasgredan las obligaciones determinadas en la presente Ley. Las sanciones administrativas a que se refiere este artículo, será impuesta mediante resolución motivada de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, debiendo tomarse en cuenta las circunstancias agravantes o atenuantes, tales como la gravedad de la falta, la reincidencia y el grado de responsabilidad del infractor.

Cuando se constate la concurrencia de diferentes hechos que constituyan infracciones conforme a la Ley, se aplicará la sanción correspondiente al hecho más grave, aumentada en la mitad.

Esta disposición se refiere no sólo a la existencia de las facultades sancionatorias del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional sino, lo que es más, a la imposición de las sanciones bajo tales facultades. El art. 28 dispone la competencia del Órgano Superior para el establecimiento de sanciones administrativas. Y, en segundo lugar, establece dos condiciones para dicha imposición. La primera es que se realice a través de un acto, lo que supone expresamente que exista ese acto con todos los requisitos de ley, incluyendo, obvio, su motivación, e, implícitamente, que se sustancie un procedimiento administrativo. La otra condición es verdaderamente innovadora.

Dice el art. 28 que para la imposición de sanciones deberán tomarse en cuenta las circunstancias del caso, como, por ejemplo, “la gravedad de la falta, la reincidencia y el grado de responsabilidad del infractor”. *Aquí, ni más ni menos, establece el art. 28 que la determinación de las sanciones está supeditada a la culpabilidad.* Se trata, éste, de un concepto inicialmente penal, pero que, en las lides sancionatorias –después de todo, descendientes de aquélla- evita dos problemas que existen con el carácter formal que usualmente se le achaca a las sanciones, y que, en este art. 28, se desvirtúa. Esos problemas son, por un lado, el desconocimiento de la presunción de inocencia, en el entendido que la objetividad de las sanciones impide que, en el caso, se decida, agravando, atenuando o exonerando, la responsabilidad de la persona, sin analizarse subjetivamente su comportamiento, y, por otro lado, la imprecisión de la proporcionalidad que requieren las sanciones, ya que, en cada caso, una sanción será más o menos proporcional si se ajusta a lo que sucedió, o lo que es lo mismo, al comportamiento de la persona sancionada. Todo esto se evita al exigirse el análisis de culpabilidad, tal como lo hace el art. 28 que se comenta.

El carácter formal de las sanciones, a pesar de las críticas²⁴, ha sido aceptado, casi dogmáticamente, por la doctrina²⁵ y por la jurisprudencia²⁶, por lo que, la innovación que trae el art. 28, no sólo es favorable sino que también es evidentemente rescatable.

XXV. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

El art. 29 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional establece que:

²⁴ Claudia Ruiz, “Un buen fallo y dos principios penales aplicables a las sanciones administrativas”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* N° 340, Buenos Aires, 2007, p. 89.

²⁵ Gerónimo Rocha, “Sobre el derecho administrativo sancionador”, *Revista de Derecho Administrativo* N° 43, LexisNexis, Buenos Aires, 2002, p. 140.

²⁶ Un ejemplo es el caso *Conaven* decidido por la Sala Constitucional el 6 de febrero de 2007.

Los procedimientos para la determinación de las infracciones a que se refiere el artículo anterior, se iniciarán de oficio de parte del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN) o por denuncia oral o escrita presentada ante éste, respetando el debido proceso

No merece mayor comentario esta disposición.

Está muy claro que si, se inicia un procedimiento sancionatorio, de oficio o a instancia de parte, éste deberá sustanciarse respetando el debido proceso administrativo, lo que incluye, pero sin limitarse a, que se expresen los motivos del procedimiento, que éste anteceda cualquier sanción y que exista, además, la posibilidad de controlar judicialmente dicha sanción.

XXVI. EL INICIO PROCEDIMENTAL: EL AUTO DE APERTURA

El art. 30 de la ley, prevé que,

El auto de apertura del procedimiento sancionatorio será dictado por el Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN), en él se establece con claridad las presunciones de los hechos a investigar, los fundamentos legales pertinentes y las consecuencias jurídicas que se desprenderán en el caso de que los supuestos se lleguen a constatar.

Esta norma establece que el inicio del procedimiento está con el auto de apertura. No con la denuncia, en caso que sea formulada por una persona, ni menos aún con la presunción que *ex officio* pueda formular el propio Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional, sino con el *auto de apertura*. Si éste no es favorable, el procedimiento no se abrirá. Así de simple. Ahora bien, la redacción de este art. 30 es subrayable, en el sentido que hace hincapié que la sanción no puede, aún como medida preventiva, antecederse a la sustanciación del procedimiento.

Y esto, a pesar que pueda considerarse como un dogma del derecho administrativo, en la práctica venezolana se ha desvirtuado, con particular énfasis en el sistema financiero, y para ello baste referirse a los procedimientos sustanciados por el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, en los que arbitrariamente, las sanciones, son la apertura de los procedimientos.

XXVII. UNA REFERENCIA AL MINISTERIO PÚBLICO

De acuerdo con el art. 31 de la ley,

Sin perjuicio de las sanciones administrativas que pueda imponer el Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN), una vez realizada la investigación correspondiente y cuando éste pueda presumir la comisión de algún delito, se notificará inmediatamente al Ministerio Público, a fin de que se proceda a iniciar las averiguaciones correspondientes

No hay mayores comentarios que hacer, salvo, nótese, que la referencia que realice el Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional, obedece a la colaboración administrativa que debe existir dentro del Estado.

XXVIII. INDEPENDENCIA DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

El art. 32 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional establece que:

Las sanciones indicadas en esta Ley se aplicarán sin menoscabo de las acciones penales y civiles a que hubiere lugar, así como solicitar la indemnización por daños y perjuicios que pudieran determinarse y por abuso, falta, dolo, negligencia, impericia o imprudencia.

Las sanciones establecidas en la presente Ley serán impuestas y liquidadas por el Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN), de acuerdo con el procedimiento establecido.

La responsabilidad es autónoma en sus distintas modalidades. Y la sancionatoria, no es la excepción. De allí que, con claridad, la ley establezca que la imposición de sanciones no eximen de los derivados penales, punitivos y penales de las acciones sancionadas administrativamente. Lo que sí llama la atención, sin embargo, es la delegación abierta que se da a favor del Órgano Superior del sistema Financiero Nacional para liquidar las sanciones. Nos remitimos, en honor a la brevedad, y entre otros, a los comentarios formulados sobre el art. 3.

XXIX. SANCIONES PECUNIARIAS POR LA FALTA Y EL EXCESO DE INFORMACIÓN

El art. 33 de la ley, establece que,

Sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal en que pudieren incurrir, serán sancionados con multa, de doscientas unidades tributarias (200 UT) a dos mil unidades tributarias (2.000 UT), según la clase de gravedad de la falta de acuerdo a lo que determine el Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN):

1. El miembro del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN) que suministren datos o información confidencial, sin perjuicio de la remoción de su cargo.
2. Quienes incumplan con la obligación de remitir al Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN) la información periódica u ocasional requerida por éste mediante normas de carácter general

Esta norma tiene dos supuestos. Uno que es la revelación informativa por parte de miembros del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional, y el otro que es el defecto en el suministro de la información que éste le requiera a los sectores del sistema financiero, de acuerdo con las “normas de carácter general”.

Sólo un par de objeciones: En el primero, sin embargo, entre otras renuencias, no se establece quien sustanciará el procedimiento si, por ejemplo, el miembro revelador es parte directiva del Órgano Superior. En el segundo, se le delega a éste, nuevamente sin límites, el establecimiento de normas.

XXX. PENAS PARA LOS FUNCIONARIOS DEL ÓRGANO SUPERIOR DEL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL

El art. 34 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional, establece que:

Serán castigados con prisión de cuatro a ocho años, los representantes legales, administradores, directores o directoras, auditores o auditoras, gerentes, funcionarios o funcionarias, empleados o empleadas, del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN) y de los entes de regulación que lo conforman:

1. Quienes suministren información falsa sobre operaciones o la situación financiera de las instituciones que conforman el Sistema Financiero Nacional con el objeto de obtener algún provecho o utilidad para sí u otras personas.
2. Quienes actúen para sí u otras personas, con base a información privilegiada que hubiesen obtenido como consecuencia de sus funciones para obtener otro tipo de beneficio.
3. Quienes emitan certificados falsos; certifique operaciones falsas o inexistentes o que realicen operaciones ficticias a objeto de obtener algún provecho o utilidad para sí u otras personas.

Estos delitos, ya previstos en disposiciones nacionales e internacionales contra la corrupción, se refieren estrictamente a los funcionarios del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional. El *quid* de los mismos estriba en la generación (la intención de) de provecho a favor propio o de un tercero.

BREVE RESEÑA HISTÓRICA DE LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE PROPIEDAD Y EXPROPIACIÓN EN VENEZUELA EN LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL DESDE 1811 HASTA 1961

Samantha Sánchez Miralles
Abogado

Resumen: *Esta reseña histórica estudia el tratamiento constitucional en Venezuela de la expropiación entre 1811 y 1961. La propiedad en nuestras constituciones entre 1811 y 1864 era un derecho absoluto, de naturaleza ilimitada, prácticamente sagrado, la expropiación no era común. A partir de 1864 se empiezan a evidenciar ciertas limitaciones a la propiedad derivadas de las restricciones de ley. Desde 1947, se abandona la tendencia absolutista del derecho de propiedad, para seguir la tendencia global de propiedad con limitaciones. En el caso venezolano, estas limitaciones se englobaron dentro de la “función social” y se mantienen desde el texto constitucional de 1947 en las sucesivas constituciones, hasta la que nos rige hoy día.*

Palabras clave: *Propiedad, expropiación, constitución, historia.*

Abstract: *This history based article outlines the constitutional regulation in Venezuela of the expropriation between 1811 and 1961. In the Constitutions in force between 1811 and 1864, property was considered an absolute right, unlimited, and sacred, therefore expropriation was rare. As of 1864 we start to see certain limitations arising from legal restrictions. As of 1947, the absolutist conception of property is finally abandoned to follow the global tendency, which in the Venezuelan case was that such limitations to the property were conceived under the “social function” of property umbrella. This “social function” limitation of property has been kept since 1947 in the following Venezuelan Constitutions, including the current one today.*

Key words: *Property, expropriation, constitution, history*

I. INTRODUCCIÓN

Esta reseña se realizó como parte del trabajo de investigación de la tesis “Expropiación de marca en Venezuela Particular enfoque desde el punto de vista del análisis económico del derecho” presentada el 17 de noviembre de 2010 para optar al Título de Doctor en Ciencias, Mención Derecho, la cual fue aprobada como consta en veredicto de la misma fecha.

Como parte de la investigación de dicha tesis y para entender mejor la evolución de la institución de la expropiación, como excepción al derecho de propiedad, se estudió el trato constitucional en el período comprendido entre 1811 y 1961.

II. CONSTITUCIÓN DE 1811

1. *Contexto Histórico*

Tradicionalmente hablamos de la historia de Venezuela como país independiente cuando en 1810 el Cabildo de Caracas se transforma en la “Suprema Junta Conservadora de los Derechos de Fernando VII en las Provincias de Venezuela”, como inicial reacción contra las acciones de Napoleón en España. Sin embargo, este reconocimiento de la autoridad del Rey se fue transformando en una voluntad de dar una nueva forma política y autónoma a las Provincias de Venezuela, hasta llegar a la declaración de Independencia del 5 de julio de 1811 pasando a denominarse “Confederación Americana de Venezuela”. En los meses siguientes, el Congreso, bajo la influencia de la Constitución Norteamericana y la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre, redactó la primera Constitución de Venezuela, que fue aprobada el 21 de diciembre de 1811.¹

2. *La Constitución Federal para los Estados de Venezuela de 1811*²

Esta primera Constitución consagra el igualitarismo civil, elimina los títulos y, entre otras cosas, restituye los derechos civiles y políticos de los pardos, así como declara abolida la esclavitud.³

En la materia que nos ocupa, en el Capítulo VIII Derechos del Hombre que se reconocerán y respetarán en toda la extensión del Estado, específicamente en los artículos 142, 152 y 155 de la Sección Segunda “Derechos del hombre en Sociedad”, podemos leer como derechos del hombre:

“142. El pacto social⁴ asegura a cada individuo el goce y posesión de sus bienes, sin lesión del derecho que los demás tengan a los suyos.

152. Estos derechos son la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad.

155. La propiedad es el derecho que cada uno tiene de gozar y disponer de los bienes que haya adquirido con su trabajo e industria.”

El texto es claro al incluir la propiedad entre los cuatro pilares fundamentales de garantía del estado (junto a la libertad, la igualdad y la seguridad),⁵ y podríamos decir que lo hace de manera absoluta, siguiendo la concepción más liberal del concepto de propiedad.

Huelga decir que esta tendencia absolutista ha sido prácticamente abandonada en todo el mundo occidental y parte de Asia.⁶ Un ejemplo más cercano es nuestra propia Constitución

¹ Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, estudio preliminar, Coedición de Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1985, p. 17 y siguientes.

² Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela... op.cit.* p. 181 y siguientes.

³ Aunque la práctica de la esclavitud de hecho continuó por varios años hasta el Gobierno de Monagas.

⁴ La mención al pacto social nos parece referirse a Rousseau, *El Contrato Social*, Ediciones Universales Gráficas Modernas, Bogotá, Colombia, 2005

⁵ Véase en general Fernando Fernández, “Propiedad: un derecho humano universal”, en *Trabajos Jurídicos II de la Cámara Venezolana Americana de Comercio e Industrias VENAMCHAM*, Livrosca, Caracas 2006, p. 269 y siguientes.

⁶ Véase en general Luis Mosset de Espanés, “Notas sobre el Concepto y Límites de la Propiedad en el Derecho Comparado” en www.acader.unc.edu.ar

de 1999⁷, ya que la misma no garantiza un derecho de propiedad ilimitado, sagrado e inviolable, sino que conlleva obligaciones y tiene claros límites legales, como veremos con detalle más adelante.⁸

Más adelante, en el apartado 162, encontramos:

“162. Toda persona tiene derecho a estar segura de que no sufrirá pesquisa alguna, registro, averiguación, capturas o embargos irregulares e indebidos de su persona, casa y sus bienes y cualquier orden de los Magistrados para registrar lugares sospechosos sin probabilidad de algún hecho grave que lo exija, ni expresa designación de los referidos lugares, o para apoderarse de alguna o algunas personas y de sus propiedades, sin nombrarlas ni indicar los motivos del procedimiento ni que haya precedido testimonio o deposición jurada de personas creíbles, será contraria a aquel derecho, peligrosa a la libertad y no deberá expedirse.”

Si bien la disposición transcrita no habla de “expropiación” tal y como la conocemos hoy día, es evidente que el espíritu de la misma era confirmar la propiedad como derecho inviolable y que, en consecuencia, las intervenciones del Estado que pudiesen afectar tal derecho estuviesen limitadas, es decir, fuesen expresas, con clara identificación de los bienes en cuestión y con una motivación. Como veremos más adelante en este trabajo, esas limitaciones son esencialmente las mismas requeridas hoy para el ejercicio de la facultad expropiatoria del Estado, aunque hoy sean más evolucionadas, claras y detalladas y con la excepción de la justa indemnización que no aparece en el texto de la Constitución de 1811.

III. CONSTITUCIÓN DE 1819

1. *Contexto histórico*

A pesar de la declaración de la República en 1811, España no renunció al control de Venezuela de manera inmediata y en 1812 Monteverde desembarcó en Coro e inició la campaña de recuperación realista de la República.

La guerra de independencia pone en suspenso la Constitución de 1811 y se rompe así por primera vez el hilo constitucional para salvar a la República, se otorgan poderes dictatoriales a Francisco de Miranda, dictadura que dura poco porque Miranda capitula ante Monteverde en julio de 1812.

La lucha independentista, sin embargo, continua, Bolívar se erige como líder desde la Campaña admirable hasta el Congreso de Angostura que influyó en la Constitución de Angostura de 1819, creando una República unitaria y centralista que buscaba debilitar la concepción federal, para facilitar el control del país en esos tiempos difíciles.

2. *Constitución Política de Venezuela de 1819*

La Constitución de 1819 estableció el sistema de gobierno presidencial y unipersonal (abandonando el triunvirato), siguió con la separación de poderes y previó de manera expresa el elenco de derechos y garantías del hombre que viene desde 1811.

⁷ G.O. 5.453 del 24 de marzo de 2000

⁸ Véase en general Allan R. Brewer Carías, “El Derecho de Propiedad y la Libertad Económica. Evolución y Situación Actual en Venezuela”. *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*. Tomo II. Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas 1979.

Es en este elenco, en su Título 1º Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano, Sección Primera “Derechos del Hombre en Sociedad”, Artículo primero que encontramos: “Son derechos del hombre la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad” y luego elabora sobre el tema que nos ocupa en el Artículo 12:

“La propiedad es el derecho de gozar y disponer libremente de sus bienes y del fruto de sus talentos, industria o trabajo.”

Probablemente la diferencia en cuanto a nuestra primera Constitución, donde la propiedad se definía como posible sólo sobre los bienes adquiridos con el trabajo o la industria, sea que aquí se asume la ya existencia de la propiedad sobre ciertos bienes y además se reconoce la propiedad sobre lo que se obtenga mediante el trabajo, la industria o el talento, es decir se amplía el espectro de la propiedad.

Y completamos la reseña con lo dispuesto en el artículo 15 que señala:

“Nadie puede ser privado de su propiedad, cualquiera que sea, sino con su consentimiento, a menos que la necesidad pública o la utilidad general probada legalmente lo exijan. En estos casos la condición de una justa indemnización debe presuponerse.”

Encontramos ya aquí los elementos fundamentales configurativos de la institución de la expropiación: necesidad pública o utilidad general (con el añadido de que ésta debe ser legalmente probada) y justa indemnización. Comparemos con la Constitución de 1999 donde se señalan de manera expresa los elementos fundamentales para que proceda la expropiación: (i) utilidad pública o interés social, (ii) sentencia firme; (iii) pago oportuno y justo de la indemnización, y vemos que en esencia se configuran las mismas garantías.

IV. CONSTITUCIÓN DE 1821

1. *Contexto histórico*

En el mismo 1819, siguiendo la propuesta de Bolívar en el Congreso de Angostura, se sancionó la “Ley Fundamental de la República de Colombia”, mediante la cual se reunieron en una sola las Repúblicas de Venezuela y de Colombia.

La guerra de independencia continuó hasta la Batalla de Carabobo 24 de junio de 1821, con la que Bolívar sella definitivamente la independencia de Venezuela y declara la consolidación de la Gran Colombia conformada por Venezuela, Cundinamarca y Quito.

El Congreso General de Colombia se reunió en Cúcuta en mayo de 1821 y en julio de 1821 ratifica la Ley Fundamental de la Unión de los Pueblos de Colombia. Finalmente el 30 de agosto, el Congreso sancionó la Constitución de 1821.

2. *Constitución de 1821*

La estructura de esta Constitución es distinta a las anteriormente reseñadas probablemente por contener la unión de naciones y por lo tanto, enfocarse más en la organización de los poderes. Sin embargo, en la materia que nos ocupa, encontramos el Artículo 177 que reza:

“Ninguno podrá ser privado de la menor porción de su propiedad ni ésta será aplicada a usos públicos sin su propio consentimiento o el del Cuerpo Legislativo. Cuando alguna pública necesidad legalmente comprobada exigiere que la propiedad de algún ciudadano se aplique a usos semejantes, la condición de una justa compensación debe presuponerse.”

Vemos que si bien no se señala la propiedad en un elenco de derechos fundamentales, como en textos constitucionales anteriores, al establecer que la expropiación o incluso la ocupación temporal “aplicación a usos públicos” se considera excepcional y debe ser consen-

tida o decretada por el Cuerpo Legislativo, sólo para necesidades públicas legalmente comprobadas y que medie justa compensación, y así es evidente que de manera indirecta se consagra el derecho de propiedad como derecho fundamental. Los elementos constitutivos de la expropiación, tal y como la conocemos hoy, también son esencialmente mantenidos.

V. CONSTITUCIÓN DE 1830

1. *Contexto histórico*

A pesar de que la Constitución de 1821, al menos en teoría, planteaba una fuerte centralización del poder, la guerra continuaba y el poder que acumulaban los caudillos regionales conspiraba contra esa pretendida centralización hasta el punto de lograr la separación de Venezuela de la Gran Colombia. Es claro que la separación no fue sólo la consecuencia de ese caudillismo, sino el producto de muchos factores que conspiraron para las misma entre los que cabe destacar: (i) el Gobierno de Bogotá nunca ejerció realmente su poder sobre los jefes militares de Venezuela, especialmente sobre Páez, (ii) la reacción localista de la Municipalidad de Caracas que se negó a jurar fidelidad al texto constitucional y constituyó la tendencia separatista de los venezolanos, (iii) los conflictos entre autoridades civiles y militares en Venezuela que condujeron a la separación temporal de Páez de la Comandancia General de las tropas y (iv) finalmente la preeminencia de Páez en Venezuela para evitar una guerra civil, reforzando así su caudillismo.

El proceso formal de la separación se inicia pues en 1829 como respuesta a una circular de Bolívar donde se pide a los pueblos manifestar sus opiniones sobre la forma de gobierno que debe adoptar Colombia y qué constitución debía adoptar el Congreso. Así el 23 de noviembre de 1829 una Asamblea Popular, convocada por el Gobernador de la Provincia de Carabobo convino en la separación de Venezuela de la Gran Colombia. Una reunión similar se celebró en Caracas los días 25 y 26 de noviembre de 1829 acordando la separación y el desconocimiento de la autoridad de Bolívar.

El 1 de marzo, en el Congreso de Bogotá Bolívar renunció a la Presidencia de la República; el 29 de abril el Congreso de Bogotá adoptó la Constitución de 1830 y le ofreció a Venezuela por decreto para su adopción.

Por su parte, el Congreso de Valencia del 6 de agosto de 1830, consideró la propuesta de Bogotá y decretó que Venezuela se ocuparía de su propia Constitución, al cual sancionó el 22 de septiembre de 1830.

2. *Constitución de 1830*

En la materia que nos ocupa, encontramos el Artículo 208 que reza:

“Ninguno podrá ser privado de la menor porción de su propiedad ni ésta será aplicada a usos públicos sin su propio consentimiento o el del Congreso. Cuando el interés común legalmente comprobado así lo exija debe presuponerse siempre una justa compensación.”

Vemos que, en esencia, repite el texto de la Constitución anterior, con algunos cambios en denominación como “Cuerpo Legislativo” por Congreso o “necesidad pública” por “interés común”, se mantiene la justa compensación y en general el carácter excepcional de la expropiación como limitación a la propiedad.

VI. CONSTITUCIÓN DE 1857

1. Contexto histórico

De 1830 a 1857 se consolidó la República y se mantuvo el hilo constitucional de manera pacífica, se mantuvo un sistema mixto centro-federal que sin embargo, terminó por no satisfacer a ningún bando, y llevó a un conflicto entre los poderes regionales-caudillistas-militares contra el poder civil-nacional, lo que a su vez llevó a la reforma constitucional de 1857.

2. Constitución de 1857

Esta Constitución tiene una vigencia particularmente breve (un año), fue promovida por Monagas para reelegirse, y reacciona contra los poderes de las Provincias, traspasando el poder al centralismo y creando un poder municipal más fuerte pero inofensivo frente al poder central, atacando así el federalismo controlado que proponía la Constitución de 1830.

En el tema que nos ocupa, encontramos de nuevo el elenco de garantías de los venezolanos en el Artículo 97:

“Esta Constitución garantiza a los venezolanos la libertad civil, la seguridad individual, la propiedad, la libertad de industria y la igualdad ante la ley.”

Y el derecho a la propiedad se mantiene entre los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Magna.

Más adelante, debemos citar el artículo 108, el cual señala:

“La propiedad es inviolable y sólo por causa de interés público legalmente comprobado puede el Congreso obligar a un venezolano a enajenarla previa justa indemnización”

Vemos como la redacción cambia con respecto a los textos constitucionales anteriores y se califica de manera expresa a la propiedad como derecho inviolable, en una concepción clásica⁹, que ha venido siendo superada, al imponerle condiciones de existencia tales como la función social, o las cargas contributivas correspondientes. Así, nos encontramos hoy frente a un derecho subjetivo, y más bien debilitado o, dicho de otro modo, atenuado por su función social, que permite, entre otras cosas, la figura de la expropiación, que es objeto de esta tesis.¹⁰ Podría decirse que ahora la propiedad se inserta en un plano jerárquico, en el que el propietario tiene que desarrollar fines determinados, ajenos a la estructura del derecho en sí, en reconocimiento de la función social. Así, el derecho de propiedad no puede ejercerse ni en

⁹ Una primera regulación en el Código de Hammurabi (1800 A.C.) donde se contemplaba un régimen de tierras y derecho rural, estableciendo por primera vez el derecho de propiedad privada. Llegamos luego, al Derecho Romano, donde la propiedad era un derecho objetivo y real que confería atribuciones materiales y plenas, es decir, otorgaba un poder exclusivo sobre la cosa. Se hablaba del *dominium*, y la propiedad suponía un poder absoluto e ilimitado sobre la cosa, teniendo como único límite la esfera jurídica del vecino. La propiedad se refería pues a la titularidad completa sobre un bien, al extremo de que cuando se enajenaba, se hablaba de venta del objeto y no de venta del derecho de propiedad. Más adelante, durante la Edad Media, la propiedad, en particular de la tierra, pasó a ser el instrumento básico de producción y su regulación giraba justamente en torno a esa utilidad. La propiedad llega luego al estadio de derecho absoluto y fundamental durante la Revolución Francesa, por ser este período el que más ha exaltado las libertades, entre otras la libertad económica, y donde se consagró así el derecho del hombre a la propiedad como un derecho sagrado e inviolable.

¹⁰ Jairo Enrique Solano Sierra: *La Expropiación Administrativa... op.cit.*, p.3. Véase también Luis Moisset de Espanés: *Notas sobre el concepto y límites de la propiedad en el derecho comparado* <http://www.acader.unc.edu.ar>

detrimiento de los derechos de los demás, ni en detrimento de los intereses colectivos.¹¹ Por lo tanto, hoy en día, la utilidad individual y la función social definen de manera inseparable el contenido del derecho de propiedad.¹²

Esta evolución del concepto de propiedad también se refleja en la regulación venezolana: Durante el período de la Conquista y la Colonia, la Corona Española se consideraba dueña de los territorios descubiertos, en virtud de la donación que de ellas le hizo el Papa Alejandro VI a los Reyes Católicos, y concedía la propiedad, básicamente en forma de dominio, de manera exclusiva a los conquistadores y fundadores de poblaciones, y éstos a su vez podían disponer libremente de ella y entregarla en concesión o posesión a otras personas.¹³

Luego, cuando ya tradicionalmente se habla de Venezuela como país independiente, a partir de 1811, nos remitimos al objeto de esta reseña.

VII. CONSTITUCIÓN DE 1858

1. Contexto histórico

Se vivía entonces la reacción contra el poder central a través de la reforma constitucional de 1857, pero paralelamente ya se preparaba una acción contra el personalismo de Monagas, con la denominada Revolución de Marzo bajo el mando de Julián Castro y que formalmente significó una nueva ruptura del hilo constitucional. Esta Constitución de 1858 volvió al espíritu de la Constitución de 1830 tratando de conjugar centralismo y federalismo. Sin embargo, los conflictos entre centralistas y federalistas estaban lejos de resueltos y ya incluso antes de aprobarse la Constitución de 1858 se realizaban los preparativos de la Guerra Federal.

2. Constitución de 1858

En el tema tratado, esta Constitución regresa prácticamente y como es lógico, según lo visto en el reseñado contexto histórico, al texto constitucional de 1830, y así leemos en su artículo 26:

“Ninguno podrá ser privado de la menor porción de su propiedad ni será aplicada a ningún uso sin su consentimiento o el del Congreso. Cuando el interés común legalmente comprobado así lo exija debe presuponerse siempre una justa compensación.”

Radizando la mayor diferencia en que no se habla de uso público, al comienzo del artículo, sino de “cualquier uso”. Sin embargo, al referirse específicamente a la opción expropiatoria el texto sigue refiriéndose a “uso común”.

¹¹ José Luis Villegas Moreno *cita* a Vicente Montes entre los que sostienen esta posición, véase José Luis Villegas Moreno: “El derecho de propiedad en la Constitución de 1999”. *Estudios de Derecho Administrativo. Libro Homenaje Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 20 años Especialización en Derecho Administrativo*. Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje N° 2, Caracas 2001.

¹² Luciano Parejo Alfonso: “Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de la jurisprudencia constitucional”. *Estudios de Derecho Administrativo. Libro Homenaje Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 20 años Especialización en Derecho Administrativo*. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Libros Homenaje N° 2, Caracas 2001.

¹³ Jairo Enrique Solano Sierra: *La Expropiación Administrativa... op.cit.*, p. 13.

VIII. DECRETO DEL 1 DE ENERO DE 1862

1. *Contexto histórico*

En medio de la Guerra Federal (1859-1863), se realizan elecciones a finales de 1859 y en 1860 el Congreso proclama como Presidente a Manuel Felipe de Tovar y a Pedro Gual como Vicepresidente. A mediados de marzo de 1861 José Antonio Páez regresa al país respondiendo un llamado de los partidarios dictatoriales (en oposición a los constitucionalistas de Tovar), y Tovar termina designándolo Jefe del Ejército. Páez renuncia a ese cargo en mayo. A fin de mayo el Presidente Tovar renuncia a la Presidencia y asume el cargo Pedro Gual, quien vuelve a encargar a Páez de la Jefatura del Ejército. El 29 de agosto de 1861, el Presidente Gual es detenido y Páez asume el poder declarando abiertamente su Dictadura.

Así, el 10 de septiembre de 1861, Páez, mediante decreto, se declara encargado del mando de la República, como Jefe Supremo hasta que se consiga la pacificación.

2. *Decreto del 1 de enero de 1862*¹⁴

Si bien este trabajo se centra en la normativa constitucional, en virtud de que Páez, a través del decreto del 1 de enero de 1862, buscaba la organización de su gobierno, es evidente que el mismo tiene más visos constitucionales que un decreto ordinario y por eso lo reseñamos aquí.

Este decreto en su contenido, además de la estructuración misma del poder supremo, destaca una sección sobre derechos del ciudadano, otra sección sobre las provincias, otra sobre la administración de justicia y una final titulada “Disposiciones varias”. El decreto contiene pues una mínima base constitucional que pretende darle una estructura jurídica al país en el medio del caos de la guerra.

Es bajo el título misceláneo de “Disposiciones varias” de este Decreto, que encontramos nuestra primera referencia expresa en este período en materia de propiedad y expropiación:

“Artículo 18: Todas las propiedades son inviolables, y cuando el interés público hiciere forzoso el uso de alguna, siempre será con calidad de indemnización.”

El artículo citado parte de la inviolabilidad del derecho de propiedad, tal y como lo hizo por primera vez de forma expresa la Constitución de 1857, siguiendo la concepción clásica de propiedad ya superada, mediante la imposición de cargas contributivas y sociales.

El Decreto habla de “interés público”, que equivale hoy a “utilidad pública”, concepto jurídico indeterminado al que nos dedicaremos también más adelante.

El elemento de la indemnización es algo que también debemos comentar: si bien no entra a calificar esa indemnización, tal y como ocurre hoy con nuestra LEPCUP donde se habla de “justa” indemnización, el espíritu de la norma parece ser evidentemente ese.

Otro aspecto que merece la pena destacar es que el artículo 18 en cuestión también habla de uso y no de la transferencia de propiedad, lo que podría interpretarse más como una ocupación que una expropiación. Recordemos que la ocupación es una figura distinta que tiene carácter temporal, en virtud de la cual el propietario debe soportar que su bien sea ocupa-

¹⁴ Allan R. Brewer-Carías, “Las Constituciones de Venezuela...”, *op.cit.*, p. 401 y siguientes.

do, valga la redundancia, por la Administración,¹⁵ aunque también es susceptible de indemnización, ya que la ocupación genera lesiones al propietario al disminuir sus derechos sobre el bien ocupado.¹⁶ Quizá esto se deba a que las ocupaciones temporales tan comunes en un período de guerra como el que vivíamos en ese entonces.

Páez ejerció la jefatura suprema algo más de año y medio, mientras continuó la guerra federal. A comienzos de 1863, los federales dominaron el país, lo que llevó al Tratado de Coche en mayo de 1863. Este tratado, que buscaba pacificar el país, acordó convocar una Asamblea a la cual el Jefe Supremo debía entregar el mando de la República y cuyo primer acto debía ser el nombramiento del nuevo gobierno.¹⁷ Finalizaba así la guerra y se iniciaba el gobierno federal.

En plena era federal, encontramos entonces el Decreto de agosto de 1863¹⁸, dictado por el Presidente de la República Juan Crisóstomo Falcón, donde se fijan las atribuciones del Gobierno General y las de los Estados.

En nuestro caso particular debemos citar que correspondería a los Estados Federados el ejercicio de la facultad expropiatoria, al no estar expresamente concedida al gobierno nacional o federal en virtud del artículo 4 de este decreto.

IX. DECRETO DEL 16 DE AGOSTO DE 1863

1. Contexto histórico

Recordemos que la propiedad se ha desplazado varias veces durante estos convulsos años en Venezuela, pero que siempre es mantenida como la base de la estructura económica y social y podríamos afirmar que cada nuevo actor político reedita la situación permanente.

En el caso de la guerra federal, se habían repetido las promesas para con los más pobres de un reparto equitativo de riquezas y obviamente de tierras: “los soldados quieren tierras, justicia y democracia”. Lamentablemente, la realidad es que a pesar de la inserción de cierto grupo proletario que se ha ganado esa inserción por méritos militares, el país atraviesa una grave crisis económica y los nuevos terratenientes “federales” resultan pésimos empresarios, la ganadería sufre entre las acciones de las bandas armadas y los incendios de las fincas.¹⁹

2. Decreto del 16 de agosto de 1863²⁰

De nuevo, aunque no estamos frente a una Constitución formalmente hablando, debemos reseñar el Decreto del 16 de agosto de 1863 del Presidente de la República, Juan Crisós-

¹⁵ Esto para los supuestos expresamente previstos en la Ley, véase art. 52 Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social y si sólo aplicable a bienes inmuebles

¹⁶ Véase en general Magdalena Salomón de Padrón, “Consideraciones generales sobre la Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social” en *El Derecho Administrativo Venezolano en los Umbrales del Siglo XXI. Libro Homenaje al Manual de Derecho Administrativo*, Universidad Monteavila, Caracas, 2006, p. 376 y siguientes

¹⁷ Allan R. Brewer-Carías, “Las Constituciones...” *op.cit.*, p. 60.

¹⁸ *Id.*, p. 407 y siguientes

¹⁹ J.L. Salcedo-Bastardo, *Historia Fundamental de Venezuela*, Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca, 5ª edición, Caracas, 1976

²⁰ Brewer Carías, *Las Constituciones...* *op.cit.*, p. 409 y siguientes

tomo Falcón, porque el mismo pretende garantizar el goce de los derechos individuales y las garantías de los venezolanos, y en el tema que nos ocupa, debemos citar:

Artículo 1: Se garantiza a los venezolanos:

La propiedad: No podrá, pues, su dueño ser despojado de ella, ni privado de su goce por ninguna autoridad, sino en virtud de sentencia judicial.”

En esta regulación, vemos como de nuevo se parte del derecho de propiedad para expresar que la expropiación, así como la ocupación, sólo pueden proceder mediante un proceso que culmine en sentencia judicial, elemento que no había aparecido antes en la regulación que hemos analizado. Este requisito constituye una clara evolución hacia la incorporación de la garantía judicial como algo necesario para que se produzca la adquisición del bien por parte del Estado, pero habiendo seguido un debido proceso y agotado, por ende, la posibilidad de defensa del expropiado.

Sin embargo, requisitos tales como el interés público y la indemnización desaparecen, al menos de manera expresa, del texto. No obstante esta omisión, podría interpretarse que el proceso judicial debería llevar en sí mismo estos dos elementos, pero la realidad es que tal inclusión implícita es difícil de sostener, ya que el proceso puede ser llevado a cabo sin la motivación del interés público y sin que tenga como consecuencia el resarcimiento económico del expropiado.

X. CONSTITUCIÓN DE 1864

1. *Contexto histórico*

En octubre de 1864, Falcón deseoso de retirarse a Coro, encarga a Guzmán Blanco de la presidencia, quien acaba de llegar de París. A partir de esta fecha Guzmán ejerce como vicepresidente o presidente encargado hasta que es designado como Ministro Plenipotenciario hacia Europa en 1866. Regresa en 1867, cuando es nombrado presidente del senado y asume la comandancia de armas del Distrito Federal. En las elecciones de 1868 tiene un desencuentro con Falcón, pero a pesar del mismo, Falcón lo vuelve a nombrar ministro plenipotenciario ante Europa, de donde regresa en 1868. Es ahí cuando comienza junto con su padre a tratar de crear su propia base para el poder político, que termina llevándolo al exilio en agosto de 1869. Desde Curazao organiza un movimiento revolucionario y en febrero de 1870 desembarca en el Estado Falcón, se apodera de San Felipe y San Carlos, incorpora contingentes a su ejército y toma Caracas a la fuerza en abril del mismo año.²¹ Comienza así el período Guzmancista²²

La hegemonía de Guzmán va desde 1870 inaugurando un período estable en la administración pública a través de un fuerte centralismo político y con una gran sed de modernización.

Entre otras medidas en el ámbito jurídico destacan en 1870 el decreto de instrucción primaria pública y obligatoria, y la creación de la Junta de Crédito Público. En 1871 decreta la realización de un censo y asimismo emite ese año un decreto sobre moneda nacional y la moneda sería a partir de entonces “el venezolano”, que luego sería sustituida por “el bolívar”.

²¹ *Diccionario de Historia de Venezuela*, Fundación Polar, 2º edición, Tomo 2, Caracas, 1997, p. 625 y ss.

²² Véase en general, “El Guzmancismo, esplendores y miserias” en *El desafío de la historia*, Año 1, Número 3, Grupo Editorial MACPECRI, Caracas, 2008.

En el área que nos ocupa, en 1872, Guzmán decretó la expropiación de la parte sur del Convento de las monjas Concepciones y el templo La Trinidad, que tiene su origen en un conflicto entre Guzmán y la Iglesia, al negarse el arzobispo a hacer un *Tedeum* en la Catedral para darle las gracias a los liberales de Guzmán y celebrar su triunfo.²³ El enfrentamiento con la Iglesia no sólo produjo estas expropiaciones sino que también trajo la instauración del matrimonio civil, la secularización de los cementerios, la supresión de los conventos de monjas, y el destierro de obispos y arzobispos.²⁴

Todo esto se llevó a cabo bajo la Constitución de 1864. En 1873, Guzmán clama ante el congreso por una reforma constitucional para que el voto secreto sea sustituido por uno público y firmado, se establezca la responsabilidad de los empleados públicos y se reduzca el período constitucional de los cargos públicos de 4 a 2 años. La reforma constitucional es aprobada en 1874.

2. Constitución de 1864²⁵

Esta Constitución fue sancionada por la Asamblea Constituyente en Caracas el 28 de marzo de 1864, mandada a ejecutar en Santa Ana de Coro por Juan Crisóstomo Falcón el 13 de abril de 1864 y refrendada por los Ministros en Caracas el 22 de abril de 1864. Es una de las principales constituciones de Venezuela, ya que aunque está en vigencia por sólo 10 años, establece la forma federal del Estado, que si bien en la práctica puede no haberse realmente aplicado, ha sido formalmente la estructura del estado venezolano desde entonces. En general, acentúa la descentralización de la Constitución de 1858. En materia de derechos se abolió la pena de muerte y la expulsión y se amplió la libertad de expresión del pensamiento.

En cuanto al tema que nos ocupa, bajo el Título III, Garantía de los Venezolanos, en particular en el artículo 14 encontramos:

“Artículo 14. La Nación garantiza a los venezolanos:

...

2. La propiedad con todos sus derechos, ésta sólo estará sujeta a las contribuciones decretadas por la autoridad legislativa, a la decisión judicial y a ser tomada para obras públicas previa indemnización y juicio contradictorio.”

Aquí ya es más evidente que el carácter absoluto del derecho de propiedad no es tal, al someter este derecho a las contribuciones de ley, y de nuevo la facultad de expropiación del estado, destacando tanto la indemnización en este caso “previa” y su justificación en obras públicas, así como resultado de un juicio contradictorio que garantice el derecho a la defensa del individuo frente al estado.

²³ Id., p. 632 y siguientes

²⁴ El período entre 1870 y 1877 se conoce como el septenio de la persecución religiosa en Venezuela, entre otras cosas, además de lo ya reseñado, el 9 de mayo de 1876, Guzmán propone al Congreso una ley que independice la Iglesia venezolana de Roma, redujo la asignación oficial y suprimió las primicias que los fieles daban a la iglesia. Véase en general José Rodríguez Iturbe, *Iglesia y Estado en Venezuela (1824-1964)*, Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Caracas 1968, p. 141 y ss.

²⁵ Allan Brewer Carías, *Las Constituciones...*, *op.cit.*, p. 411 y siguientes

Vemos como prácticamente estamos ya frente a la expropiación que conocemos hoy día. Una diferencia clave sin embargo, se refiere al término “obras públicas” en oposición al más amplio usado hoy de “interés público”, lo que puede interpretarse como una ampliación de la potestad del estado en la materia.

Obras públicas parece ser un concepto más tangible, mientras que interés público no tiene porque traducirse en una obra de infraestructura material y por ende tangible, haciendo del concepto de “interés público” algo más subjetivo. Otro aspecto interesante que merece la pena destacar es que habla de “la propiedad y todos sus derechos”, entendemos que se refiere a los atributos o elementos que constituyen la propiedad: es decir, propiedad como derecho excluyente, individual, total, soberano y perpetuo.²⁶

XI. CONSTITUCIÓN DE 1874²⁷

Hemos reseñado en la sección anterior cómo y por qué se dicta la Constitución de 1874. Así, esta Constitución fue sancionada por el Congreso de los Diputados de Venezuela en Caracas, el 23 de mayo de 1874 y mandada a ejecutar por el Presidente Guzmán Blanco el 27 de mayo de 1874.

En esta carta magna, encontramos en el Título III denominado Garantías de los Venezolanos, en su artículo 14:

“Artículo 14. La Nación garantiza a los Venezolanos:

...

2. La propiedad con todos sus derechos, ésta sólo estará sujeta a las contribuciones decretadas por la autoridad legislativa, a la decisión judicial y a ser tomada para obras públicas previa indemnización y juicio contradictorio.”

Es decir, vemos como los cambios son básicamente políticos como ya reseñábamos *supra*, y en nuestra materia de estudio repite literalmente le texto de la disposición contenida en la Constitución de 1864.

XII. CONSTITUCIÓN DE 1881

1. Contexto histórico

Seguimos bajo la hegemonía Guzmancista, y por ende los cambios constitucionales vienen dados por requerimientos políticos de Guzmán, en esta constitución. En concreto lo que cabe destacar es la creación de la Corte de Casación aparte de la Alta Corte Federal, para unificar la jurisprudencia de los tribunales que siguen siendo competencia de los estados federales pero para salvar forma se dice que la Corte de casación es de los estados, y en general comienza el desmontaje práctico del federalismo. En tal sentido podemos citar entre otras: la eliminación de las potestades tributarias a los estados, y el paso de la administración de tierras baldías al poder central.²⁸

²⁶ Véase en general Henri y León Mazeaud y Jean Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil*, Parte Segunda, Volumen IV, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1960.

²⁷ Allan Brewer Carías, *Las Constituciones... op.cit.*, p. 445 y siguientes

²⁸ *Diccionario de Historia de Venezuela, op.cit.* Tomo 1, p. 1014

2. *Constitución de 1881*²⁹

Así en esta Constitución, encontramos el artículo 14:

Artículo 14. La Nación garantiza a los venezolanos:

...

2. La propiedad con todos sus atributos, fueros y privilegios; ella sólo estará sujeta a las contribuciones decretadas por la autoridad legislativa, a la decisión judicial y a ser tomada para obras públicas previa indemnización y juicio contradictorio.”

Y como era previsible, vemos que el texto es muy similar al de las dos Constituciones anteriores, pero en lugar de hablar de los derechos de la propiedad, habla de los atributos, fueros y privilegios de la propiedad, lo que puede interpretarse como una protección extendida del derecho de propiedad.

XIII. CONSTITUCIÓN DE 1891

1. *Contexto histórico*

Entre 1884 y 1886 gobierna al país Joaquín Crespo, quien había sido designado por el Consejo Federal a “sugerencia” de Guzmán, y no se produce en este período ninguna oposición frontal al guzmancismo, aunque hay ya tímidas posturas de rechazo al régimen.³⁰

Sin embargo, Crespo comienza a querer independizarse de Guzmán y a mediados de 1887 Guzmán parece perder el interés en el ejercicio del poder y busca un candidato para que cubra su ausencia mientras se marcha a Europa. Elige al general Hermógenes López.

Comienza una campaña electoral entre los partidarios del guzmancismo donde destaca Rojas Paúl como figura emblemática y el crespismo.

El General Hermógenes López comienza a tener aspiraciones de quedarse en el poder y se rodea de opositores de Rojas Paúl. Guzmán desde París ordena a López entregar la presidencia a Rojas Paúl, pero sabe que Crespo se ha lanzado en una revolución que acentúa lo inestable de la situación política en el país.³¹

El bienio de Rojas Paúl marca el fin de la influencia de Guzmán Blanco en la política venezolana y abre el proceso de desintegración de la estructura que había mantenido el partido liberal amarillo. Rojas Paúl trata en su bienio, de sentar diferencias con Guzmán, y al final de su bienio toma fuerza el candidato Raimundo Andueza Palacio, elegido por el Consejo Federal el 6 de marzo de 1890 como Presidente de la República.

²⁹ Id., p. 483 y siguientes

³⁰ *Diccionario de Historia de Venezuela, op.cit.* Tomo1, p. 1096 y siguientes

³¹ Véase en general Ramón J Velásquez, *Joaquín Crespo*, Biblioteca Biográfica Venezolana, Volumen I, Tomo II, Editora El Nacional.

2. *Constitución de 1891*³²

Sancionada por el Congreso de los Estados Unidos de Venezuela el 9 de abril de 1891 y promulgada por el Presidente Raimundo Andueza Palacio el 16 del mismo mes y año, su objetivo fue prolongar el período constitucional a 4 años y eliminar el Consejo Federal para volver a la elección directa del Presidente.³³

Vista la motivación de esta nueva carta magna, encontramos de nuevo el artículo 14:

Artículo 14. La Nación garantiza a los venezolanos:

...

2. La propiedad con todos sus atributos, fueros y privilegios; ella sólo estará sujeta a las contribuciones decretadas por la autoridad legislativa, a la decisión judicial y a ser tomada para obras públicas previa indemnización y juicio contradictorio.”

El texto en cuestión es exactamente igual a la de la Constitución de 1881.

XIV. CONSTITUCIÓN DE 1893

1. *Contexto Histórico*

Andueza ha renunciado y ha triunfado Crespo con la revolución legalista, mediante la cual Crespo había prometido el reinado de la constitucionalidad. No debemos hablar de una vuelta de Crespo al poder porque en el período de 1884-1886 era realmente Guzmán quien mandaba.

2. *Constitución de 1893*

Sancionada en Caracas el 12 de junio de 1893 por la Asamblea Nacional Constituyente y promulgada por el Presidente Joaquín Crespo el 21 del mismo mes y año. Se vuelve a un período presidencial de 4 años, se continúa la centralización iniciada en 1881, se mantiene la Corte de Casación, y se establece el control de constitucionalidad de las leyes y otros actos del poder público nacional o estatal, llamado control objetivo y esta facultad fue atribuida a la Alta Corte Federal.

Bajo esta Constitución encontramos también en su artículo 14:

Artículo 14. La Nación garantiza a los venezolanos:

...

1. La propiedad con todos sus atributos, fueros y privilegios. Ella sólo estará sujeta a las contribuciones decretadas por la Autoridad Legislativa, a la decisión judicial y a ser tomada para obras de utilidad pública previa indemnización y juicio contradictorio.”

Las diferencias con disposiciones analizadas anteriormente son sutiles, en cuanto a la forma, y se habla ya de “utilidad pública” y no simplemente de obras públicas, como en textos anteriores, extendiendo por ende la potestad expropiatoria del Estado.³⁴

³² Allan R. Brewer Carías, *Las Constituciones...*, *op.cit.*, p. 501 y siguientes

³³ *Diccionario de Historia de Venezuela, op.cit.* Tomo 1, p. 1014

³⁴ Utilidad pública es un concepto jurídico indeterminado que puede comprender todo lo que se estime ventajoso para el interés general o social de la colectividad. El concepto de utilidad pública, por mutable, es contingente y circunstancial, pues varía según las circunstancias, la época, el lugar y el

XV. CONSTITUCIÓN DE 1901

1. *Contexto histórico*

Crespo, que había sido elegido Presidente para el período 1894.1898, muere al final de su período combatiendo una rebelión del General José Manuel Hernández. Su sucesor, elegido por su influencia, Ignacio Andrade, gobierna por pocos meses pues al ejercer la función de designación de Presidentes provisionales de las Secciones aún no organizadas como Estados de la Federación y esto provoca el levantamiento en armas del General Cipriano Castro en Táchira, quien, encabezando la llamada Revolución Liberal Restauradora, toma Caracas en 1899. De nuevo el choque entre el poder central y el caudillismo regional provoca la caída del gobierno.

La entrada de Castro a Caracas da un giro al panorama institucional y político del país, concluyendo con el caudillismo regional, trayendo la extinción de las guerras civiles y la creación de un ejército nacional como soporte fundamental del poder central. La dictadura de Gómez desde 1908 hasta 1935 fue clave en este proceso.

2. *Constitución de 1901*

Bajo el Título III, Sección Segunda “Derechos de los venezolanos” encontramos:

“Artículo 17. La Nación garantiza a los venezolanos la efectividad de los siguientes derechos:

...

2. La propiedad, que sólo estará sujeta a las contribuciones decretadas por la Autoridad Legislativa, de conformidad con esta Constitución y a ser tomada para obra de utilidad pública previa indemnización y juicio contradictorio.”

Vemos que es muy parecida a la disposición constitucional anterior, no se mencionan de manera expresa los atributos, fueros y privilegios del derecho de propiedad, pero de resto se repite y mantiene el mismo espíritu.

XVI. CONSTITUCIÓN DE 1904

1. *Contexto histórico*

Castro llama a una reforma constitucional básicamente para garantizar su reelección, también en esta reforma se establece una nueva división territorial en distritos, que se reunieron en trece estados, reduciendo los veinte contemplados en la Constitución de 1901.

2. *Constitución de 1904*

En la materia que nos ocupa, el texto relativo a propiedad y expropiación se mantiene casi igual y leemos en la Sección Segunda “De los derechos de los venezolanos”, bajo el Título III:

ordenamiento jurídico vigente, y existe, no sólo en los supuestos en que los bienes expropiados sean destinados a la utilidad directa de los particulares, sino también cuando fueran afectados para el uso de los órganos del Estado. Luego, el concepto es amplio y omnicompreensivo, y cubre expresiones tales como “necesidad pública”; “utilidad social”; “interés general”; “utilidad o interés social”; “el bien común”, entre otros. Véase en general Allan R. Brewer Carías: “Introducción General al Régimen de la Expropiación”, *La Ley de expropiación de utilidad pública o social*, 1ª edición, Colección Textos Legislativos N° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002.

“Artículo 17. La Nación garantiza a los venezolanos:

...

1. La propiedad, con todos sus atributos, fueros y privilegios, ella sólo estará sujeta a las contribuciones decretadas por la Autoridad Legislativa, a la decisión judicial y a ser tomada para obras de utilidad pública previa indemnización y juicio contradictorio.”

XVII. VALEN LOS COMENTARIOS HECHOS *SUPRA* EN CUANTO A LA PRESENCIA DEL CONCEPTO DE UTILIDAD PÚBLICA, PREVIA INDEMNIZACIÓN Y JUICIO CONTRADICTORIO CONSTITUCIONES DE 1909, 1914, 1922, 1925, 1928 Y 1931

1. *Contexto histórico*

Nos permitimos agrupar estas seis constituciones bajo un solo subtítulo porque históricamente estamos en el período de la dictadura de Juan Vicente Gómez, y estas reformas se deben fundamentalmente a deseos y conveniencias del dictador durante su mandato, como por ejemplo el otorgamiento de poderes amplísimos al Presidente o la eliminación de la figura del Vicepresidente.

2. *Constituciones de 1909, 1914, 1922, 1925, 1928 y 1931*

El texto de la Constitución de 1909, en su artículo 23:

“La Nación garantiza a los venezolanos:

...

2. La propiedad, con todos sus atributos, fueros y privilegios: ella sólo estará sujeta a las contribuciones decretadas por la Autoridad Legislativa, a la decisión judicial y a ser tomada para obras de utilidad pública previa indemnización y juicio contradictorio.”

Se repite en los artículos 22 de la Constitución de 1914, con un cambio menor al mencionar entre las limitaciones a la propiedad a “las medidas sanitarias conforme a la ley”, cambio que se mantiene en la Constitución de 1922, en su artículo 22.

En la Constitución de 1925, el texto cambia un poco más por lo que consideramos merece ser citado en su totalidad:

“Artículo 32. La Nación garantiza a los venezolanos:

...

2. La propiedad, que sólo estará sujeta a las contribuciones legales y a ser tomada para obras de utilidad pública, previo juicio contradictorio e indemnización, como lo determine la ley. También estarán obligados los propietarios a observar disposiciones sobre higiene pública, conservación de bosques y aguas, y otras semejantes que establezcan las leyes en beneficio de la comunidad.”

Se ve aquí un sesgo más claro de la función social al recalcar el sometimiento de la propiedad al beneficio de la comunidad. Se refleja también un deseo de despertar de la conciencia conservacionista. Texto que se repite prácticamente idéntico en las Constituciones de 1928 y 1931, en ambas en el artículo 32.

XVIII. CONSTITUCIÓN DE 1936

1. *Contexto histórico*

A la muerte de Gómez asume el poder Eleazar López Contreras en un régimen de transición muy distinto al de la dictadura de Gómez y a los pocos meses se dicta la Constitución de 1936.

A partir de aquí se producen grandes transformaciones políticas, económicas y sociales en el país, como por ejemplo la explotación petrolera y el despertar del ejercicio de los derechos políticos largamente reprimidos.

2. *Constitución de 1936*

En materia de propiedad se produce un cambio trascendental porque las limitaciones y restricciones que, básicamente, se habían venido repitiendo desde 1914, se ampliaron agregando una nueva posibilidad de limitante en cuanto a la adquisición y transferencia de determinadas clases de propiedad, ya sea por su naturaleza, su condición o situación dentro del territorio; se estableció el principio de reforma agraria; y se amplió la facultad de confiscación, en particular para los delitos contra la cosa pública, y así citamos:

“Artículo 32. La Nación garantiza a los venezolanos:

...

2. La propiedad, que es inviolable, estando sujeta únicamente a las contribuciones legales. Sólo por causa de utilidad pública o social, mediante juicio contradictorio e indemnización previa, podrá ser declarada la expropiación de ella, de conformidad con la ley. Los propietarios estarán obligados a observar las disposiciones sobre Higiene Pública, conservación de bosques y aguas, y otras semejantes que establezcan las leyes en beneficio de la comunidad.

La ley puede por razón de interés nacional, establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición y transferencia de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza o por su condición o por su situación en el territorio. La Nación favorecerá la conservación y difusión de la mediana y de la pequeña propiedad rural y podrá mediante los trámites legales y previa indemnización expropiar tierras no explotadas de dominio privado, para dividir las o enajenarlas en las condiciones que fije la ley.

No se decretarán ni llevarán a cabo confiscaciones de bienes salvo en los casos siguientes:

1. Como medida de represalias en guerra internacional, contra los nacionales del país con el cual se estuviere en guerra, si éste hubiere decretado previamente la confiscación de los bienes de los venezolanos.

2. Como medida de interés general para reintegrar la Tesoro Nacional las cantidades extraídas por los funcionarios públicos que hayan ejercido los cargos de Presidente de la república, de Ministros del despacho y de Gobernador del Distrito Federal y de los Territorios federales, cuando hayan incurrido a juicio del Congreso Nacional en delitos contra la Cosa Pública y contra la propiedad. La decisión a la que se refiere este párrafo se tomará en Congreso en sesiones ordinarias o extraordinarias por mayoría absoluta y deben ser aprobadas por las dos terceras partes de las Asambleas Legislativas de los Estados, en la misma forma. La medida abarcará la totalidad de los bienes de los funcionarios y de su herencia y se efectuará de conformidad con las reglas que establezca la ley especial que al efecto se dicte, y se aplicará retroactivamente a los funcionarios enumerados que hayan actuado durante los dos últimos períodos presidenciales. En los casos en que se dicte el reintegro extraordinario a que se refiere el párrafo anterior, las reclamaciones propuestas por particulares contra el funcionario o particular afectado por el reintegro o su herencia, serán cubiertos con la cuota prudencial de bienes que en cada caso fije el Congreso Nacional al dictar la medida y se sustanciarán y decidirán conforme al procedimiento especial que pautó la ley a que se ha hecho referencia.

Las Asambleas Legislativas de los Estados podrán insertar en sus respectivas Constituciones esta medida respecto a sus Presidentes y Secretarios Generales.”

Es la primera vez que en nuestro texto constitucional aparece la palabra “expropiación” y todos los elementos que hoy se mantienen como el juicio contradictorio, utilidad pública y la previa indemnización, aunque no se califica a esta última como justa, ni cuando se habla del juicio se habla de sentencia firme.

XVI. CONSTITUCIÓN DE 1945

1. *Contexto histórico*

La garantía económica fue suspendida con el fin de enfrentar la crisis económica derivada de la Guerra Mundial, y la economía fue regulada a través de decretos-leyes hasta 1944. Una de las cosas que pretendía corregir la reforma constitucional de 1945 era el tema de la regulación de la libertad económica y la posible toma, por parte del Poder Federal, de medidas extraordinarias necesarias “para racionalizar y regularla producción y consumo de la riqueza.”³⁵

2. *Constitución de 1945*

La Constitución tiene una breve vigencia porque el 18 de octubre de ese año, un golpe militar lleva al poder a Rómulo Betancourt. En el tema objeto de esta tesis, debemos citar el artículo 32 en su ordinal 2 que reza:

“Art. 32. La Nación garantiza a los venezolanos:

...

2. La propiedad, que es inviolable, está sujeta a las contribuciones y a las restricciones y obligaciones que establezca la ley por razones de interés público o social. Puede la ley, inclusive establecer prohibiciones especiales para la adquisición, transferencia, uso y disfrute de determinadas clases de propiedad, sea por su condición, o por su situación en el territorio nacional.

De conformidad con la ley, sólo por causa de utilidad pública o social, mediante indemnización previa y juicio contradictorio, podrá ser declarada la expropiación de la propiedad o de algún derecho.

No se decretará ni se llevarán a cabo confiscaciones de bienes sino contra los extranjeros y únicamente en caso de conflicto internacional con su país.”

Hay un regreso a los textos previos a la Constitución de 1936, aunque con la clara mención a la función social de la propiedad en general y no sólo a los efectos de su expropiación. Se mantienen los elementos de juicio contradictorio e indemnización previa.

Las confiscaciones son limitadas a extranjeros y sólo en caso de conflictos internacionales, lo que refleja el momento bélico que se vivía con la Segunda Guerra Mundial en ese entonces.

³⁵ Artículo 32, ordinal 9

XX. CONSTITUCIÓN DE 1947

1. *Contexto histórico*

La Junta Revolucionaria de Gobierno, presidida por Rómulo Betancourt, al cuestionar la Constitución de 1945, dictó un estatuto para la elección de representantes a la Asamblea Nacional Constituyente y un decreto de Garantías Ciudadanas contentivo de normas con rasgo constitucional y derogatorias de lo dispuesto en la Constitución de 1945.

La Asamblea Constituyente (electa mediante sufragio directo y universal por primera vez) aprueba la Constitución del 5 de julio de 1947.

1. *Constitución de 1947*

A pesar de su breve vigencia (algo más de un año), esta Constitución influyó claramente en el futuro constitucional del país, y entre otras cosas, estableció por primera vez el derecho al sufragio universal, directo y secreto, dando inicio a la democracia representativa en Venezuela.

En el tema concreto que aquí pretendemos tratar debemos citar los siguientes artículos:

“*Artículo 65.* La Nación garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su función social, la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general.

Todo autor o inventor tiene la propiedad exclusiva de una obra o invención y quien ideare una marca, el derecho de explotarla; todo ello conforme a las modalidades que establezcan las leyes y los tratados.

La ley podrá establecer prohibiciones especiales para la adquisición, transferencia, uso y disfrute de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza, por su condición, o por su situación en el territorio nacional.”

“*Artículo 67.* En conformidad con la ley por causa de utilidad pública o de interés social, mediante sentencia firme y pago del precio, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.

Cuando se trate de expropiación de tierras destinadas a la realización de la Reforma Agraria, y de la expropiación de inmuebles con fines de ensanche y acondicionamiento de las poblaciones, el pago podrá ser diferido por tiempo determinado, previo otorgamiento de garantía suficiente, en conformidad con lo que establezca la ley.

No se decretarán ni se efectuarán confiscaciones de bienes en ningún caso, salvo lo previsto en el segundo aparte del artículo 21 de esta Constitución.”³⁶

“*Artículo 68.* El derecho de propiedad privada territorial está condicionado por las disposiciones precedentes y por la obligación de mantener las tierras y bosques, que son su objeto, en producción socialmente útil. La ley determinará los efectos de esta disposición y las condiciones de su aplicación.”

Esta Constitución sigue la noción alemana del Estado Social, al establecer nuevos y más límites a la propiedad “bajo la idea de la ‘procura existencial’ para favorecer el libre desarrollo de la personalidad y evitar la ‘menesterosidad social’... El fin social de la propiedad es la creación de riquezas, mediante el lucro lícito y la generación de empleos y más bienes mate-

³⁶ “*Artículo 21*...La confiscación únicamente podrá ser impuesta a los extranjeros, y sólo en caso de conflicto con su país.”

riales e intangibles. El axioma de esta política de Estado es que sólo la creación de riqueza puede eliminar o reducir la pobreza, nunca al revés. Adicionalmente, el principio de justicia social exige al Estado crear las condiciones que permita a todos los ciudadanos iguales oportunidades de acceso a la propiedad.³⁷

Algo clave es que la propiedad no aparece listada junto con los demás derechos fundamentales, sino bajo el Capítulo VII “De la economía nacional”, lo que ha dado origen a la interpretación de la propiedad pasó a tener un rasgo distinto dentro de los derechos constitucionales, menor y ya no ser un robusto derecho fundamental.

En todo caso, de las disposiciones transcritas se desprende que esta Constitución siguió la orientación iniciada por la Constitución de 1936, estableciendo de manera clara y expresa la función social de la propiedad, la cual entonces podía ser sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que estableciera la Ley con fines de utilidad pública o interés general.

La expropiación no sólo es regulada de manera general y con la novedosa referencia a que puede versar sobre cualquier tipo de bienes, sino que hay un aparte específico para las expropiaciones con motivo de la aplicación de la Reforma Agraria, donde el pago de la indemnización puede ser incluso diferido.

XXI. CONSTITUCIÓN DE 1953

1. Contexto histórico

El 24 de noviembre de 1948 se produjo el golpe militar que derrocó al gobierno constitucional de Rómulo Gallegos (elegido Presidente de la República), y se deroga la Constitución de 1947 decidiéndose que entrará de nuevo en vigencia la Constitución de 1945.

En diciembre de 1952, asume el poder Marcos Pérez Jiménez, primero como Presidente provisional, y luego en fraudulentas elecciones queda como permanente. En 1953, una Asamblea Constituyente redacta esta constitución, siguiendo los lineamientos de la constitución de 1945 pero quizás siendo aún más conservadora, más centralista y simplista, sobre todo comparada con la Constitución de 1947, aunque veremos un poco más adelante que en materia de propiedad se mantuvieron las modificaciones planteadas por la Constitución de 1947.

2. Constitución de 1953

En el tema objeto de este trabajo citamos:

“Art. 35. Se garantiza a los habitantes de Venezuela:

...

9. El derecho de propiedad. En virtud de su función social la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley de conformidad con la cual también podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes mediante sentencia firme y pago del precio.

La ley podrá establecer prohibiciones especiales para la adquisición, transferencia, uso y disfrute de determinadas clases de propiedad, por su naturaleza, condición o situación en el territorio nacional.

³⁷ Fernando Fernández, *op.cit.*, p. 274

Las tierras adquiridas y destinadas a la explotación de concesiones mineras, de hidrocarburos y demás minerales combustibles pasarán en plena propiedad a la Nación, sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa la concesión respectiva.”

Hay aquí un retorno a la inclusión del derecho de propiedad al título de Garantías Individuales, junto con los demás derechos fundamentales.

Como señalábamos *supra*, se mantiene la función social de la propiedad y además se establece una disposición específica para el tema de minas e hidrocarburos, que refleja la clara tendencia petrolera de la economía del país y amplía la potestad intervencionista del Estado en la economía, hoy en día exacerbada, por decir lo menos.

XXII. CONSTITUCIÓN DE 1961

1. Contexto histórico

La dictadura de Pérez Jiménez ha sido de las más sangrientas que ha conocido Venezuela. Y concluyó en 1958 con un movimiento militar, con apoyo popular y apoyo de los grupos económicos y de los partidos políticos que asumió el poder mediante el golpe del 23 de enero de 1958.

Se constituyó una Junta de Gobierno que mantuvo el ordenamiento jurídico vigente en ese momento hasta la promulgación de la constitución de 1961.

2. Constitución de 1961

La Constitución de 1961 establece un elenco de derechos y garantías, muchos de los cuales pueden ser limitados por el legislador, como ocurre con el derecho a la propiedad y citamos:

“*Artículo 99.* Se garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su función social la propiedad estará sometida a las contribuciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general.”

Artículo 100. Los derechos sobre obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, denominaciones, marcas y lemas gozarán de protección por el tiempo y en las condiciones que la ley señale.

Artículo 101. Sólo por causa de utilidad pública o de interés social, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes. En la expropiación de inmuebles, con fines de reforma agraria o de ensanche o mejoramiento de poblaciones, y en los casos que por graves razones de interés nacional determine la ley, podrá establecerse el diferimiento del pago por tiempo determinado o su cancelación parcial mediante la emisión de bonos de aceptación obligatoria, con garantía suficiente.

Artículo 102. No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones sino en los casos permitidos por el artículo 250. Quedan a salvo, respecto de extranjeros, las medidas aceptadas por el derecho internacional.

Artículo 103. Las tierras adquiridas con destino a la exploración o explotación de concesiones mineras, comprendidas las de hidrocarburos y demás minerales combustibles, pasarán en plena propiedad a la Nación, sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa la concesión respectiva.”

El derecho a la propiedad y su regulación constitucional en el texto de 1961 está bajo el Capítulo de los Derechos Económicos, siguiendo la distinción que se inició en 1947.³⁸

Se refuerza la función social de la propiedad y se mantiene además la disposición específica para el tema de minas e hidrocarburos, reflejando la clara tendencia intervencionista del Estado en la economía.

CONCLUSIONES

Grosso modo podríamos concluir que entre 1811 y 1864, la propiedad en nuestras constituciones es considerada como un derecho absoluto, y a partir de 1864 se empieza a evidenciar el reconocimiento de las limitaciones a la propiedad derivadas de las restricciones de ley.

Más tarde, a partir de 1947, estas limitaciones al derecho de propiedad se comenzaron a englobar dentro de la llamada “función social”, que aún nos rige hoy en día.

XXI. BIBLIOGRAFÍA

Allan R. Brewer-Carías, “El Derecho de Propiedad y la Libertad Económica. Evolución y Situación Actual en Venezuela”. *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*. Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas 1979.

_____, *Las Constituciones de Venezuela, estudio preliminar*, Coedición de Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1985.

_____, “Introducción General al Régimen de la Expropiación” *La Ley de expropiación de utilidad pública o social*, 1ª edición, Colección Textos Legislativos N° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002.

Fernando Fernández, “Propiedad: un derecho humano universal”, en *Trabajos Jurídicos II de la Cámara Venezolana Americana de Comercio e Industrias VENAMCHAM*, Livrosca, Caracas 2006.

Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo II*. Novena Edición, Civitas Ediciones, Madrid 2004.

José Antonio García-Trevijano Fos, *Los Convenios Expropiatorios*. Madrid. Editorial Revista de derecho Privado, Editoriales de Derecho Unidas, 1979.

Enrique Lozano Corbí, “La expropiación forzosa por causa de utilidad pública y en interés del bien común”, en el *Derecho Romano*, Editores MIRA, Zaragoza, España 1994

Henri y León Mazeaud y Jean Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil*, Parte Segunda, Volumen IV, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1960.

³⁸ En realidad “los derechos fundamentales a la libertad económica y la propiedad privada fueron suspendidos apenas al día siguiente de haber sido dictada la Constitución de 1961, y se mantuvo suspendida por treinta años por “razones excepcionales” sin que nadie explicara esta suspensión adecuadamente.” Ignacio de León, “A cinco años de la Constitución económica de 1999. un balance de gestión”, en *Tendencias Actuales del derecho Constitucional Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, UCV, UCAB, Caracas 2007, Tomo II, p. 379

Luis Mosset de Espanés, “Notas sobre el Concepto y Límites de la Propiedad en el Derecho Comparado” en www.acader.unc.edu.ar

Luciano Parejo Alfonso: “Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de la jurisprudencia constitucional”. *Estudios de Derecho Administrativo*. Libro Homenaje Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 20 años Especialización en Derecho Administrativo, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje N° 2, Caracas 2001.

Pedro Vicente Ramos: “Visión Tridimensional de la propiedad privada (una aproximación sobre el tema: según el derecho Romano. Según el derecho venezolano. Según la Doctrina de la Iglesia Católica)”. *Tendencias Actuales del derecho constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*. Tomo II, Universidad Central de Venezuela y Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2007.

José Rodríguez Iturbe, *Iglesia y Estado en Venezuela (1824-1964)*, Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Caracas 1968.

Jean-Jacques Rousseau, *El Contrato Social*, Ediciones Universales Gráficas Modernas, Bogotá, Colombia, 2005.

J.L. Salcedo-Bastardo, *Historia Fundamental de Venezuela*, Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca, 5ª edición, Caracas, 1976

Magdalena Salomón de Padrón, “Consideraciones generales sobre la Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social” en *El Derecho Administrativo Venezolano en los Umbrales del Siglo XXI. Libro Homenaje al Manual de Derecho Administrativo*, Universidad Monteavila, Caracas, 2006.

Jairo Enrique Solano Sierra, *La Expropiación Administrativa-Judicial-Excepcional-sui generis*. Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá, Colombia 2004.

Ramón J. Velásquez, *Joaquín Crespo*, Biblioteca Biográfica Venezolana, Volumen 1, Tomo II, Editora El Nacional.

José Luis Villegas Moreno: “El derecho de propiedad en la Constitución de 1999”. *Estudios de Derecho Administrativo. Libro Homenaje Universidad Central de Venezuela*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 20 años Especialización en Derecho Administrativo. Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje N° 2, Caracas 2001.

El desafío de la historia, Año 1, Número 3, Grupo Editorial MACPECRI, Caracas, 2008

Diccionario de Historia de Venezuela, Fundación Polar, 2^{da} edición, Caracas, 1997.

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): Tercer Trimestre de 2012

Selección, recopilación y notas
por Mary Ramos Fernández
Abogado
Secretaria de Redacción de la Revista

Marianella Villegas Salazar
Abogado Asistente

SUMARIO

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *El derecho comunitario: El régimen general de los procesos de integración (Comunidad Andina de Naciones) en el marco del Acuerdo de Integración Subregional Andino.*

II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Garantías Constitucionales.* A. Principio de la doble instancia. 2. *Derechos Laborales*

III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Régimen de distribución de competencias de las ramas del Poder Público.* A. La competencia del Poder Nacional en materia de regulación del Poder Ciudadano y del régimen de Estados de excepción. B. Distribución de competencias entre los Poderes públicos nacional, estatal y municipal en materia de control parlamentario respecto de los funcionarios públicos. C. Competencias de las ramas del Poder Público en materia de control ambiental. 2. *El Poder Nacional: Tribunal Supremo de Justicia.* A. Competencias: Enjuiciamiento de altos funcionarios (Antejucio de Merito). 3. *El Poder Estatal: Las Constituciones Estadales.* 4. *El Poder Municipal: La Autonomía Municipal.*

IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *Régimen de la responsabilidad en la prestación del servicio público de transporte aéreo prestado por las líneas aéreas privadas.*

V. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *El contencioso de las controversias administrativas.* 2. *Contencioso Administrativo de Anulación.* A. Sentencia: Vicios. Inmotivación.

VI. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Recurso de Interpretación Constitucional.* 2. *Recurso de Revisión Constitucional.*

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *El derecho comunitario: El régimen general de los procesos de integración (Comunidad Andina de Naciones) en el marco del Acuerdo de Integración Subregional Andino*

TSJ-SC (967)

4-7-2012

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Pedro Perera Riera e Inés Parra Wallis (Interpretación del artículo 153 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela)

La Sala Constitucional decide sobre la interpretación del artículo 153 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el sentido que las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración son consideradas parte integrante del ordenamiento legal y de aplicación directa y preferente a la legislación interna, mientras se encuentre vigente el tratado que les dio origen, en los términos expuestos en el fallo y bajo las condiciones que el propio convenio establezca en relación a su terminación.

La norma constitucional cuya interpretación se requiere a esta Sala, adminiculada con la denuncia que realizó Venezuela del Acuerdo de Cartagena, es del siguiente tenor:

“Artículo 153. La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que garanticen el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda nuestra América Latina. Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna”.

A fin de abordar el artículo parcialmente transcrito, es menester señalar que la hermenéutica jurídica y para el caso concreto, el análisis del ordenamiento jurídico aplicable es una actividad que debe desarrollarse en su totalidad, lo cual comporta que la interpretación normativa debe realizarse enmarcada en el sistema global del derecho positivo, para así esclarecer el significado y alcance de las disposiciones normativas, cuyo conocimiento es necesario para determinar cuál ha sido la voluntad del legislador.

Ello implica, “(...) tener en cuenta el fin del derecho, pues lo que es para un fin por el fin ha de deducirse (...)” -sentencia de esta Sala N° 1659/09-, así, el principio general de interpretación de la ley consagrado en el artículo 4 del Código Civil -conforme al cual, a la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador-, resulta aplicable no sólo en un contexto lógico sino teleológico o finalista, con lo cual los elementos normativos deben ser armonizados como un todo, en el sentido de no poder hacer abstracción unos de otros, sino que los mismos han de ser tomados en cuenta al momento de hacer la correcta valoración del contenido del texto legal. (Véase: Sentencia N° 2152 del 14-11-2007 en *Revista de Derecho Público* N° 112 de 2007 en p. 446 y ss).

Conforme con lo expuesto, la Sala ha señalado que “(...) *la interpretación jurídica debe buscar el elemento sustantivo que se halla en cada una de las reglas del ordenamiento jurídico, constituido por los principios del derecho que determinan lo que GARCÍA DE ENTERRÍA (Revolución Francesa y Administración Contemporánea. Madrid: Editorial Civitas, 4° edición. 1994. p. 29), denomina como ‘fuentes significativas’ del ordenamiento, esto es, lo que el iuspublicismo con Kelsen, por un lado, y Santi Romano por otro, teorizaron como una Constitución “en sentido material” distinguible de la “Ley constitucional” en sentido formal, como un condensado de reglas superiores de la organización del Estado, que expresan la unidad del ordenamiento jurídico. Así, la Constitución como expresión de la intención fundacional y configuradora de un sistema entero que delimita y configura las bases jurídico-socio-políticas de los Estados, adquiere valor normativo y se constituye en lex superior, lo cual imposibilita la distinción entre artículos de aplicación directa y otros meramente programáticos, pues todos los preceptos constituyen normas jurídicas directamente operativas, que obligan a las leyes que se dictan a la luz de sus principios a respetar su contenido esencial (...)*” -(Véase: Sentencia N° 2152 del 14-11-2007 en Revista de Derecho Público N° 112 de 2007 en p. 446 y ss),,

De ello resulta pues, que la Sala debe tener presente que toda manifestación de autoridad del Poder Público debe seguir los imperativos o coordenadas trazadas en la norma fundamental, como un efecto del principio de interpretación conforme con la Constitución y de la funcionalización del Estado a los valores que lo inspiran.

En ese contexto, la norma contenida en el artículo 153 de la Constitución, ampara “*totalmente la aplicabilidad directa de las normas emanadas de los órganos de la Comunidad Andina*” conforme ya lo señaló esta Sala en sentencia-.(Véase: Sentencia N° 2167 del 14-9-2004 en Revista de Derecho Público N° 99-100 de 2004 en p. 72 y ss), tal como lo reconoce la Exposición de Motivos, que en su texto indica:

“Se promueve la integración latinoamericana y caribeña, la cual adquiere carácter constitucional en la búsqueda de la creación de una Comunidad de Naciones. A tales fines, se permite la suscripción y ratificación de tratados internacionales, bilaterales o multilaterales, en el marco de procesos de integración que tengan carácter supranacional. Como consecuencia de ello, las decisiones que adopten los órganos supranacionales que surjan de los procesos de integración son de aplicación directa e inmediata en Venezuela.

En todo caso, el reconocimiento y fortalecimiento que la Constitución ofrece a los procesos de integración con carácter supranacional, ha tenido entre otros objetivos, darle un marco constitucional sólido a los procesos de integración de los cuales Venezuela es parte, así como reconocer la validez de todos los tratados que han sido suscritos y ratificados por Venezuela en dicho proceso, y de todas las decisiones y directivas dictadas hasta la entrada en vigencia de la nueva Constitución, por los órganos supranacionales de la Comunidad Andina”.

Se advierte así que, sobre la base del artículo 153 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los tratados que creen organizaciones comunitarias pueden prever:

“transferencia del poder legislativo nacional para ser entregado a órganos supranacionales y, por cuanto esa misma disposición establece que las normas que de ellos emanen tienen aplicación directa y preferente en el ámbito interno, esta Sala Constitucional estima que es perfectamente válido que el cuerpo legislativo nacional dé su aprobación incondicional a los acuerdos internacionales que prevean tal circunstancia. Si bien la ley impugnada fue dictada bajo la vigencia de una Constitución que no disponía tal extremo de la manera precisa en que lo hace la actual, cualquier vicio que pudiera haber existido con anterioridad queda corregido con el nuevo Texto Fundamental (...). Al haberse declarado válido que una ley apruebe un tratado internacional creador de una comunidad regional, sin establecer la ne-

cesidad de posterior aprobación parlamentaria de las decisiones que emanen de los órganos supranacionales, es forzoso sostener también la validez del acto del Ejecutivo Nacional que ratificó dicho tratado-. (Véase: Sentencia N° 2167 del 14-9-2004 en *Revista de Derecho Público* N° 99-100 de 2004 en p. 72 y ss).

Ciertamente, en el marco de los procesos de integración y unión de los países latinoamericanos y del Caribe, Venezuela suscribió tratados internacionales como el Acuerdo de Cartagena, conocido como Pacto Andino (1969), y en virtud del cual inició sus funciones la Comunidad Andina de Naciones (CAN), organización subregional con personalidad jurídica internacional, conformada por Bolivia, Colombia, Perú, Ecuador y Venezuela, entre cuyos fines se encuentra alcanzar la integración física y fronteriza en materia de transporte, infraestructura, desarrollo fronterizo y telecomunicaciones, integración cultural y colectiva.

En la Comunidad Andina de Naciones fue dictada la Decisión 486, vigente desde el 1° de diciembre de 2000; la Comunidad Andina aprobó el Régimen Común de Propiedad Industrial para los países signatarios del Acuerdo de Cartagena de 26 de mayo 1969 (Bolivia, Ecuador, Perú, Colombia y Venezuela). Este instrumento era parte integrante del ordenamiento jurídico venezolano y de aplicación directa y preferente respecto de la legislación interna, como lo prescribe el artículo 153 de la Constitución de la República, por haberse adoptado en el marco de un acuerdo de integración. El referido ordenamiento jurídico comunitario, dictado en sustitución de la Decisión 344, diseñó toda la normativa sobre patentes de invención, diseños industriales, marcas, denominación de origen, competencia desleal vinculada con la propiedad industrial, procedimientos para el registro, licencia, cancelación y nulidad de derechos, así como el régimen de protección cautelar en caso de infracción de los derechos de propiedad industrial, entre otras cuestiones, con la finalidad de ajustarse a los lineamientos establecidos por la Organización Mundial de Comercio.

Ahora bien, dado que el 22 de mayo de 2006, la República Bolivariana de Venezuela comunicó a la Comisión de la Comunidad Andina la denuncia del Acuerdo Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), resulta relevante señalar que el artículo 135 del Acuerdo antes citado, dispone lo siguiente:

“El País Miembro que desee denunciar este Acuerdo deberá comunicarlo a la Comisión. Desde el momento cesarán para él los derechos y obligaciones derivados de su condición de Miembro, con excepción de las ventajas recibidas y otorgadas de conformidad con el Programa de Liberación de la Subregión, las cuales permanecerán en vigencia por un plazo de cinco años a partir de la denuncia.

El plazo indicado en el párrafo anterior podrá ser disminuido en casos debidamente fundados, por decisión de la Comisión y a petición del País Miembro interesado.

En relación con los programas de integración industrial se aplicará lo dispuesto en el literal i) del Artículo 62”.

De igual forma y de conformidad con lo establecido en el artículo 23.8 de dicho Tratado, debía cumplirse un plazo de ciento ochenta (180) días para que la señalada denuncia se hiciera efectiva, verificando su vencimiento el 19 de noviembre de 2006, cuando el tratado perdió vigencia en el territorio nacional, debido a la expiración del plazo previsto una vez efectuada la denuncia, salvo la excepción en el prevista, la cual igualmente se cumplió, en principio, el 19 de noviembre de 2011.

Desde el momento del vencimiento de los respectivos plazos, posteriores a la presentación de la denuncia del tratado, cesaron para la República Bolivariana de Venezuela los derechos y obligaciones generados en el marco de la integración andina, lo cual se extiende a todas aquellas normas que se adoptaron en el marco de los acuerdos de integración, ya que si

bien el Estado puede atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración, como sería la regulación de materias objeto del tratado o convenio marco, y que éstas, sean de aplicación preferente al ordenamiento jurídico interno preexistente, es esa **“aplicación directa y preferente a la legislación interna”** contenida en el artículo 153 de la Constitución, la que dilucida el carácter de tales regulaciones internacionales, no como una sucesión temporal entre la legislación interna y la internacional, sino reconoce a éstas últimas, como normas especiales que en forma alguna tienen en el ordenamiento jurídico constitucional, la entidad jurídica para derogar el ordenamiento jurídico preexistente.

La anterior conclusión, es el resultado de la interpretación pacífica de la Sala en lo que se refiere a la relación de la República Bolivariana de Venezuela con el sistema normativo internacional. Así, desde la sentencia N° 1309/2001 -entre otras-, esta Sala precisó el derecho, es una teoría normativa puesta al servicio de la política que subyace tras el *“proyecto axiológico de la Constitución y que la interpretación debe comprometerse, si se quiere mantener la supremacía de la Carta Fundamental cuando se ejerce la jurisdicción constitucional atribuida a los jueces, con la mejor teoría política que subyace tras el sistema que se interpreta o se integra y con la moralidad institucional que le sirve de base axiológica (interpretatio favor Constitutione)”*. Agrega el fallo citado: *“en este orden de ideas, los estándares para dirimir el conflicto entre los principios y las normas deben ser compatibles con el proyecto político de la Constitución (Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia) y no deben afectar la vigencia de dicho proyecto con elecciones interpretativas ideológicas que privilegien los derechos individuales a ultranza o que acojan la primacía del orden jurídico internacional sobre el derecho nacional en detrimento de la soberanía del Estado”*.

La referida sentencia concluye, que: *“no puede ponerse un sistema de principios supuestamente absoluto y suprahistórico por encima de la Constitución”* y que son inaceptables las teorías que pretenden limitar *“so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional”*.

En el mismo sentido, (Véase: Sentencia N° 1265 del 5-8-2008 en *Revista de Derecho Público* N° 115 de 2008 en p. 481 y ss), estableció que en caso de evidenciarse una contradicción entre la Constitución y una convención o tratado internacional, *“deben prevalecer las normas constitucionales que privilegien el interés general y el bien común, debiendo aplicarse las disposiciones que privilegien los intereses colectivos (...) sobre los intereses particulares...”*. (Véase: Sentencia N° 1547 del 17-10-2011 en *Revista de Derecho Público* N° 128 de 2011 en p. 174 y ss).

Bajo esa perspectiva, la política exterior debe ser entendida como una *“política pública”* de especiales características (Cfr. Pérez Vilanova. *“El Estado y el Sistema Internacional”*, en Miquel Caminal Badía. *Manual de Ciencia Política*. Tecnos, 1999, Madrid, p. 561), que constituye un instrumento para el logro de los fines esenciales del Estado recogidos en el Texto Fundamental (artículo 3), en los precisos términos del artículo 152 *eiusdem*, el cual establece que:

“Artículo 152. Las relaciones internacionales de la República responden a los fines del Estado en función del ejercicio de la soberanía y de los intereses del pueblo; ellas se rigen por los principios de independencia, igualdad entre los Estados, libre determinación y no intervención en sus asuntos internos, solución pacífica de los conflictos internacionales, cooperación, respeto de los derechos humanos y solidaridad entre los pueblos en la lucha por su emancipación y el bienestar de la humanidad. La República mantendrá la más firme y decidida defensa de estos principios y de la práctica democrática en todos los organismos e instituciones internacionales”.

Por ello, sería contrario al ordenamiento constitucional subyugar los intereses de la República Bolivariana de Venezuela, a un sistema normativo que desconozca los fines del Estado y, particularmente, el ejercicio de la soberanía o contraríe los intereses del pueblo. Así, el contenido del artículo parcialmente transcrito, enmarcado en la “*Sección Quinta: De las Relaciones Internacionales*”, del Capítulo I “*De las Disposiciones Fundamentales*”, del Título IV “*Del Poder Público*”, establece un parámetro interpretativo sustantivo, que regula el ejercicio de las competencias atribuidas a los distintos órganos del Poder Público que ejercen competencias vinculadas con las relaciones del Estado en el sistema internacional.

En ese sentido, desde una perspectiva histórico política, la Constitución se vincula igualmente con el principio de soberanía, entendida ésta a partir de una visión de los Estados nacionales; en primer lugar desde el punto de vista externo, respecto a su independencia, integridad territorial y la autodeterminación nacional en relación con otros estados, entes -vgr. Corporaciones transnacionales-, instituciones -vgr. Órganos judiciales internacionales- (Vid. Sentencias de esta Sala N° 23/03, 1.942/03, 1.541/08, 1.939/08 y 97/09) u organizaciones -vgr. Grupos armados- y; en segundo término, partiendo de su aspecto interno, materializado en la unidad del pueblo, integridad de su territorio y la autodeterminación nacional -Cfr. Artículos 1, 4, 5 y 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela-.

De ello resulta pues, que cualquier interpretación que conlleve a afirmar una concepción de comunidad internacional o de cualquier grado de integración, que negase o anule en su totalidad la soberanía, autonomía o integridad de la República o se constituya en un elemento que niegue los fines contenidos en el artículo 152 de la Constitución, debe descartarse, por cuanto las relaciones internacionales de la República deben responder a los fines del Estado contenidos en el Texto Fundamental, en función a consolidar del ejercicio de la soberanía interna y externa en los términos antes expuestos y de los intereses del pueblo.

En tal sentido, no puede pretenderse la existencia de una sustitución o negación absoluta de las competencias de los órganos que ejercen el Poder Público, sino que además el reconocimiento de órganos o sistemas normativos internacionales, sólo mantendrán su vigencia y carácter preferente en el ordenamiento jurídico interno, en tanto el Estado forme parte de ese particular proceso de integración.

No es posible afirmar entonces, que se pueda atribuir de forma absoluta a órganos o instituciones internacionales potestades exclusivas y excluyentes de ejercicio de las competencias que tienen los órganos que ejercen el Poder Público en los términos consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que en tales supuestos simplemente no existiría Estado o Constitución.

Cabe aclarar en este punto, que en materia de tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, éstos tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público, conforme con el contenido del artículo 23 de la Constitución, pero debe recordarse que la materialización del supuesto de hecho del referido artículo, se condicionan a que esos instrumentos internacionales sean “*suscritos y ratificados por Venezuela*”, lo cual resulta plenamente congruente con el alcance y contenido de los artículos 152 al 155 del Texto Fundamental en los términos antes expuestos, pero con la particularidad que por disposición expresa del artículo 22 *eiusdem*, “*la enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos*”, con lo cual la garantía de

los derechos fundamentales responde en nuestra Constitución a los principios de universalidad, interdependencia y progresividad, independientemente de la suscripción o ratificación de tratados en la materia.

Ahora bien, un enfoque literal y sistemático del ordenamiento constitucional en la materia, como el expuesto *supra*, es consolidado por una perspectiva interpretativa de naturaleza pragmática y teleológica, vinculada a la naturaleza de las relaciones internacionales, conforme al cual, las mismas si bien deben responder a los elementos sustantivos antes señalados y al cumplimiento de las formalidades correspondientes (vgr. Artículo 187.18 de la Constitución), no pueden limitarse de forma tal que nieguen -o vacíen de contenido- el carácter particularmente discrecional que le atribuye el propio Texto Fundamental, a la atribución del Presidente de la República para dirigir las relaciones exteriores de la República y celebrar y ratificar los tratados, convenios o acuerdos internacionales, en los precisos términos del artículo 236.4 *eiusdem*.

Al respecto, la Sala debe reiterar que el orden jurídico no puede percibirse estáticamente, sino como un sistema que dinámicamente considerado, puede ofrecer múltiples oportunidades para encontrar las valoraciones inmanentes y latentes que pueden servir de base o de entramado para materializar de forma explícita la *ratio iuris* del ordenamiento jurídico. Ciertamente, en su labor de garante de la Constitución la jurisdicción constitucional debe en palabras de BETTI “prever las reacciones que es de presumir se produzcan al utilizar determinado modo de entender la valoración normativa de la ley, así se debe tener en cuenta tanto la ventaja que no se puede esperar como el daño eventual que se puede derivar de aplicarla en tal modo para resolver el conflicto de intereses en cuestión, el que consistiría el ‘*legum probare*’ de que habla Leibniz: ‘*rationem legis veram reddere, non tantum scilicet cum sit lata, sed etiam cursit tuenda*’. Aunque esta ulterior apreciación debe ser conducida no ya desde el punto de vista de un ficticio legislador de entonces, sino al interprete de aquél en la sociedad contemporánea, en la que la ley es destinada a desarrollar su función normativa, lo que desde luego, tiene otro sentido que una apreciación meramente contemplativa o retrospectiva, como sucede con el oficio del historiador” -Cfr. Betti, Emilio. *Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1975, p. 46

Por ello, en su labor jurisdiccional la Sala, no puede asumir una interpretación que comporte un desconocimiento de las consecuencias de adoptar un criterio restrictivo de las instituciones constitucionales, que limiten injustificadamente el desarrollo normativo y la actividad que se produce en ejecución de aquélla, especialmente en materia de relaciones internacionales, en la cual la realidad que se pretende regular es esencialmente de naturaleza mutable, lo que en consecuencia exige una mayor amplitud en la concepción de los principios que ordenan el ordenamiento jurídico. Esto ha permitido afirmar a autores como POSTNER que “el juez y, por ende los abogados no pueden olvidarse del futuro. La decisión legal será un precedente que influya sobre la decisión de casos futuros. Por lo tanto, el juez debe considerar el impacto probable de fallos alternativos sobre el comportamiento futuro de la gente que realiza actividades que pueden originar la clase de accidentes que está conociendo (...). Por lo tanto, una vez que se expande el marco de referencia más allá de las partes inmediatas del caso, la justicia y equidad asumen significados más amplios de lo que es simplemente justo y equitativo entre este demandante y demandado. El problema se convierte en la determinación de lo que sea justo y equitativo para una clase de actividades, y no puede resolverse sensatamente sin tener en consideración el efecto futuro de las reglas alternativas sobre la frecuencia de los accidentes y el costo de las precauciones. Después de todo la perspectiva *ex ante* no es ajena al proceso legal” -Cfr. Postner, Richard A. *Análisis Económico del Derecho*. Fondo de Cultura Económica, México 2007, p. 59-

En atención a ello, se advierte que el Presidente de la República asume en esta materia, asuntos de particular trascendencia política, vale decir la decisión estatal que comporta una determinación general o manifestación directa o indirecta de la soberanía del Estado en relación a otros Estados u organismos internacionales. La discrecionalidad propia de las competencias que asume, se enmarcan en lo que la doctrina ha denominado funciones como de Jefe de Estado, y esa característica es una manifestación necesaria de la naturaleza eminentemente política de su función, que implica un acto de soberanía frente a los demás Estados y organismos internacionales con los cuales la República Bolivariana de Venezuela mantiene relaciones -Vid. Sentencias de esta Sala N° 1.815/2004, 1.117/2006 y 1.115/10; Marienhoff M. *Tratado de derecho Administrativo*. 1965. Editorial Abeledo Perrot. Tomo II. p. 685-754-.

No es posible asumir entonces, una interpretación que pretenda regular -y anular- una función eminentemente política, signada por circunstancias de oportunidad y conveniencia, en orden a garantizar el contenido de los artículos 3 y 152 *eiusdem*, que termine por afirmar por ejemplo, la derogatoria del ordenamiento jurídico preexistente por parte de las normas internacionales, ya que en ese supuesto la incidencia de la denuncia de un tratado internacional, no se concretaría en el ordenamiento jurídico interno o al menos sería ineficaz, lo que podría generar o perpetuar el perjuicio que de forma soberana se pretende evitar al terminar con un tratado o convenio internacional.

Así, basta plantear el caso que en un convenio en el cual se pretenda integrar comercialmente la República a otras economías, un integrante de esa comunidad celebre tratados de libre comercio con un tercer Estado, que en definitiva generará un desequilibrio en perjuicio de los intereses de la República, como por ejemplo, si se afecta la producción agroalimentaria nacional por la entrada de productos de ese tercero en condiciones más ventajosas y no previstas originalmente en convenio de integración. De asumir la interpretación de los accionantes, la República en detrimento de sus intereses y principios fundamentales, tales como garantizar la soberanía y la seguridad agroalimentaria, a pesar de denunciar el tratado -como medio expedito y en el marco de los términos de terminación del respectivo convenio-, estaría sometido a una regulación que no responde a los intereses de la República y por el contrario beneficiaría a los Estados parte de la misma y a terceros, sin que exista ninguna contraprestación o beneficio a su favor.

El deber de cualquier órgano jurisdiccional y, particularmente de esta Sala, es garantizar la vigencia y eficacia del Texto Fundamental, con lo cual no es posible asumir ninguna interpretación que desconozca la necesidad de provocar una reacción total de los valores, principios y derechos constitucionales, que permee o alcance todos los ámbitos del ordenamiento jurídico y, permita forjar una resolución de fondo acorde con los principios de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual si bien reconoce que en los procesos de integración, es posible transferir determinadas materias a los órganos o instituciones de la "Comunidad" (tal como se desprende de los artículos 73 y 153 de la Constitución), ello no puede constituir un ejercicio arbitrario de la soberanía ajeno a los fines del Estado, ya que siempre debe dirigirse a la consecución de éstos, por ejemplo, al desarrollo de las condiciones sociales, al mejoramiento de la situación económica o consolidación del intercambio cultural de los pueblos.

Por ello, si bien la República por medio de tratados, convenios o acuerdos internacionales que pueden "*comprometer la soberanía nacional o transferir competencias a órganos supranacionales*" (artículo 73 de la Constitución) en los términos antes expuestos, de ninguna forma comporta la supresión del Poder Político o la soberanía, el cual continúa su ejercicio en sus respectivos ámbitos (nacional, regional o local), existiendo siempre la posibilidad que

ante una lesión o amenaza a la soberanía, denunciar el correspondiente Tratado, ya que de lo contrario no se afirmaría la existencia de un Estado soberano, o de una Constitución como norma fundamental -lo anterior no obsta, a que en algunos casos los órganos del Poder Público en ejercicio de sus competencias y mediante el cumplimiento de las formalidades correspondientes -vgr. Procedimiento de formación de leyes-, puedan asumir las regulaciones internacionales, incorporándolas al ordenamiento jurídico interno, mediante la derogatoria expresa de la legislación anterior, en cuyo caso sería el acto con fuerza de ley y no la norma internacional la vigente-

En ese contexto, la Sala reafirma que en el marco de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la República en ejercicio de su soberanía, puede determinar de forma particular los términos y condiciones con base a los cuales se someterán a procesos de integración, y bajo los principios de buena fe y *pacta sunt servanda* un Estado debe ser lo suficientemente soberano para honrar su manifestación de voluntad expresa de someterse a los términos de tratados internacionales válidamente suscritos y ratificados por la República (Véase: Sentencias N° 1541 del 17-10-2008 en *Revista de Derecho Público* N° 116 de 2008 en p. 129 y ss. y Sentencia N° 1547 del 17-10-2011 en *Revista de Derecho Público* N° 128 de 2011 en p. 174 y ss)., mientras éstos se encuentren vigentes.

Sobre la base de las anteriores consideraciones, esta Sala resuelve la solicitud de interpretación del artículo 153 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el sentido que las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración son consideradas parte integrante del ordenamiento legal y de aplicación directa y preferente a la legislación interna, mientras se encuentre vigente el tratado que les dio origen, en los términos expuestos en el presente fallo y bajo las condiciones que el propio convenio establezca en relación a su terminación. Así se decide.

Finalmente, esta Sala no formulará consideración alguna en torno a la aplicabilidad de las regulaciones producto del Acuerdo de Cartagena, conocido como Pacto Andino (1.969), en virtud del cual inició sus funciones la Comunidad Andina de Naciones (CAN) en el período de vigencia, toda vez que tal determinación corresponde al análisis de cada caso particular bajo los principios de vigencia temporal de las normas, que corresponderá resolverlos los órganos jurisdiccionales competentes. Así se declara.

En atención a la naturaleza de este pronunciamiento, esta Sala ordena la publicación íntegra del presente fallo en la *Gaceta Judicial* y la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, en cuyo sumario deberá indicarse lo siguiente: “*Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que fija la interpretación vinculante del artículo 153 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*”. Así se declara.

Con fundamento en el principio de colaboración de poderes (artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), esta Sala insta a la Asamblea Nacional a los fines que en ejercicio de sus competencias, proceda a revisar la legislación vigente en materia de propiedad intelectual, a los fines de adecuarla al alcance y contenido del artículo 98 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, bajo el principio de progresividad de los derechos humanos.

II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Garantías Constitucionales*

A. *Principio de la doble instancia*

TSJ-SC (1277)

25-9-2012

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Carmen Alid Quintero vs. Decisión del Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira.

Véase además: Sentencia N° 430 de fecha 12-4-2012 en Revista de Derecho Público N° 130, 2012, pp. 448 y ss)

Voto Salvado de la Magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado

Quien suscribe, Magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, expresa su voto concurrente con la decisión tomada por la mayoría de esta Sala, por el siguiente razonamiento:

En la presente decisión, la Sala Constitucional determinó que el Juzgador de la sentencia objeto de amparo actuó dentro de su competencia por cuanto “...se atuvo a lo dispuesto en el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil y en el artículo N° 2 de la resolución 2009-0006, de fecha 18 de marzo de 2009, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.152, así como el criterio sostenido por esta Sala Constitucional, es por lo que, al declarar la inadmisibilidad de la apelación ejercida por la accionante, no infringió la doble instancia denunciada...”

El criterio a que hace alusión la mayoría sentenciadora establece que de la interpretación concatenada del artículo 891 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 2 de la Resolución de la Sala Plena de este Máximo Tribunal distinguida con el N° 2009-0006, antes identificada, no se admite la apelación en los procedimientos breves, cuya cuantía sea menor a quinientas unidades tributarias (500 U.T.).

Al respecto, quien concurre considera que, si bien el Juzgado Segundo de los Municipios San Cristóbal y Torbes de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira al declarar sin lugar la demanda de desalojo incoada por la ciudadana Carmen Alid Quintero, hoy accionante, en contra de los ciudadanos Freddy Alberto Álvarez Oviedo y José Ysaías Chacón Pérez “...dictó sentencia sin ningún tipo de motivación respecto de la apreciación de los elementos probatorios ofertados...”, y por tanto debía ser revisada de oficio y declararse su nulidad, así como la nulidad de los fallos denunciados como lesivos “...por cuanto se trata de pronunciamientos posteriores a la decisión que generó la lesión constitucional...”; quien concurre no puede dejar pasar la ocasión para la reiteración de su objeción a la actual interpretación que ha dado la Sala artículo 891 del Código de Procedimiento Civil en el sentido de que la mencionada norma no prohíbe la apelación en los juicios cuya cuantía sea menor a la establecida, sino que establece los extremos concurrentes que deben presentarse para que ésta sea admitida en ambos efectos -suspensivo y devolutivo-, a saber: que se proponga en el lapso de tres días siguientes a la sentencia, y que la cuantía del asunto fuere mayor de “cinco mil bolívares”, ahora ajustada a quinientas unidades tributarias (500 U.T.) por disposición de la Sala Plena. De esta manera, deviene que la apelación en un solo efecto -devolutivo- podría ser oída si el asunto fuere de menor cuantía.

En efecto, de la lectura concatenada de los artículos 288 y 290 del Código de Procedimiento Civil, los cuales se refieren a la apelabilidad de las sentencias definitivas “*salvo disposición especial en contrario*”, se infiere que al no ser expresa la norma que niegue la apelación, no podría interpretarse cabalmente que los asuntos tramitados conforme al procedimiento breve cuya cuantía sea inferior a las quinientas unidades tributarias (500 U.T.), según lo estatuido en el precitado artículo 891 *ejusdem*, no tienen la posibilidad de dicho recurso. Más aún, considera quien discrepa de la mayoría, que con la limitación sentenciada por la Sala se estaría dejando sin apelación a un gran número de asuntos en los que se debate una materia tan sensible como el arrendamiento, los cuales, por la manera en que la ley adjetiva establece su método de cálculo, pocas veces en la generalidad de casos lograrían alcanzar la suma de quinientas unidades tributarias (500 U.T.), por lo que la cuantía no definiría la verdadera importancia o entidad del tema que se debate.

Como consecuencia de lo anterior, los arrendatarios de bajos o medianos ingresos que pacten cánones de arrendamiento a su alcance, ante la emisión de una sentencia definitiva de primera instancia que decreta la entrega de un inmueble por resolución de un contrato de arrendamiento, no tendrían acceso a que un juez de alzada conozca en segundo grado de su causa, ni siquiera a través de una apelación que se admita en el solo efecto devolutivo, la cual, además no está proscrita expresamente en el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil.

De allí que considera quien concurre que, el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección del Niño, Niña y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, al revocar el auto del inferior que oyó la apelación en ambos efectos con fundamento en que en el caso no se cumplían con los extremos del artículo 891 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 2 de la Resolución N° 2009-0006 de la Sala Plena, si bien se apejó al criterio que ha establecido esta Sala y, en ese sentido, actuó dentro de su competencia; no obstante siguió la interpretación del artículo 891 del Código de Procedimiento Civil que esta Magistrada considera errónea, pues en los juicios breves hay apelación en un solo efecto, cuando la cuantía sea menor de quinientas unidades tributarias (500 U.T), sin embargo, tal decisión debía ser anulada por haber sido emitida con posterioridad a un fallo que esta Sala consideró carente de motivación y por tanto violatorio de la doctrina establecida (*Vid.* s.S.C. N.ºs 889 /2008 y 33/2009).

Queda así expresado el criterio de la Magistrada que concurre con la decisión.

2. *Derechos Laborales*

TSJ-SPA (974)

7-8-2012

Magistrado Ponente: Mónica Misticchio Tortorella

Caso: Ejecutivo del Estado Táchira vs. Ministra del Poder Popular para el Trabajo y la Seguridad Social.

1. *De la procedencia del Despido Masivo:*

En lo que atañe a la figura del despido masivo el artículo 34 de la Ley Orgánica del Trabajo aplicable *ratione temporis* al caso de autos (*Gaceta Oficial* N° 5.172 Extraordinario del 19 de junio de 1997, reformada mediante *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.024 Extraordinario del 6 de mayo de 2011), dispone:

“Artículo 34. El despido se considerará masivo cuando afecte a un número igual o mayor al diez por ciento (10%) de los trabajadores de una empresa que tenga más de cien (100) trabajadores, o al veinte por ciento (20%) de una empresa que tenga más de cincuenta (50) trabajadores, o a diez (10) trabajadores de la que tenga menos de cincuenta dentro de un lapso de tres (3) meses, o aún mayor si las circunstancias le dieran carácter crítico.

Cuando se realice un despido masivo, el Ministerio del ramo podrá, por razones de interés social, suspenderlo mediante resolución especial (...)”

Dicha norma fue reproducida en el novísimo Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (*Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.076 Extraordinario del 7 de mayo de 2012), en términos prácticamente idénticos. En efecto, el artículo 95 *eiusdem*, prevé:

“Artículo 95. El despido se considerará masivo cuando afecte a un número igual o mayor al diez por ciento de los trabajadores o trabajadoras de una entidad de trabajo que tenga más de cien trabajadores o trabajadoras, o al veinte por ciento de una entidad de trabajo que tenga más de cincuenta trabajadores o trabajadoras, o a diez trabajadores o trabajadoras de una entidad de trabajo que tenga menos de cincuenta dentro de un lapso de tres meses, o aún mayor si las circunstancias le dieran carácter crítico.

Cuando se realice un despido masivo, el Ministerio con competencia en trabajo y seguridad social podrá, por razones de interés social, suspenderlo mediante resolución especial.”

De las normas *supra* transcritas se evidencia que el despido masivo se configura cuando el patrono termina la relación laboral con un porcentaje de trabajadoras o trabajadores que variará según la nómina total de una empresa o entidad de trabajo, dentro de un lapso de tres meses e incluso mayor *“si las circunstancias le dieran carácter crítico”*.

Asimismo establece la norma, que la autoridad competente, esto es, el jerarca del Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social, podrá suspenderlo alegando razones de interés social.

Concluye la Sala entonces, que la legislación laboral ha dispuesto un procedimiento especial, que a instancia de parte y aún de oficio permite al Ministerio con competencia en Trabajo y Seguridad Social, suspender los efectos del despido masivo, en cuyo caso ordenará la reinstalación o reenganche de los trabajadores afectados, siempre que se aleguen razones de interés social.

Respecto al interés social, la jurisprudencia de la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal ha dejado sentado, lo siguiente:

“(…) El interés social ha sido definido:

‘d.) Interés Social.- Esta es una noción ligada a la protección estatal de determinados grupos de la población del país, a quienes se reconoce no están en igualdad de condiciones con las otras personas con quienes se relacionan en una específica actividad, y por lo tanto se les defiende para evitar que esa condición desigual en que se encuentran obre contra ellos y se les cause un daño patrimonial, o se les lleve a una calidad de vida ínfima o peligrosa que crearía tensiones sociales.’ (ver Cabrera Romero, Jesús Eduardo. Las Iniciativas Probatorias del Juez en el Proceso Civil regido por el Principio Dispositivo. Edifove. Caracas 1980 p. 262).

(...omissis...)

Inherente al Estado Social de Derecho es el concepto antes expresado de interés social, el cual es un valor que persigue equilibrar en sus relaciones a personas o grupos que son, en alguna forma, reconocidos por la propia ley como débiles jurídicos, o que se encuentran en una situación de inferioridad con otros grupos o personas, que por la naturaleza de sus

relaciones, están en una posición dominante con relación a ellas, por lo que si en esas relaciones se les permitiera contratar en condiciones de igualdad formal, los poderosos obligarían a los débiles a asumir convenios o cláusulas que los perjudicarían o que obrarían en demasía en beneficio de los primeros, empobreciendo a los segundos.

(...omissis...)

Por otra parte, el Estado Social de Derecho se funda igualmente en la solidaridad, y no admite ni en el Estado, ni en los particulares autorizados para actuar en áreas de interés social o público, que en base a silencios de la ley, asuman conductas discriminatorias o que propendan al empobrecimiento y explotación de clases sociales o grupos de población considerados débiles. El fin de lucro, debe conciliarse con la solidaridad y la responsabilidad social. (...) (Vid. Sentencia N° 85, de fecha 24 de enero de 2002) (Destacado de la Sala)

Sobre este particular, la Ministra del Poder Popular para el Trabajo y la Seguridad Social en la providencia administrativa recurrida, sostuvo:

“(...) el empleador o patrono debe cumplir con su responsabilidad social, debiendo encuadrar su actividad dentro del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, a través de la consolidación de la solidaridad social, la paz, el bien común, la convivencia, el aseguramiento de la igualdad y sin aplicar algún tipo de discriminación (...), al quedar demostrada la ocurrencia del despido masivo en perjuicio de las trabajadoras y trabajadores de la Gobernación del Estado Táchira, se entiende que dicho empleador o patrono incumplió con la responsabilidad social antes comentada, deteriorando la calidad de vida de esta categoría de trabajadoras y trabajadores y de sus familias, cercenando además su derecho constitucional al trabajo, por lo que este Despacho considera que existen razones de interés social suficientes para proceder a suspender el despido masivo (...)”

Es evidente la relevancia que posee el derecho al trabajo, como derecho inherente al ser humano, y por cuya procura debe velar el Estado a fin de que toda persona apta “...pueda obtener colocación que le proporcione una subsistencia digna y decorosa...” (arts. 87 al 97 CRBV); es por ello, que el deber de protección del derecho a los trabajadores tiene rango Constitucional.

Ahora bien, a los fines de delimitar los hechos controvertidos se observa, con relación a los requisitos de procedencia del despido masivo antes especificados, que la parte accionante niega la susceptibilidad de ser amparados por la resolución recurrida de las trabajadoras y trabajadores que alegan haber sido despedidos, sin objetar el lapso en el cual, sostienen que se produjo aquél, ni las razones de interés social que motivaron la suspensión del mismo.

Corresponde a la Sala entonces, verificar de los extremos exigidos por la normativa aplicable para la procedencia de la declaratoria de despido masivo, únicamente el referido al número de trabajadores y trabajadoras, y luego, individualmente, las denuncias esgrimidas por la parte actora contra la Resolución Ministerial N° 6.643, de fecha 1° de septiembre de 2009.

En lo que respecta a la pretendida “*indeterminación subjetiva*”, afirma la Gobernación recurrente que la Administración ordenó la reincorporación de solicitantes a quienes no les eran aplicables las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo, según indicó, obreros y/o bedeles, docentes, empleados públicos y personas con quienes se había celebrado un solo contrato, cuyo término había ya expirado; asimismo refirió, que el acto impugnado benefició a personas que aún prestaban servicios para la Gobernación del estado Táchira.

Juzga la Sala a los efectos de resolver dicho alegato, que debe atenderse a los dos aspectos contemplados en la decisión administrativa impugnada, en primer lugar, el cuantitativo, referido a la verificación del porcentaje exigido en la Ley Orgánica del Trabajo para declarar la existencia de un despido masivo, y luego el cualitativo, relacionado con la orden de rein-

corporación de los trabajadores y trabajadoras allí señalados; pues eventualmente, podría existir el porcentaje legalmente requerido para la declaratoria de despido masivo, pero resultar improcedente la orden de reincorporación de aquéllos trabajadoras o trabajadoras respecto a quienes quedasen demostradas las excepciones invocadas por la accionante.

Así, advierte la Sala que la parte recurrente cuestiona a la mayoría de los trabajadores y trabajadoras amparados por el acto impugnado, en efecto, alega que cuarenta y seis (46) solo tenían un contrato de trabajo que nunca fue prorrogado, doscientos cuarenta y ocho (248) ostentaban la condición de docentes, setenta y siete (77) de funcionarios públicos, no siéndoles aplicables la normativa prevista en la Ley Orgánica del Trabajo, y por ende, tampoco susceptibles de ser beneficiados con la suspensión del despido masivo; y finalmente, que noventa y ocho (98) habían aceptado el pago de sus prestaciones, con lo que igualmente quedaban excluidos del amparo de la decisión administrativa impugnada. Asimismo, afirma la entidad accionante, que no se produjo despido alguno, sino que por el contrario, tratándose de personal contratado, simplemente finalizó la relación laboral por expiración del término pactado en la convención; no obstante, individualizó únicamente a los antes mencionados.

Ahora bien, del cotejo de las pruebas cursantes en autos con el acto impugnado, pudo la Sala constatar que: (i) en treinta y un (31) casos, coinciden el señalamiento de la condición de funcionario público y el supuesto de haber celebrado un solo contrato, (ii) en veinte (20) de los casos, coinciden en un solo trabajador la supuesta condición de funcionario público y la circunstancia de haber presuntamente aceptado el pago de sus prestaciones sociales; ante esta eventualidad, concluye esta Sala, tomando en cuenta lo arriba expuesto, que en total, son cuatrocientos dieciocho (418) los trabajadores y trabajadoras cuestionados por la entidad recurrente.

Por su parte, la Administración en la providencia recurrida afirma que en total, se produjeron novecientos once (911) despidos, a saber, los de quinientos treinta (530) trabajadores y trabajadoras beneficiados por dicho acto administrativo, aunado a trescientos ochenta y un (381) trabajadores y trabajadoras que previamente solicitaron y obtuvieron el pronunciamiento de la Inspectoría ordenando el reenganche a sus puestos de trabajo en la Gobernación del estado Táchira; tal circunstancia, según se evidencia de la revisión de las actas que componen el presente expediente, no fue cuestionada por la accionante.

Asimismo, sostiene la Ministra del Poder Popular para el Trabajo y la Seguridad Social en el acto impugnado, que la nómina de la Gobernación para el año 2008, era de tres mil seiscientos noventa y dos (3.692) trabajadores y trabajadoras, dos mil quinientos setenta y tres (2.573) regidos por las normas de la entonces vigente Ley Orgánica del Trabajo y mil ciento diecinueve (1.119) en calidad de funcionarias y funcionarios públicos; luego, concluyó el acto impugnado, el número de trabajadoras y trabajadores que fueron despedidos, representa el 35,41% de la nómina de empleados sometidos a la legislación laboral otrora en vigor. En este punto, considera importante la Sala destacar, que los datos de la nómina tomados en cuenta por la autoridad emisora del acto impugnado, en modo alguno fueron cuestionados por la Gobernación recurrente.

En este orden de ideas, luego de revisar los alegatos de ambas partes y verificar las cifras suministradas, estima la Sala, que aun dejando de calcular el número de trabajadoras y trabajadores que, alega la representación judicial de la Gobernación demandante, no deben ser amparados por la normativa laboral entonces vigente y, en consecuencia, por la orden de reenganche contenida en el acto impugnado, esto es, sustrayendo los cuatrocientos dieciocho (418) trabajadoras y trabajadores de los novecientos once (911) que sostiene el acto impugnado fueron objeto del despido, lo cual arroja un total de cuatrocientos noventa y tres (493)

trabajadores y trabajadoras, tal cantidad, sigue representando el 16,24% de la nómina regulada por la Ley Orgánica del Trabajo y el 11,32% de la totalidad de empleados, empleadas, funcionarios y funcionarias que para el momento en el cual se produjo el despido, prestaban servicios para la Gobernación del estado Táchira.

Verificado el despido de más del 10% de la nómina de una entidad de trabajo que contaba con más de 100 trabajadores y trabajadoras para el año 2008, en un lapso de tres meses, y sin que hubiesen sido cuestionadas por la recurrente las razones de interés social invocadas por la Ministra del Trabajo en el acto impugnado, esto es, "...salvaguardar la calidad de vida de los trabajadores y trabajadoras afectadas y sus familias en defensa de su Derecho Constitucional al Trabajo...", queda evidenciada la ocurrencia del despido masivo debidamente suspendido por la autoridad competente, esto es, la Ministra del Poder Popular para el Trabajo y la Seguridad Social, ello en atención a lo pautado en el dispositivo contenido en el artículo 34 de la Ley Orgánica del Trabajo aplicable *ratione temporis*, reproducido en el artículo 95 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. Así se declara.

2. De la alegada indeterminación subjetiva:

Luego, en lo que atañe a la denunciada indeterminación subjetiva, a los efectos de la orden de reincorporación de los trabajadores beneficiados mediante el acto impugnado, alega la parte actora que fueron arropados por la decisión administrativa recurrida: a) grupos de trabajadoras y trabajadores, a quienes no les eran aplicables las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo (*docentes y "funcionarios"*); asimismo, que dicho acto administrativo ordenó el reenganche: b) de personal con quienes se había celebrado un solo contrato cuyo término había expirado, sin prórroga; c) de personal del cual existe constancia que aceptó el pago de sus prestaciones sociales, con lo cual culminó la relación laboral; y d) de otro grupo de trabajadores y trabajadoras cuya reincorporación fue acordada, pese a estar prestando todavía servicios para la Gobernación del estado Táchira.

Por su parte, de la lectura del acto impugnado, se advierte:

- a) Que la solicitud de despido masivo fue interpuesta el 30 de marzo de 2009, por 96 ciudadanos y ciudadanas, a los que posteriormente se adhirieron otros 909, totalizando 1005 solicitantes.
- b) Que 248 de ellos eran docentes, cuya relación laboral con la Gobernación del estado Táchira estaba regida por la entonces vigente Ley Orgánica del Trabajo, toda vez que la hoy demandante no demostró la condición de funcionarios públicos de los mismos, ni que existiese un contrato a tiempo determinado, por lo que, concluyó la Inspectoría, que aquéllos mantenían una relación contractual a tiempo indeterminado con el patrono.
- c) Que no había constancia de la aceptación del pago por concepto de prestaciones sociales ni de dar por terminada la relación laboral de 611 trabajadores y trabajadoras, que la Gobernación del estado Táchira alegó, dentro del procedimiento administrativo, haber liquidado.
- d) Que de los contratos de trabajo consignados por la representación de los trabajadores y trabajadoras, se evidenciaba la terminación de la relación de trabajo por expiración del término convenido de 94 solicitantes.
- e) Que existían dos o más prórrogas de los contratos a tiempo determinado de 105 de los solicitantes, por lo que dichas relaciones pasaron a ser a tiempo indeterminado.
- f) Que con respecto a 425 de los solicitantes, se presumía la existencia de una relación de trabajo a tiempo indeterminado, por no haber prueba alguna que demostrara lo contrario.

g) Que 31 de los solicitantes, si bien recibieron pagos de prestaciones sociales, correspondientes a los años 2006 y 2007, continuaron prestando servicios para la Gobernación del estado Táchira, por lo que dicho pago fue considerado un adelanto por tal concepto y no como una intención de poner fin a la relación laboral.

h) Que ya se había acordado el reenganche de 381 de los solicitantes en distintos procedimientos intentados previamente, unos de forma individual y otros colectivamente, por lo que serían tomados en cuenta en esta oportunidad, sólo para el cálculo tendente a verificar la existencia o no del despido masivo.

Luego de precisar lo antes expuesto, concluyó la Administración en la providencia impugnada que:

“(...) ante la falta de consignación por parte del patrono de los contratos a tiempo determinado de las trabajadoras y trabajadores solicitantes, la relación laboral entre las trabajadoras y trabajadores solicitantes de la suspensión del despido masivo y la mencionada Gobernación, era o se transformó a tiempo indeterminado y al no haber desvirtuado que la terminación de la relación laboral haya obedecido a otra causa distinta a los despidos denunciados, forzoso sería admitir la ocurrencia de los mismos (...)”(sic)

A primera vista, existe una aparente incongruencia respecto al número de trabajadores y trabajadoras que se enuncia dentro de las distintas clasificaciones realizadas por la Ministra del Trabajo en la providencia recurrida, pero de una revisión exhaustiva de dicho acto, pudo la Sala constatar, que en definitiva, todas las categorías previstas están superpuestas en tres grupos, en resumen, de la siguiente forma:

a) 105 trabajadores y trabajadoras que si bien consignaron contratos de trabajo a tiempo determinado, también evacuaron dos o más prórrogas del mismo.

b) 425 trabajadores y trabajadoras que presumió la Ministra estaban contratados por tiempo indeterminado, a falta de pruebas que demostraran lo contrario, esto es, que la relación de trabajo hubiese sido pactada por tiempo determinado; por lo que, se conjeturó también, la ocurrencia de los despidos denunciados; y

c) 381 trabajadores y trabajadoras denunciadas que, verificó la Inspectoría emisora del acto impugnado, ya habían sido amparados mediante providencias administrativas en anteriores procedimientos de reenganche y pago de salarios caídos.

De la suma de los dos primeros resultan los 530 trabajadores y trabajadoras amparados mediante la resolución objeto del presente juicio de nulidad, que sumados a los 381 restantes, previamente tutelados en procedimientos distintos, suman los 911 trabajadoras y trabajadores tomados en cuenta por la jerarca para el cálculo previsto en el artículo 34 de la Ley Orgánica del Trabajo aplicable *ratione temporis* al caso de autos y reproducida en el artículo 95 del vigente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, a los fines de determinar la procedencia del despido masivo denunciado.

Ahora bien, contrastando los alegatos de la parte actora con los términos expuestos en el acto administrativo impugnado, debe la Sala precisar, lo siguiente:

a) *En cuanto a los docentes:*

Se evidencia de la providencia administrativa recurrida, que en realidad son doscientos cuarenta y siete (247) los cuestionados por el recurrente, esto es, los que efectivamente individualizó, de los cuales, doscientos cuarenta y seis (246) fueron incluidos en el grupo de trabajadores y trabajadoras que, presumió la Ministra, estaban contratados por tiempo indeterminado, a falta de pruebas que demostraran lo contrario, esto es, que la relación de trabajo hubiese sido pactada por tiempo determinado, y solo uno (1) de ellos, en el grupo en el cual

se presumió la relación de trabajo a tiempo indeterminado por constar dos o más prórrogas del contrato original; así, que bajo cualquier punto de vista o aplicando indistintamente cualquiera de los criterios de clasificación, para la Administración autora del acto impugnado, las relaciones de los docentes solicitantes de la suspensión del despido masivo y la Gobernación del estado Táchira era a tiempo indeterminado.

La Gobernación del estado Táchira afirma que a esta categoría de trabajadores y trabajadoras, no les es aplicable la normativa de la Ley Orgánica del Trabajo, sino la Ley del Estatuto de la Función Pública, resultando “irregular” su ingreso a la Administración Pública por vía de contrato.

Juzga la Sala, que ciertamente del *status* que posean los aludidos trabajadores y trabajadoras, dependerá la determinación del régimen que les es aplicable. En ese sentido, es criterio de esta Sala que el personal docente contratado de órganos de la Administración, quedan excluidos de la aplicación del régimen de los funcionarios de carrera administrativa; en efecto, mediante decisión N° 01184 / 2004, la Sala fijó su criterio en los siguientes términos:

“(…) en el caso de autos la ciudadana María de los Ángeles Núñez Pacheco interpuso demanda por cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales contra la Gobernación del Estado Portuguesa, en virtud de la relación contractual que mantenía con dicho ente como maestra de aula en la Escuela Básica Ciudad de San Felipe, Núcleo Municipio Papelón, la cual se mantuvo -según sostiene la parte actora- desde el 3 de febrero de 1997 hasta el 31 de julio de 2002.

En efecto, alegó la accionante que el contrato suscrito con la Gobernación del Estado Portuguesa se renovó consecutivamente, lo que determinaba que la relación de trabajo pasó de ser de tiempo determinado a indeterminado, por lo que reclama el pago de sus prestaciones sociales y otros conceptos laborales, en virtud de la negativa del demandado a cancelarlas.

Siendo ello así, a los fines de determinar el órgano al cual corresponde conocer del recurso interpuesto, debe atenderse a que lo pretendido por la actora es el reconocimiento de los derechos derivados de la relación laboral que sostuvo con la Gobernación del Estado Portuguesa. Al respecto, debe esta Sala precisar que de la revisión de las actas que conforman el presente expediente, se desprende que la accionante prestaba servicios para la Dirección de Educación de la referida entidad territorial, como maestra de aula (docente no graduada) en calidad de contratada, específicamente bajo la figura del contrato de servicios, tal como se evidencia de los contratos en copia fotostática cursantes a los folios 4 al 14.

En tal sentido, debe atenderse a lo dispuesto en el artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual reza:

‘Artículo 146.- Los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y contratadas, los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la ley.

(omissis)’.

Asimismo, la Ley del Estatuto de la Función Pública, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.482 del 11-07-2002, reimpresa el 6 de septiembre de 2002, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.522, consagra en los artículos 38 y 39, lo siguiente:

‘Artículo 38. El régimen aplicable al personal contratado será aquél previsto en el respectivo contrato y en la legislación laboral’.

‘Artículo 39. En ningún caso el contrato podrá constituirse en una vía de ingreso a la Administración Pública’.

Conforme a las normas antes transcritas, resulta evidente que, independientemente de la renovación consecutiva de los contratos entre la accionante y la Gobernación del Estado Portuguesa, lo que podría implicar -según se alega- que la relación laboral pasó de ser de tiempo determinado a indeterminado, la actora no se encuentra amparada por el régimen estatutario aplicable a los funcionarios públicos consagrado en la Ley del Estatuto de la Función Pública, en virtud de haberse desempeñado bajo el régimen de contratada en dicha Gobernación, por lo que le resultan aplicables las disposiciones consagradas en la Ley Orgánica del Trabajo.

De tal manera, y por cuanto su relación laboral se inició y culminó bajo las normas consensuales bilaterales de un contrato de trabajo (contrato de servicios); supuesto que de conformidad con las normas antes transcritas queda excluido de la aplicación del régimen de los funcionarios de carrera administrativa, y dado que se evidencia del escrito libelar que la accionante lo que pretende es el pago de diversos beneficios laborales, tales como, prestaciones sociales, antigüedad y vacaciones, entre otros, esta Sala, conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, declara que corresponde a los tribunales con competencia laboral, específicamente al Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo del Régimen Procesal Transitorio de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, la competencia para conocer de los autos. (Véase sentencia de esta Sala N° 1.175 del 29 de julio de 2003). Así se decide. (...)" (Destacado del Texto)

Por su parte, la Sala Plena de este Máximo Tribunal ha sentado su posición al respecto (28/2010), como sigue:

"(...) en la presente causa se interpuso una acción por cobro de prestaciones sociales y demás conceptos laborales, contra la Gobernación del Estado Apure ante un juzgado con competencia en materia laboral, por la ciudadana CARMEN SOBEIDA LEON, '...docente contratada...' que dejó de prestar sus servicios a partir del 31 de julio de 2001, fecha en la cual la Gobernación del estado Apure, por intermedio de la Secretaría Regional de Educación, le notificó su voluntad de dar por terminada la relación laboral existente, motivado al vencimiento del término estipulado en el contrato de trabajo suscrito entre las partes, tal como se evidencia en los folios nueve (09) y diez (10), a los cuales cursa el comprobante de pago correspondiente a la nómina de contratados y la notificación de terminación del contrato, respectivamente. .

Señalado lo anterior, a los fines de determinar el órgano al cual corresponde conocer la presente acción, se aprecia que lo requerido por la actora es el pago de derechos laborales adquiridos en ocasión de la relación contractual de trabajo que mantuvo con la Gobernación del estado Apure.

Al respecto se observa que la Sala Político Administrativa en sentencia número 1.184, de fecha 31 de agosto de 2004, (caso: María de los Angeles Núñez Pacheco vs Gobernación del estado Portuguesa), estableció lo siguiente:

'... [s]iendo ello así, a los fines de determinar el órgano al cual corresponde conocer del recurso interpuesto, debe atenderse a que lo pretendido por la actora es el reconocimiento de los derechos derivados de la relación laboral que sostuvo con la Gobernación del Estado Portuguesa.

Al respecto, debe esta Sala precisar que de la revisión de las actas que conforman el presente expediente, se desprende que la accionante prestaba servicios para la Dirección de Educación de la referida entidad territorial, como maestra de aula (docente no graduada) en calidad de contratada, específicamente bajo la figura del contrato de servicios, tal como se evidencia de los contratos en copia fotostática cursantes a los folios 4 al 14

En tal sentido, debe atenderse a lo dispuesto en artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual reza:

'Artículo 146.- Los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y contratadas, los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la ley.

(omissis)'

Asimismo, la Ley del Estatuto de la Función Pública, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.482 del 11-07-2002, reimpressa el 6 de septiembre de 2002, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.522, consagra en los artículos 38 y 39, lo siguiente:

'Artículo 38. El régimen aplicable al personal contratado será aquél previsto en el respectivo contrato y en la legislación laboral'.

'Artículo 39. En ningún caso el contrato podrá constituirse en una vía de ingreso a la Administración Pública'.

...omissis...

[]La actora no se encuentra amparada por el régimen estatutario aplicable a los funcionarios públicos consagrado en la Ley del Estatuto de la Función Pública en virtud de haberse desempeñado bajo el régimen de contratada en dicha Gobernación, por lo que le resultan aplicables las disposiciones consagradas en la Ley Orgánica del Trabajo.

De tal manera, y por cuanto su relación laboral se inició y culminó bajo las normas consensuales bilaterales de un contrato de trabajo (contrato de servicios); supuesto que de conformidad con las normas antes transcritas queda excluido de la aplicación del régimen de los funcionarios de carrera administrativa, y dado que se evidencia del escrito libelar que la accionante lo que pretende es el pago de diversos beneficios laborales, tales como, prestaciones sociales, antigüedad y vacaciones, entre otros, esta Sala, conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, declara que corresponde a los tribunales con competencia laboral, específicamente al Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo del Régimen Procesal Transitorio de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, la competencia para conocer de los autos. (Véase sentencia de esta Sala N° 1.175 del 29 de julio de 2003). Así se decide.'

*Así pues, la citada decisión excluye del conocimiento de los tribunales con competencia contencioso administrativa a las acciones ejercidas por los docentes contratados con ocasión de la terminación de las relaciones laborales contractuales, declarando que el conocimiento de esas causas corresponde a los órganos judiciales con competencia laboral, debido a que **el personal docente contratado por el Poder Ejecutivo Regional, no se encuentra amparado por el régimen estatutario aplicable a los funcionarios públicos consagrado en la Ley del Estatuto de la Función Pública.***

En el presente caso, al igual que en el decidido por la Sala Político Administrativa, en la sentencia parcialmente transcrita, la parte recurrente reclama conceptos laborales que presuntamente se generaron con ocasión a la relación laboral contractual que mantuvo con una persona jurídica de derecho público, como lo es la Gobernación del estado Apure, por lo que no le es aplicable el régimen estatutario de los funcionarios públicos sino la legislación laboral y lo previsto en el respectivo contrato de acuerdo a lo estipulado en el artículo 38 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, por lo que los tribunales competentes para conocer del presente caso son aquellos que detentan la competencia en materia laboral. Así se declara.(...)" (Destacado de la Sala)

Aplicando el criterio contenido en las decisiones parcialmente transcritas, al ser de carácter contractual la relación laboral existente entre los aludidos docentes y la Gobernación del estado Táchira, les era aplicable la normativa prevista en la Ley Orgánica del Trabajo, y por ende, estaban facultados para solicitar la suspensión del despido masivo del que fueron objeto, y en definitiva, susceptibles de ser amparados por la decisión administrativa que hoy por esta vía es recurrida.

b) *En cuanto a los trabajadores y trabajadoras que, a decir de la Gobernación del estado Táchira, solo habían celebrado un contrato sin prórroga:*

Se advierte que cuarenta y cinco (45) de ellos fueron incluidos en el grupo de trabajadores y trabajadoras que, presumió la Ministra, estaban contratados por tiempo indeterminado, a falta de pruebas que demostraran lo contrario, esto es, que la relación de trabajo hubiese sido pactada por tiempo determinado, y solo uno (1) de ellos, en el grupo en el cual se presumió la relación de trabajo a tiempo indeterminado por constar dos o más prórrogas del contrato original.

En este caso, queda desvirtuado el alegato de la parte actora, sencillamente, porque de los primeros cuarenta y cinco (45) no consta la prueba de la existencia del contrato a tiempo determinado, que ha debido ser producido por aquélla, ante lo cual la jerarca presume la existencia de una relación de trabajo a tiempo indeterminado, toda vez que la Gobernación demandante no logró demostrar lo contrario. De otra parte, en lo que atañe a la restante trabajadora, es obvio que al haber presentado el contrato y probar que fue prorrogado al menos dos veces, entró en el supuesto previsto en el artículo 74 de la Ley Orgánica del Trabajo aplicable *ratione temporis*, esto es, la presunción de que el contrato pasó a ser a tiempo indeterminado.

c) *En cuanto a los supuestos funcionarios públicos:*

En este caso, tampoco logró comprobar la parte actora sus alegatos, toda vez que se limitó a enunciar que setenta y siete (77) de los trabajadores y trabajadoras beneficiados por el acto impugnado, a quienes individualizó en su escrito de informes, ostentaban tal condición, pero no aportó al proceso judicial, ni al procedimiento administrativo, prueba alguna capaz de demostrarlo, como pudo haber sido la consignación de las respectivas credenciales o antecedentes de servicios de los mismos.

En este orden de ideas, a falta de prueba de que dichos trabajadores y trabajadoras ostentaran la condición de funcionarios públicos, se entiende que su relación laboral con la Gobernación del estado Táchira estaba regida por la normativa laboral ordinaria, y por ende, facultados para solicitar la suspensión del despido masivo, como efectivamente hicieron.

d) *En cuanto a los trabajadores y trabajadoras que alega la parte actora aceptaron el pago de su liquidación:*

Respecto a esta clase de trabajadores y trabajadoras, pudo la Sala constatar, que efectivamente, la Gobernación demandante acompañó al libelo de demanda y luego al escrito de promoción de pruebas, copia de formatos de la Dirección de Personal de la Gobernación del estado Táchira de liquidación de prestaciones sociales de personal contratado (folios 212 al 310 y 495 al 592 del expediente), firmados por noventa y ocho (98) trabajadores y trabajadoras.

Debe destacarse, que tales formatos no fueron cuestionados por los interesados, por lo que debe tenerse por cierto el pago de los conceptos allí reflejados, esto es, las prestaciones sociales de dichos trabajadores y trabajadoras.

Ahora, si bien tal circunstancia hubiera determinado, en principio, la exclusión de estos trabajadores de la medida de reenganche acordada por la Administración, en virtud del despido masivo realizado por la Gobernación del Estado Táchira, la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal en su sentencia N° 1952, publicada el 15 de diciembre de 2011 (caso: *Franceliza del Carmen Guédez Principal*), determinó que la aceptación del pago de las pres-

taciones sociales no necesariamente implicaba la anuencia del trabajador con la terminación de la relación laboral.

Dicho criterio fue establecido en los siguientes términos:

“(...) visto que la accionante se encontraba amparada por el Decreto de inamovilidad laboral especial señalado supra (Decreto N° 7.154 del 23 de diciembre de 2009, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.334, de esa misma fecha), la Asociación Civil Caja de Ahorro y Préstamos de los Empleados Públicos de la Gobernación del Estado Miranda (CAPEM), antes de proceder a su despido, debió haber tramitado ante la Inspectoría del Trabajo del Municipio Guaicaipuro del Estado Miranda, de acuerdo al procedimiento previsto en el artículo 453 de la Ley Orgánica del Trabajo, la autorización correspondiente para proceder a su retiro, asegurando de esta manera que la culminación de la relación laboral estuviese ajustada a derecho.

Al no haber actuado de esa manera, la referida Asociación Civil se colocó al margen de la ley, situación esta que no se puede considerar subsanada -tal como erróneamente lo adujeron los tribunales de instancia- por el hecho de que la accionante haya aceptado el pago de sus prestaciones sociales en el momento de su retiro así como la indemnización prevista en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo, ya que tal razonamiento sólo pudiera resultar válido en el caso de que se trate de un trabajador que disfrute de estabilidad relativa, supuesto en el cual no se encontraba la accionante en amparo, quien estaba protegida por el Decreto de inamovilidad laboral especial dictado por el Ejecutivo Nacional.

Al respecto, esta Sala en sentencia N° 1.482 del 28 de junio de 2002 (caso: José Guillermo Báez), determinó que la aceptación de prestaciones sociales por parte de un trabajador implica una renuncia de su derecho al reenganche, pero sólo en los casos en que el trabajador goce de estabilidad relativa. En tal sentido, la decisión en referencia señaló que:

‘... Dentro de los derechos negociables del trabajador, se encuentra el derecho a la estabilidad relativa, cuyo correlativo es la obligación de reenganche que tiene el patrono cuando decide, de manera intempestiva e injustificada (despido ad nutum), la finalización de la relación laboral. La anterior aseveración es demostrable fácilmente si se observa la posibilidad que el legislador le da al patrono para que cumpla o no con su obligación del reenganche, ya que éste puede escoger entre el reenganche del trabajador o el pago de la indemnización que establece el artículo 125 de la Ley Sustantiva Laboral. Si el derecho a la estabilidad relativa fuera un derecho irrenunciable, el legislador no hubiese dado al patrono la facultad de escogencia entre el cumplimiento de una u otra obligación. De allí que se pueda sostener que el trabajador puede disponer de su derecho al reenganche, lo cual puede derivarse del recibo, de parte de éste, de las prestaciones sociales que le correspondan con ocasión de la terminación de la relación laboral, bien antes de la instauración de un procedimiento por calificación de despido o bien después de ella, pues la obligación de pago de las prestaciones sociales, por parte del patrono, surge o es causada por la terminación de la relación laboral, independientemente del motivo que la origine.

Esa obligación es, a tenor de lo que dispone nuestra Constitución, de exigibilidad inmediata (ex artículo 92); por ello, si el trabajador acepta el cumplimiento de tal obligación, es porque admite la terminación de la relación laboral, que es precisamente lo que se trata de evitar en un juicio de estabilidad, el cual tiene, como fin último, el reenganche del trabajador: de allí que, si el trabajador acepta el pago de las prestaciones sociales, está renunciando a su derecho al reenganche, lo cual no es óbice para que pueda accionar ante los órganos de administración de justicia, con la finalidad de reclamar otras cantidades de dinero que estime se le adeuden, sin que pretenda la obtención del reenganche...’

Tomando en cuenta las anteriores consideraciones y visto que, en el caso de autos, el despido de la parte actora se efectuó sin tomar en consideración el régimen especial de protección previsto a su favor por el Decreto N° 7.154 del 23 de diciembre de 2009 publicado en esa misma fecha en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.334, resulta forzoso para esta Sala declarar con lugar la acción de amparo incoada, pues la deci-

sión accionada partió de un falso supuesto al desconocer que la accionante se encontraba tutelada por el régimen de estabilidad laboral especial dictado por el Ejecutivo Nacional, lo que vulneró su derecho al debido proceso, a la defensa y al principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales previstos en los artículos 49, cardinal 1 y 89, cardinal 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En consecuencia, anula la decisión dictada el 11 de noviembre de 2010 por el Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda y ordena que otro Juzgado Superior del Trabajo de la misma Circunscripción Judicial, una vez efectuada la distribución correspondiente, emita un nuevo pronunciamiento sobre el recurso de apelación ejercido contra la decisión emitida el 18 de octubre de 2010 por el Juzgado Tercero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, tomando en consideración el criterio expuesto en el presente fallo. Así se decide. (Destacado y paréntesis de la Sala)

En el caso bajo estudio, para la fecha en la cual se dio por terminada la relación laboral de los referidos noventa y ocho (98) trabajadores y trabajadoras, esto es de enero a marzo del año 2009, se encontraba vigente un régimen especial de estabilidad laboral, previsto en el Decreto Presidencial N° 6.603, del 29 de diciembre de 2008, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.090, del 2 de enero de 2009, que textualmente reza:

“(...) Artículo 1°. Se prorroga desde el primero (1°) de enero del año dos mil nueve (2009) hasta el treinta y uno (31) de diciembre del año dos mil nueve (2009), ambas fechas inclusive, la inamovilidad laboral especial dictada a favor de los trabajadores del sector privado y del sector público regidos por la Ley Orgánica del Trabajo, contenida en el Decreto N° 5.752 de fecha 27 de diciembre del año dos mil siete (2007), publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.839 de fecha veintisiete (27) de diciembre del año dos mil siete (2007).

Artículo 2°. Los trabajadores amparados por la prórroga de la inamovilidad laboral especial no podrán ser despedidos, desmejorados, ni trasladados, sin justa causa, calificada previamente por el Inspector del Trabajo de la Jurisdicción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 453 de la Ley Orgánica del Trabajo.

El incumplimiento de esta norma dará derecho al trabajador a solicitar el reenganche y pago de salarios caídos correspondiente. Ello no excluye la posibilidad de convenios o acuerdos entre patronos, por una parte, y trabajadores, por la otra, para lograr la reducción del personal, mediante el procedimiento de negociación colectiva voluntaria establecido en el ordenamiento jurídico vigente.

(...omissis...)

Artículo 4°. Quedan exceptuados de la aplicación de la prórroga de la inamovilidad laboral especial, prevista en este Decreto, los trabajadores que ejerzan cargos de dirección, quienes tengan menos de tres (3) meses al servicio de un patrono, quienes desempeñen cargos de confianza, los trabajadores temporeros, eventuales y ocasionales; quienes devenguen para la fecha del presente Decreto un salario básico mensual superior a tres (03) salarios mínimos mensuales y los funcionarios del sector público, quienes conservarán la estabilidad prevista en la normativa legal que los rige.(..)” (Destacado del original)

Así, de las actas cursantes en autos se evidencia que: *i)* las funciones que tenían asignadas los referidos trabajadores y trabajadoras no reúnen las condiciones para ser calificados “de dirección o de confianza”, pues estos en su mayoría ocupan cargos de bedeles, vigilantes, auxiliares y obreros; amén de que en ningún momento la parte accionante demostró, con pruebas fehacientes (manual descriptivo de cargos), lo contrario *ii)* la remuneración mensual de cada uno de ellos era inferior a tres salarios mínimos el cual correspondía a la cantidad de setecientos noventa y nueve bolívares con veintitrés céntimos (Bs. 799, 23), según Decreto N° 6.051, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N°

38.929, de fecha 30 de abril de 2008; y *iii*) tenían, en su totalidad, más de tres (3) meses al servicio de la Gobernación del estado Táchira, por lo que concluye la Sala, los mismos deben ser ubicados en el supuesto de hecho de los trabajadores protegidos por el Decreto de Inamovilidad Laboral Especial dictado por el Ejecutivo Nacional, parcialmente transcrito *supra*.

Por tanto, la Gobernación del Estado Táchira debió, en todo caso, solicitar la calificación del despido de estas noventa y ocho (98) personas, ante la correspondiente Inspectoría del Trabajo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 453 de la entonces vigente Ley Orgánica del Trabajo, publicada en la *Gaceta Oficial Extraordinaria* N° 4.240 Extraordinario del 20 de diciembre de 1990, y vigente desde el 1° de mayo de 1991, y posteriormente reformada según *Gaceta Oficial* N° 5.152 Extraordinario del 19 de junio de 1997.

De esta forma, la omisión del respectivo procedimiento de calificación, no puede considerarse subsanada por el hecho de que los trabajadores y trabajadoras en referencia hayan aceptado el pago de sus prestaciones sociales correspondientes al año 2008, ya que tal razonamiento, conforme al criterio jurisprudencial antes citado, solo resulta válido en el caso de trabajadores y trabajadoras que disfruten de estabilidad relativa (*Vid.* Sentencias Nos. 1482 del 28 de junio de 2002, caso: *José Guillermo Báez* y, 1952 del 15 de diciembre de 2011, caso: *Franceliza del Carmen Guédez Principal*), caso contrario al presente, donde los aludidos trabajadores y trabajadoras se encontraban protegidos por el Decreto de inamovilidad especial dictado por el Ejecutivo Nacional.

Con base en lo anteriormente expuesto, esta Sala Político- Administrativa, con miras a salvaguardar los principios de progresividad e irrenunciabilidad de los derechos laborales previstos en nuestra Carta Magna, y en aplicación del criterio sentado por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, estima que la aceptación del pago de prestaciones sociales de los prenombrados noventa y ocho (98) trabajadores y trabajadoras **no implica** su anuencia con la terminación de la relación laboral y la renuncia de su derecho a solicitar el reenganche, por lo que son perfectamente susceptibles de ser amparados por la Resolución impugnada. Así se declara.

Finalmente, estima prudente la Sala, responder a los alegatos que respecto a la “*indeterminación subjetiva*” esgrimió el Ministerio Público en su oportunidad; en efecto, y según consta en la narrativa del presente fallo, la representación fiscal sostuvo que la motivación del acto resultó afectada cuando la Administración no valoró los contratos de los trabajadores denunciados, pues era determinante examinar uno por uno, para establecer si fueron celebrados por tiempo determinado o indeterminado, y que por tal motivo, tal alegato debe ser considerado ha lugar.

Juzga la Sala que tanto del texto de la providencia administrativa recurrida, como del análisis que de la misma fue realizado precedentemente en este fallo, es evidente que la jerarca valoró debidamente cada uno de los contratos de las trabajadoras y trabajadores, con lo cual pudo clasificarlos en las diversas categorías que ya fueron mencionadas, y verificar qué régimen les era aplicable a cada uno de ellos, por lo que debe ser desestimada la opinión que al respecto emitió la representante de la Fiscalía General de la República. Así se declara.

2. De los trabajadores y trabajadoras que en definitiva quedaron amparados por la resolución impugnada

Establecido lo anterior, queda decidida la pretendida “*indeterminación subjetiva*” con relación a los beneficiarios de la orden de reincorporación contenida en el acto impugnado, resultando efectivamente amparados por la misma, quinientos veintinueve (529) trabajadoras y trabajadores, discriminados así:

a) Doscientos cuarenta y seis (246) docentes contratados regidos por la Ley Orgánica del Trabajo, y no los doscientos cuarenta y ocho (248) que señalan tanto el acto impugnado, como la parte actora, toda vez que pudo la Sala constatar: (i) que la Gobernación demandante individualizó sólo a doscientos cuarenta y siete (247) de ellos, y (ii) que una de las personas señaladas (ciudadana Gloria Estella Andrade Calderón, titular de la cédula de identidad N° 11.971.449) fue contada dos veces; todos ellos se identifican a continuación:

(...)

En este orden de ideas, se desestima el alegado vicio de “*indeterminación subjetiva*”. Así se declara.

Ahora bien, es imperativo destacar que la condición de beneficiarios de la suspensión de despido masivo contenida en la Resolución N° 6.643, de fecha 1° de septiembre de 2009, objeto del recurso de nulidad que nos ocupa de los quinientos veintinueve (529) trabajadores y trabajadoras antes señalados, subsistirá en tanto y en cuanto sean desechados los demás vicios imputados a dicha providencia administrativa, sobre lo cual pasa a pronunciarse de inmediato esta Sala Político-Administrativa, en los siguientes términos:

3. Del pretendido vicio de “*ilegal ejecución*”:

Denunció la accionante que el acto impugnado es de “*ilegal ejecución*” porque crea una vía de ingreso a la Administración Pública para el personal contratado del Ejecutivo del estado Táchira, distinta al concurso de oposición, vulnerando la normativa de la Ley del Estatuto de la Función Pública, la Ley Orgánica del Trabajo y el Reglamento de Ejercicio de la Profesión Docente.

De los términos empleados por la parte actora, se deduce que tal alegato está referido a los doscientos cuarenta y seis (246) docentes *supra* mencionados, ello en virtud de que alude a la Ley del Estatuto de la Función Pública, la Ley Orgánica del Trabajo y el **Reglamento de Ejercicio de la Profesión Docente**; al respecto, juzga la Sala que la providencia administrativa recurrida no otorga el carácter de funcionarios a dichos trabajadores y trabajadoras, sino que se limita a clasificarlos como contratados a tiempo indeterminado, en unos casos por haber presentado dos o más prórrogas de sus contratos, y en otros casos, por no existir prueba de que la relación laboral con la Gobernación del estado Táchira hubiese sido a tiempo determinado.

Por el contrario, es la parte actora quien incurriendo en contradicción, sostiene que a dicha categoría no le es aplicable la Ley Orgánica del Trabajo; en todo caso, quedó claro del análisis realizado en el punto anterior, que al personal docente contratado se le aplica la normativa prevista en la legislación laboral ordinaria y que en modo alguno la Ministra del Poder Popular para el Trabajo y la Seguridad Social crea un acceso a la función pública para los trabajadores pertenecientes a la misma.

Así, resulta evidente la improcedencia del alegato de la Gobernación del estado Táchira, referido a que el acto impugnado es de ilegal ejecución. Así se declara.

4. Del pretendido vicio de falso supuesto:

De otra parte, señala la recurrente que la providencia administrativa impugnada está viciada de falso supuesto de hecho: *i*) por haber atribuido a 46 de los solicitantes el carácter de contratados a tiempo indeterminado, cuando en realidad “...únicamente poseen un contrato sin ninguna renovación...”; y *ii*) por ordenar el reenganche de personas que actualmente se encuentran contratados al servicio del Ejecutivo del estado Táchira.

Para esta Sala, el falso supuesto de hecho se configura cuando la Administración, al dictar un acto, se funda en hechos que no ocurrieron o sucedieron en forma distinta a la que dice apreciar.

Respecto al primer supuesto denunciado, esto es, el referido a los trabajadores y trabajadoras que en decir de la Gobernación del estado Táchira habían celebrado solo un contrato de trabajo sin prórrogas, juzga la Sala que el mismo quedó resuelto cuando se decidió la pretendida “*indeterminación subjetiva*”; en efecto, y se reitera, quedó demostrado que cuarenta y cinco (45) de aquéllos fueron incluidos en el grupo de trabajadores y trabajadoras que, presumió la Ministra, estaban contratados por tiempo indeterminado, a falta de pruebas que demostraran lo contrario, y solo uno de ellos, en el grupo en el cual se presumió la relación de trabajo a tiempo indeterminado por constar dos o más prórrogas del contrato original, y que en este caso “*...queda desvirtuado el alegato de la parte actora, sencillamente, porque de los primeros cuarenta y cinco (45) no existe la prueba de la existencia del contrato a tiempo determinado, el cual ha debido ser producido por aquélla, ante lo cual la jerarca presume la existencia de una relación de trabajo a tiempo indeterminado, toda vez que la Gobernación demandante no logró demostrar lo contrario. De otra parte, en lo que atañe a la restante trabajadora, es obvio que al haber presentado el contrato y probar que fue prorrogado al menos dos veces, entró en el supuesto previsto en el art 74 de la Ley Orgánica del Trabajo, esto es, la presunción de que el contrato pasó a ser a tiempo indeterminado...*”.

En lo que atañe al otro caso de falso supuesto de hecho denunciado, advierte esta Sala Político- Administrativa que la Gobernación demandante nunca individualizó a los trabajadores y trabajadoras amparados por el acto administrativo impugnado que supuestamente prestaban sus servicios en calidad de contratados para el Ejecutivo del estado Táchira para el momento de la interposición del recurso de nulidad, por lo que resulta imposible para la Sala examinar tal denuncia.

En este orden de ideas, esta Sala Político-Administrativa declara la improcedencia del denunciado falso supuesto de hecho. Así se decide.

5. *De la alegada imposibilidad de presentar pruebas para demostrar la supuesta finalización de la relación laboral con los beneficiarios de la providencia impugnada:*

Sostuvo también la parte demandante, que la consignación de los recibos de pago de prestaciones sociales de los demás beneficiarios de la providencia administrativa recurrida, apartando los noventa y ocho (98) casos ya examinados, no pudo ser realizado debido a que “*...por efectos de organización interna del Ejecutivo Regional, no han aparecido tales comprobantes debidamente firmados...*”.

Sin entrar en mayores consideraciones, resulta obvio, en atención al aforismo jurídico que prescribe que “*nadie puede alegar su propia torpeza*” y al principio de derecho laboral “*in dubio pro operario*”, que es imposible decidir con base en semejantes especulaciones, sin tener prueba expresa de que el resto de los beneficiarios del acto impugnado hubiesen aceptado el pago de sus prestaciones sociales; ello sin contar que en el presente caso, dadas las circunstancias antes expuestas, esto es, la vigencia de un régimen especial de inamovilidad laboral, podían estar amparados por el acto impugnado, pese a haber aceptado el pago de sus prestaciones sociales, tal como sucedió precisamente en el caso de los noventa y ocho (98) trabajadoras y trabajadores aludidos.

Por tanto se desecha tal argumento. Así se declara.

6. *De la pretendida violación del derecho a la prueba y el derecho de petición:*

Asimismo, alegó la Gobernación del estado Táchira, que fue atropellado su derecho a la prueba y el derecho de petición, al haberse inadmitido la prueba testimonial tempestivamente promovida, y que la motivación del acto fue afectada al no haberse valorado las documentales (contratos de trabajo, nómina de pago de prestaciones sociales) y la prueba de informes rendida por Banfoandes, Banco Universal.

En lo que respecta al pretendido atropello de su derecho de petición y su derecho a la prueba, advierte la Sala que en la página 54 de la resolución impugnada (folio 113 del expediente), la Ministra del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social dejó sentado en la parte narrativa de dicha decisión administrativa, lo siguiente:

“(...) En fecha 15 de abril de 2009, la Inspectoría del mérito emitió Auto en el cual admitió las pruebas promovidas por la representación del ente patronal, a excepción de la prueba testimonial y el traslado de las documentales cursantes en los expedientes de reenganche y pago de salarios caídos, en virtud de que las y los testigos tenían interés directo en el caso y las documentales ya constaban en el presente expediente en copia certificada respectivamente. (...).

Juzga la Sala, que la inadmisión de los aludidos medios probatorios, en modo alguno evidencian una actuación arbitraria o caprichosa de la Ministra del Poder Popular del Trabajo y Seguridad Social, tendente a lesionar las garantías constitucionales cuyo atropello denuncia la parte actora, sino que por el contrario, en aras de salvaguardar el correcto desenvolvimiento y transparencia del procedimiento administrativo, la negativa fue adecuadamente motivada por el interés que en las resultas del juicio tenían los testigos promovidos.

Luego, el simple hecho de que una decisión de la autoridad administrativa competente sea desfavorable o no satisfaga la pretensión del interesado, no constituye *per se* violación o atropello al derecho de petición y/o al derecho de prueba, sino que, en todo caso, debe demostrar quien alega la lesión, que la actuación de la Administración generó el pretendido perjuicio por no estar ajustada a derecho.

En el caso que nos ocupa, la Gobernación del estado Táchira se limita a atacar la simple inadmisión de la prueba testimonial por ella promovida, sin esgrimir razones para cuestionar la legalidad de la decisión; luego, no encuentra esta Sala motivos que justifiquen la procedencia de las alegaciones de la recurrente, y por ende, que evidencien la existencia de violación a sus derechos de prueba y de petición. Así se declara.

Seguidamente, se advierte que es de igual modo improcedente la supuesta afectación de la motivación del acto al no haberse valorado las documentales (contratos de trabajo, nómina de pago de prestaciones sociales) y la prueba de informes rendida por Banfoandes, Banco Universal, pues pudo la Sala constatar de la lectura del acto impugnado, que sí fueron valorados los referidos medios de prueba, en el caso de los contratos, resulta obvio que la información de la existencia o no de ellos y/o sus prórrogas, constituyó el fundamento de la decisión; en el caso de la prueba de informes y documentales constituidas por las nóminas de pago, puede apreciarse que sostuvo la jerarca en la providencia recurrida, lo siguiente:

“(...) aún cuando del informe rendido por la entidad financiera Banfoandes Banco Universal, se evidenciara que a las trabajadoras y los trabajadores les fue depositado unilateralmente a sus cuentas nóminas el monto correspondiente al pago de sus prestaciones sociales, para que el mismo comporte la voluntad de éstas y éstos de dar por terminada la relación laboral era indispensable la aceptación por parte de los mismos de dicho pago, y no un acto unilateral e impositivo del patrono. (...)” (sic).

Una vez más, la parte actora cuestiona la resolución objeto del recurso de nulidad que resuelve en el presente fallo, respecto a la negativa **motivada** del jerarca a una solicitud suya, sin aportar ningún elemento que avale la desconformidad en derecho de la decisión administrativa en cuestión.

Así, vista la inconsistencia de los alegatos de la Gobernación del estado Táchira, debe ser igualmente desechado el referido a la supuesta afectación de la motivación del acto al no haberse valorado las documentales (contratos de trabajo, nómina de pago de prestaciones sociales) y la prueba de informes rendida por Banfoandes, Banco Universal. Así se declara.

III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. Régimen de distribución de competencias de las ramas del Poder Público

A. La competencia del Poder Nacional en materia de regulación del Poder Ciudadano y del régimen de Estados de excepción

TSJ-SC (973)

10-7-2012

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Impugnación de los artículos 52, 94, 111 numeral 21, 144 y 145 de la Constitución del Estado Apure.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declara la nulidad por inconstitucionalidad de los artículos 52; 94; 111 numeral 21; 144 y 145 de la Constitución del Estado Apure, publicada en la Gaceta Oficial del Estado Apure N° 751 del 14 de noviembre de 2005, al crear un Poder Ciudadano regional y legislar en materias de estados de excepción, pues vulnera las competencias constitucionalmente establecidas, usurpando funciones del Poder Legislativo Nacional.

El objeto del presente recurso, son las normas previstas en los artículos 52, 94, 111 numeral 21, 144 y 145 de la Constitución del Estado Apure, cuyos contenidos son los siguientes:

“Artículo 52. El Poder Público se distribuye en: Poder Público Estadal y Poder Público Municipal. El Poder Público Estadal se divide en: Ejecutivo, Legislativo y Ciudadano”.

“Artículo 94. El Consejo Legislativo del Estado Apure y las Comisiones Permanentes, durante el procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos de Leyes, consultarán a los otros órganos del estado, a los ciudadanos y a la sociedad organizada para oír su opinión sobre los mismos.

Tendrán derecho de palabra, tanto en plenaria como en las comisiones, el Gobernador del Estado o su representante, el Secretario General de Gobierno, el Procurador General del Estado, el Juez Rector, un (1) representante del Poder Ciudadano, los representantes designados por los Concejos Municipales y los representantes de la sociedad civil organizada, en los términos y condiciones establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Constitución y el Reglamento correspondiente”.

“Artículo 111. Corresponde al Gobernador:

...omissis...

21. Declarar el Estado de emergencia en caso de calamidad pública o ante la inminencia de acontecimientos o fenómenos naturales catastróficos y dictar las medidas necesarias para la

protección de las vidas de las personas, sus bienes, así como la reparación de los daños causados, pudiendo disponer para ello de los recursos financieros del Estado con sujeción a las Leyes, previa autorización del Consejo Legislativo dada por la mitad más uno de sus miembros”.

“Artículo 144. El Poder Ciudadano Estatal se ejerce por el Consejo Moral Estatal, el cual estará integrado por el Defensor Estatal del Pueblo asignado al Estado Apure, el Contralor del Estado y el Fiscal Superior del Ministerio Público asignado al Estado.

Los órganos del Poder Ciudadano son la Defensoría del Pueblo, la Contraloría del Estado y el Ministerio Público, uno de cuyos titulares será designado por el Consejo Moral Estatal, como su Presidente por períodos de un (1) año, pudiendo ser reelecto”.

“Artículo 145. De los tres órganos del Poder Ciudadano, el único de origen estatal gozará de autonomía funcional, financiera y administrativa y con tal propósito el Estado asignará a la Contraloría del Estado, una partida anual variable dentro del presupuesto general”.

Como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Sala en Sentencias 597/ 2011 y N° 780 del 24-5-2011 Véase en *Revista de Derecho Público* N° 126 de 2011 en pp. 81-82) resulta necesario considerar que la hermenéutica jurídica y el análisis de la constitucionalidad de las normas, es una actividad que debe desarrollarse en su totalidad, lo cual comporta que la interpretación normativa debe realizarse enmarcada en el sistema global del derecho positivo, para así esclarecer el significado y alcance de las disposiciones, cuyo conocimiento es necesario para determinar cuál ha sido la voluntad del legislador.

El principio general de interpretación de la ley consagrado en el artículo 4 del Código Civil –conforme al cual, a la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador–, resulta aplicable no sólo en un contexto lógico, sino teleológico o finalista, con lo cual los elementos normativos deben ser armonizados como un todo, en el sentido de no poder hacer abstracción unos de otros, sino que los mismos han de ser tomados en cuenta al momento de hacer la correcta valoración del contenido del texto legal (Véase: Sentencia N° 2152 del 14-11-2007 en *Revista de Derecho Público* N° 112 de 2007 en p. 446 y ss)

Conforme a lo expuesto, en la referida sentencia (Véase: Sentencia N° 2152 del 14-11-2007 en *Revista de Derecho Público* N° 112 de 2007 en p. 446 y ss), esta Sala señaló lo siguiente:

*“(…) la interpretación jurídica debe buscar el elemento sustantivo que se halla en cada una de las reglas del ordenamiento jurídico, constituido por los principios del derecho que determinan lo que García De Enterría (*Revolución Francesa y Administración Contemporánea*. Editorial Civitas, 4° edición, Madrid 1994. p. 29), denomina como ‘fuentes significativas’ del ordenamiento, esto es, lo que el iuspublicismo con Kelsen, por un lado, y Santi Romano por otro, teorizaron como una Constitución “en sentido material” distinguible de la “Ley constitucional” en sentido formal, como un condensado de reglas superiores de la organización del Estado, que expresan la unidad del ordenamiento jurídico.*

Así, la Constitución como expresión de la intención fundacional y configuradora de un sistema entero que delimita y configura las bases jurídico-socio-políticas de los Estados, adquiere valor normativo y se constituye en lex superior, lo cual imposibilita la distinción entre artículos de aplicación directa y otros meramente programáticos, pues todos los preceptos constituyen normas jurídicas directamente operativas, que obligan a las leyes que se dictan a la luz de sus principios a respetar su contenido esencial (...).”

De allí que esta Sala, al analizar la expresión jurídica legal o sub legal con el Texto fundamental de acuerdo al principio de supremacía constitucional, debe tener presente que toda manifestación de autoridad del Poder Público debe seguir los imperativos o coordinadas

trazadas en la norma fundamental, como un efecto del principio de interpretación conforme a la Constitución y de la funcionalización del Estado a los valores que lo inspiran (Véase: Sentencia N° 780 del 24-5-2011 en *Revista de Derecho Público* N° 126 de 2011 en pp. 81-82.)

Establecido lo anterior, a fin de conocer las denuncias planteadas, esta Sala observa que de la totalidad de los artículos de la Constitución del Estado Apure impugnados, pueden distinguirse dos grupos: el primero, referido a los artículos sobre la organización del Poder Público estatal, en los cuales se prevé un Poder Ciudadano del Estado Apure (artículos 52, 94, 144 y 145 *eiusdem*), ejercido por un Consejo Moral Estadal, integrado por el “*Defensor Estadal del Pueblo asignado al Estado Apure, el Contralor del Estado y el Fiscal Superior del Ministerio Público asignado al Estado*” (artículo 144 *eiusdem*); y el segundo, referido a la competencia atribuida al Gobernador o Gobernadora del Estado Apure, materia de estado de excepción en la región (artículo 111 numeral 21 *eiusdem*).

3. *Inconstitucionalidad de los artículos 52, 94, 144 y 145 de la Constitución del Estado Apure*

En cuanto al contenido específico de los artículos 52, 94, 144 y 145 de la Constitución del Estado Apure, relativos al Poder Ciudadano del Estado Apure, ejercido por un Consejo Moral Estadal, integrado por el “*Defensor Estadal del Pueblo asignado al Estado Apure, el Contralor del Estado y el Fiscal Superior del Ministerio Público asignado al Estado*”, se observa:

El artículo 164, numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que “*Es de la competencia exclusiva de los Estados: 1. Dictar su Constitución para organizar los poderes públicos, de conformidad con esta Constitución*”, y el artículo 162, numeral 1 *eiusdem*, atribuye competencia a los Consejos Legislativos para “*Legislar sobre las materias de la competencia estatal*”.

Por su parte, el artículo 156, numeral 31 del Texto constitucional, asigna competencia al Poder Nacional para organizar y administrar la justicia, el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo; y la norma prevista en el artículo 187, numeral 1 *eiusdem*, faculta al Poder Legislativo Nacional, esto es, la Asamblea Nacional, para “(...) 1.- *Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional*”.

Asimismo, la Defensoría del Pueblo se encuentra regulada en los artículos 280 al 283 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y el referido artículo 283 *eiusdem*, concretamente establece:

“Artículo 283. La ley determinará lo relativo a la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo en el ámbito municipal, estatal, nacional y especial. Su actividad se regirá por los principios de gratuidad, accesibilidad, celeridad, informalidad e impulso de oficio”.

De todo ello resulta claro, que los Estados están favorecidos constitucionalmente por el principio de autonomía para organizar sus Poderes Públicos, sin embargo, debe entenderse que tal autonomía es relativa y por tanto está sometida a diversas restricciones establecidas en la Constitución y en la ley, es decir, la competencia para legislar y determinar el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Público Nacional corresponde al Legislativo Nacional, representado por la Asamblea Nacional, y la competencia atribuida a los Estados para la organización de los Poderes Públicos debe ser ejercida de acuerdo a lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Véase: Sentencia N° 1182 del 11-10-2000 en *Revista de Derecho Público* N° 84 de 2000 en p. 177 y ss); (Véase: Sentencia 1395 del 7-

8-2001 en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/87-88, 2001 en p. 192 y ss.); (Véase: Sentencia N° 3255 del 18-11-2003 en *Revista de Derecho Público* N° 93-94/95-96 en p. 314 y ss) y (Véase: Sentencia N° 565 del 15-4-2008 en *Revista de Derecho Público* N° 114 de 2008 en p. 132 y ss y 781 /2011).

Ahora bien, considera esta Sala Constitucional que, con la creación de un Poder Ciudadano regional, ejercido por un Consejo Moral Estadal, integrado por el “*Defensor Estadal del Pueblo asignado al Estado Apure, el Contralor del Estado y el Fiscal Superior del Ministerio Público asignado al Estado*”, el Poder Legislativo del Estado Apure incurrió en el vicio de extralimitación de atribuciones, pues si bien es cierto que tenía competencia para organizar los Poderes Públicos de esa Entidad federal, no es menos cierto que, a tenor de lo preceptuado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tal organización debió ser realizada de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, es decir, debió respetar y tener como límites las normas constitucionales y legales atributivas de competencia a los distintos órganos del Poder Público Nacional.

Ello no quiere decir que en Venezuela exista una separación absoluta de competencias, toda vez que, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Constitución, la República es un Estado “*federal descentralizado*” que se rige por los principios de “*integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad*”. En tal sentido, se reitera lo indicado en jurisprudencia de esta Sala, que señala lo siguiente:

“(…) *el régimen constitucional de distribución territorial de competencias no admite una interpretación que postule una distribución de competencias formulada conforme al modelo de separación absoluta de competencias, toda vez que tal arquetipo de comprensión del ordenamiento jurídico constitucional, es refutado por el contenido del artículo 4 de la Constitución, el cual establece que la República Bolivariana de Venezuela, es un Estado ‘federal descentralizado’ en los términos en ella consagrados, y que se rige por los principios de ‘integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad’, tal como se estableció en las sentencias de esta Sala Nros. 2.495/06 y 565/08, las cuales desarrollan la naturaleza de nuestro sistema federal*”.

Así, esta Sala comparte el criterio conforme al cual ‘la función más importante de esta Corte consiste en interpretar la Constitución de modo que el ejercicio de la autoridad nacional y provincial se desenvuelva armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa. Del logro de ese equilibrio debe resultar la amalgama perfecta que Alberdi propiciaba mediante la coexistencia de dos órdenes de gobiernos cuyos órganos actuarán en órbitas debiendo encontrarse sólo para ayudarse nunca para destruirse (Fallos, 186:170; disidencia de los doctores Corvalán Nanclares y Mansantta en Fallos, 292:26, considerando 18)’ (Linares Quintana, Segundo V, *Tratado de Interpretación Constitucional*. Ediciones Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1998, p. 347-348) Véase: Sentencia N° 597 del 26-4-2011 en *Revista de Derecho Público* N° 126 de 2011 en p. 130 y ss

No obstante, el principio de colaboración entre los Poderes Públicos para cumplir los fines del Estado previsto en el artículo 136 de la Constitución, en modo alguno justifica que los órganos a los que incumbe su ejercicio usurpen y ejerciten atribuciones que no le han sido asignadas expresamente por la Constitución o la ley, de modo que, el principio de colaboración entre los diferentes órganos del Poder Público no puede dar lugar a la arrogación por parte de un órgano estadal, de competencias que constitucionalmente tiene atribuidas un órgano del Poder Nacional o Municipal, ni tampoco justifica que los órganos a los que incumbe el ejercicio del Poder Público se extralimiten en aquellas facultades públicas que les han sido otorgadas expresamente por la Constitución o la ley (Véase: Sentencia N° 1182 del 11-10-2000 en *Revista de Derecho Público* N° 84 de 2000 en p. 177 y ss)

En consecuencia, no podía el Consejo Legislativo del Estado Apure, vulnerar las competencias constitucionalmente establecidas, usurpando funciones del Poder Legislativo Nacional, y crear mediante una Constitución Estatal un Poder Ciudadano regional, ejercido por un Consejo Moral Estatal, integrado por el “*Defensor Estatal del Pueblo asignado al Estado Apure, el Contralor del Estado y el Fiscal Superior del Ministerio Público asignado al Estado*”, Poder al cual atribuyó funciones que constitucional y legalmente corresponden al Poder Ciudadano, por lo que se declara con lugar la nulidad de los artículos 52, 94, 144 y 145 de la Constitución del Estado Apure. Así se decide.

4. *Inconstitucionalidad del artículo 111 numeral 21 de la Constitución del Estado Apure*

Respecto de la impugnación del contenido del artículo 111 numeral 21 de la Constitución del Estado Apure, se observa:

Los artículos 337 al 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, regulan los estados de excepción en los siguientes términos:

“Artículo 337. El Presidente o Presidenta de la República, en Consejo de Ministros, podrá decretar los estados de excepción. Se califican expresamente como tales las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos. En tal caso, podrán ser restringidas temporalmente las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles.

Artículo 338. Podrá decretarse el estado de alarma cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos y ciudadanas. Dicho estado de excepción durará hasta treinta días, siendo prorrogable hasta por treinta días más.

Podrá decretarse el estado de emergencia económica cuando se susciten circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación. Su duración será de hasta sesenta días, prorrogable por un plazo igual.

Podrá decretarse el estado de conmoción interior o exterior en caso de conflicto interno o externo, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas, o de sus instituciones. Se prolongará hasta por noventa días, siendo prorrogable hasta por noventa días más.

La aprobación de la prórroga de los estados de excepción corresponde a la Asamblea Nacional. Una ley orgánica regulará los estados de excepción y determinará las medidas que pueden adoptarse con base en los mismos.

Artículo 339. El Decreto que declare el estado de excepción, en el cual se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, será presentado, dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado, a la Asamblea Nacional, o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación, y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad. El Decreto cumplirá con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Presidente o Presidenta de la República podrá solicitar su prórroga por un plazo igual, y será revocado por el Ejecutivo Nacional o por la Asamblea Nacional o por su Comisión Delegada, antes del término señalado, al cesar las causas que lo motivaron.

La declaración del estado de excepción no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público”.

Respecto de las normas constitucionales parcialmente transcritas, (Véase: Sentencia N° 780 del 24-5-2011 en *Revista de Derecho Público* N° 126 de 2011 en p. 119 y ss.)

“(…) la Constitución de 1999, se inscribe desde una perspectiva jurídico constitucional de derecho comparado, en aquellos países en los cuales la respuesta normativa a situaciones extraordinarias, anormales o de crisis, que materialmente impiden la aplicación del ordenamiento jurídico diseñado para circunstancias de normalidad social, económica o política; se afronta mediante una regulación expresa o un régimen estatutario de derecho público para los estados de excepción (y no desde la previsión normativa general –como fue el caso del artículo 48 de la Constitución de Weimar o el artículo 16 de la Constitución francesa de la V República– o del vacío normativo –bajo la dogmática inglesa o norteamericana, con la aprobación con posterioridad de leyes de exoneración de responsabilidad o indemnity bills–), o en otro contexto, en circunstancias que habilitan la regulación dictada por parte del Presidente de la República, mediante el ejercicio de la competencia contenida en el artículo 236.8 de la Constitución (v. g. Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda).

Asimismo, cabe destacar que el ordenamiento jurídico de excepción en los términos antes expuestos, comporta que el mismo sea coherente con el sistema jurídico institucional garantizado en el Texto Fundamental, en tanto la aplicación de ese régimen estatutario de derecho público, es posible por las circunstancias que impiden la aplicación del régimen jurídico ordinario y, se justifica necesariamente en la medida que el mismo es un medio para regresar a la normalidad normativa.

Por otra parte, no es posible afirmar que frente a circunstancias excepcionales surja un sistema normativo fuera o al margen de los principios del ordenamiento jurídico vigente, ya que lo que se genera es la posibilidad de aplicar un conjunto de normas de carácter excepcional inscritas en el sistema, teniendo por lo tanto su sustento y punto de referencia en el mismo, por ello la Constitución prevé que la declaración del estado de excepción no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público (artículo 339), ni limita el ejercicio de la acción de amparo a la libertad o seguridad por la declaración del estado de excepción (artículo 27), además prohibir a toda autoridad pública practicar, permitir o tolerar la desaparición forzada de personas una vez declarado el estado de emergencia, excepción o restricción de garantías (artículo 45). (Cfr. artículo 7 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción).

Corolario de tales asertos, es el mantenimiento de los principios generales vinculados con la responsabilidad de la Administración, aun cuando se esté bajo un régimen de excepción para afrontar crisis sociales, económicas o políticas, ya que el ejercicio del Poder Público no sólo acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de la Constitución o la ley -conforme al artículo 139 de la Constitución-, sino genera la obligación de reparar los daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración (Artículo 259 eiusdem) (Vid. I.542/08).

Por lo tanto, cabe sostener que si bien por sus características propias las normas que regulan las crisis, materialmente no pueden prever todos los supuestos o medios para resolución de las mismas, ello sólo comporta que las medidas que han de implementarse por los órganos competentes, deben necesariamente responder al marco normativo aplicable, con lo cual si bien se reconoce la discrecionalidad de la Administración, en forma alguna se justifica una actuación arbitraria, que desconozca los principios fundamentales que informan nuestro ordenamiento jurídico constitucional, en los precisos términos del artículo 25 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

Con base en esta perspectiva general, producto del examen de las normas constitucionales antes citadas, se advierte que la competencia para legislar y regular los estados de excepción y las medidas que pueden adoptarse con base en los mismos, corresponde a la Asamblea Nacional, así como, el régimen de la administración de riesgos y emergencias, al Poder Público Nacional, por lo que la competencia atribuida a los Estados para la organización de los Poderes Públicos y el ejercicio de sus competencias, debe ser ejercida de acuerdo a lo previsto en la Constitución y en el marco legislativo nacional que lo desarrolla.

En este sentido, la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción (publicada en *Gaceta Oficial* N° 37.261 del 15 de agosto de 2001), atribuye al Presidente de la República en Consejo de Ministros, amplias facultades para afrontar emergencias o crisis, en los siguientes términos:

“Artículo 15. El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, tendrá las siguientes facultades:

a) Dictar todas las medidas que estime convenientes en aquellas circunstancias que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas o de sus instituciones, de conformidad con los artículos 337, 338 y 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

b) Dictar medidas de orden social, económico, político o ecológico cuando resulten insuficientes las facultades de las cuales disponen ordinariamente los órganos del Poder Público para hacer frente a tales hechos.

Artículo 19. Decretado el estado excepción, se podrá limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad, tomar las medidas necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios y de los centros de producción.

Artículo 20. Decretado el estado de excepción, se podrán hacer erogaciones con cargo al Tesoro Nacional que no estén incluidas en la Ley de Presupuesto y cualquier otra medida que se considere necesaria para regresar a la normalidad, con fundamento en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Presente Ley.

Artículo 21. El decreto que declare el estado de excepción suspende temporalmente, en las leyes vigentes, los artículos incompatibles con las medidas dictadas en dicho decreto”.

De ello resulta que, en ejecución de los preceptos normativos contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, no es posible que una autoridad distinta al Presidente de la República en Consejo de Ministros, pueda asumir competencias relativas a la declaratoria y gestión de los estados de excepción, en sus diferentes formas, y que resulte viable que la Asamblea Nacional prevea un régimen estatutario de Derecho público para la administración de riesgos y emergencias o, en general, respecto a situaciones de crisis vinculadas con la legislación ordinaria en las materias contenidas en el artículo 156 de la Constitución, siendo ésta una competencia propia del Poder Público nacional, que tiene un amplio margen de regulación y cuya validez estará condicionada en cada caso, a la efectiva coherencia que mantenga con el resto del ordenamiento jurídico, bien sea porque no invada competencias definidas en el Texto constitucional o se constituya en un acto arbitrario (Véase: Sentencia N° 780 del 24-5-2011 en *Revista de Derecho Público* N° 126 de 2011 en p. 119 y ss y Sentencia 781/ 2011)

Sobre la base de las anteriores consideraciones, esta Sala advierte, de una comparación del contenido de los artículos 156 numerales 9 y 32, 187 numeral 1, 236 numeral 7, 337, 338 y 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo dispuesto en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, y la norma contenida en el artículo 111, numeral 21, de la Constitución del Estado Apure, que existe similitud entre algunas de las funciones que atribuye la Constitución a la Asamblea Nacional y al Presidente de la República.

Así las cosas, aunque se reitere que constitucionalmente los Estados están favorecidos por el principio de autonomía para organizar sus Poderes Públicos, debe advertirse que tal autonomía es relativa y por tanto está sometida a diversas restricciones establecidas en la Constitución y en la ley; por ello, si bien es posible que los Estados puedan desarrollar nor-

mas especiales vinculadas a las competencias propias del artículo 164 de la Constitución, ellas deben adecuarse al ordenamiento jurídico nacional que necesariamente las afecta, en la medida que la homogeneidad o estandarización por normas de rango legal dictadas por la Asamblea Nacional –en el ámbito de sus competencias–, viabilizan la consecución de un funcionamiento eficaz y adecuado de la prestación de servicios y bienes a los intereses generales de la nación (*Vid.* sentencias de esta Sala, N° 597/2011; Sentencia N° 780 del 24-5-2011 en *Revista de Derecho Público* N° 126 de 2011 en p. 119 y ss. y 781/ 2011)

En consecuencia, estima esta Sala Constitucional que la actuación por parte del Consejo Legislativo estatal, al asignarle competencias al Gobernador del Estado Apure tan similares a las que constitucional y legalmente están atribuidas a órganos del Poder Público Nacional como lo son la Asamblea Nacional y el Presidente de la República en Consejo de Ministros, resulta contraria a lo previsto en el Texto fundamental. En esta oportunidad se observa que el Consejo Legislativo del Estado Apure, incurrió en el vicio de extralimitación de atribuciones, ya que si bien no creó *ex novo* ningún ente u órgano –Gobernador–, sí le atribuyó algunas competencias que por mandato constitucional, corresponden a la Asamblea Nacional y al Presidente de la República en Consejo de Ministros, con lo cual el Poder Legislativo de dicho Estado incurrió en el referido vicio, pues si bien es cierto que tenía competencia para organizar los Poderes Públicos de esa entidad federal a la luz de nuestra Constitución, no es menos cierto, que tal organización debió ser realizada de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y la ley, es decir, debió respetar y tener como límites las normas constitucionales y legales atributivas de competencias a los distintos órganos del Poder Público Nacional (Véase: Sentencia N° 1182 del 11-10-2000 en *Revista de Derecho Público* N° 84 de 2000 en p. 177 y ss.); (Véase: Sentencia 1395 del 7-8-2001 en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/87-88, 2001 en p. 192 y ss); (Véase: Sentencia N° 3255 del 18-11-2003 en *Revista de Derecho Público* N° 93-94/95-96 en p. 314 y ss), 597 /2011; Sentencia N° 780 del 24-5-2011 en *Revista de Derecho Público* N° 126, 2011 en p. 119 y ss)

Como consecuencia de las consideraciones expuestas, debe esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, declarar la inconstitucionalidad del artículo 111 numeral 21 de la Constitución del Estado Apure. Así se decide.

Dadas las múltiples actuaciones que eventualmente pudieron haber sido realizadas con fundamento en la Constitución del Estado Apure y los efectos jurídicos que ello hubiere implicado en el ámbito de esa Entidad federal, esta Sala, en aras de la seguridad jurídica, fija los efectos del presente fallo anulatorio *ex nunc* o hacia el futuro, a partir de la publicación del presente fallo por la Secretaría de esta Sala Constitucional. Así se decide. Finalmente, en virtud de haberse declarado con lugar el recurso de nulidad de autos, se deja sin efecto la medida cautelar otorgada por esta Sala mediante sentencia N° 4.978 del 15 de diciembre de 2005.

- B. *Distribución de competencias entre los Poderes públicos nacional, estatal y municipal en materia de control parlamentario respecto de los funcionarios públicos*

TSJ-SC (1032)

12-7-2012

Magistrado Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón

Caso: Interpretación de la Ley de Comparecencia del Estado Zulia (Municipio Maracaibo del Estado Zulia).

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia fija la interpretación constitucional respecto a la Ley de Comparecencia (de funcionarios ante el Consejo legislativo) del Estado Zulia, en el sentido de que no pueden incluirse bajo su aplicación a los funcionarios públicos municipales y que en torno a los funcionarios del Poder Nacional, sólo se podrán incluir a los responsables de las delegaciones regionales.

(...)

Ahora bien, visto como ha sido que los Estados tienen competencias para organizar a sus Municipios, corresponde determinar si esa competencia incluye la posibilidad de que por ley estatal se disponga que los funcionarios municipales deban comparecer ante los Consejos Legislativos correspondientes; estudio que se estima determinante para resolver el presente recurso de nulidad.

Al respecto, debemos reiterar lo que dispone el primer párrafo del artículo 169 de la Constitución:

Artículo 169. La organización de los Municipios y demás entidades locales se regirá por esta Constitución, por las normas que para desarrollar los principios constitucionales establezcan las leyes orgánicas nacionales, y por las disposiciones legales que de conformidad con aquellas dicten los Estados.

Como puede apreciarse, la organización de los Municipios tienen las siguientes fuentes normativas: (i) la Constitución, (ii) las leyes orgánicas nacionales, y (iii) "las disposiciones legales que de conformidad con aquellas dicten los Estados". (Subrayado del presente fallo).

Así, en primer término debe respetarse lo que establezca la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, luego las leyes orgánicas y finalmente las leyes estatales.

En este sentido, la Constitución establece una suerte de pirámide en relación con las fuentes normativas que en torno a la organización de los Municipios debe aplicarse. Establece además el principio de la reserva legal en esta materia -organización municipal- ya que no podrán actos con rango sub-legal organizar a los municipios.

En este aspecto, si el Poder Nacional pretende organizar a los Municipios deberá hacerlo a través de una ley orgánica y si los Estados quieren hacer lo propio deberán dictar una ley estatal.

Ahora bien, esta ley estatal -tal y como lo dice la norma constitucional- no sólo tiene que estar sometida al texto fundamental, sino que además debe dictarse de conformidad con las disposiciones establecidas en las leyes orgánicas correspondientes.

Por ello un análisis sobre la constitucionalidad de la Ley de Comparecencia del Estado Zulia, no puede limitarse a confrontarla con la Constitución, sino que también debe incluir un contraste con la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados que regula las funciones de control de estos órganos legislativos.

A este respecto, debemos destacar que resulta excepcional que en un recurso de nulidad por inconstitucionalidad la Sala entre a analizar la conformidad de un acto de rango legal como lo es la Ley de Comparecencia del Estado Zulia con otro acto de rango -igualmente- legal como lo es la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados.

Así, -salvo excepciones como el caso de autos- en un recurso de nulidad por inconstitucionalidad la labor del órgano jurisdiccional es decir de esta Sala Constitucional del Tribunal

Supremo de Justicia debe referirse a estudiar la constitucionalidad de la norma legal impugnada, es decir debe analizar si la ley está conforme con la Constitución, y no con otra disposición de rango inferior al constitucional.

Este estudio, se justifica en el caso de autos, ya que es la propia Constitución la que ordena en su artículo 169 que la organización de los Municipios esté sometida a una ley orgánica nacional, lo cual, resulta necesario a consecuencia del carácter federal y descentralizado del Estado y a la necesaria coordinación que debe establecerse entre los entes político territoriales, vía ley nacional, a la cual, en consecuencia, se encuentran sometidos.

En este contexto, resulta menester transcribir las disposiciones correspondientes establecidas en la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados, las cuales establecen textualmente lo siguiente:

“Capítulo VI

Del ejercicio de la función de control

Artículo 41. Mecanismos de Control. Los Consejos Legislativos de los Estados podrán ejercer su función de control legislativo, mediante los siguientes mecanismos: las interpelaciones, las investigaciones, las preguntas, las autorizaciones y las aprobaciones parlamentarias previstas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en la constitución del estado respectivo y en la ley. Asimismo, en ejercicio del control parlamentario, podrán declarar la responsabilidad política de los funcionarios y solicitar al Poder Ciudadano que intente las acciones a que haya lugar para hacer efectiva tal responsabilidad.

Artículo 42. Obligación de comparecencia. Los Consejos Legislativos de los Estados o sus comisiones podrán realizar las investigaciones que juzguen convenientes en las materias de su competencia, de conformidad con el Reglamento Interior y de Debates.

Todos los funcionarios o funcionarias públicos estadales están obligados y obligadas, bajo las sanciones que establezca la ley, a comparecer ante el respectivo Consejo Legislativo o sus comisiones y a suministrarle las informaciones y documentos que requieran para el cumplimiento de sus funciones.

Esta obligación comprende también a los particulares; quedando a salvo los derechos y garantías que consagra la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Artículo 43. Invitaciones a funcionarios públicos nacionales. A los efectos de las investigaciones que se adelanten, los funcionarios responsables de las delegaciones regionales de los organismos de la Administración Pública Nacional, están obligados en las materias de su competencia, a comparecer cuando le sea requerido por los Consejos Legislativos de los Estados.

Artículo 44. Colaboración de poderes. El ejercicio de la facultad de investigación no afecta las atribuciones de los demás poderes públicos. Los jueces o juezas estarán obligados y obligadas a evacuar las pruebas para las cuales reciban comisión de los cuerpos legislativos”.

Como puede verse de las disposiciones transcritas, los funcionarios públicos que pueden ser objeto de control por los Consejos Legislativos de los Estados, son los “los funcionarios o funcionarias públicos estadales”, y “los funcionarios responsables de las delegaciones regionales de los organismos de la Administración Pública Nacional”, en las materias de su competencia.

En todo caso, quiere la Sala recordar que los Consejos Legislativos son órganos legislativos del Poder Público Estatal y que como tales tienen funciones legislativas y de control, lo cual está referido a los integrantes de su mismo nivel territorial. Estos es, la facultad de dictar

leyes debe referirse a las materias que la Constitución designa como estatales y las facultades de control van en principio dirigidas sobre los funcionarios estatales, en cada unas de sus jurisdicciones.

En virtud de lo expuesto, no pueden los órganos legislativos estatales, esto es los Consejos Legislativos estatales, acordar la comparecencia de los funcionarios municipales y mucho menos establecer sanciones frente a su incumplimiento.

Ahora bien, visto que la Ley de Comparecencia del Estado Zulia, indica en su artículo 3 que “todos los funcionarios públicos” están en la obligación de comparecer ante el Consejo Legislativo, esta Sala a fin lograr que se dé una interpretación uniforme de las disposiciones impugnadas, estima pertinente reiterar el criterio jurisprudencial que al respecto ha dictado este máximo Tribunal. En este sentido, (Véase: Sentencia N° 950 de 23-5-2007 en *Revista de Derecho Público* N° 110,2007, p. 141 y ss)

Al respecto, debe esta Sala reiterar la doctrina jurisprudencial expuesta anteriormente según la cual y en atención a la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados, los funcionarios públicos nacionales que pueden ser convocados ante los Consejos Legislativos Estadales son los “*responsables de las delegaciones regionales de los organismos de la Administración Pública Nacional*”.

En virtud de las anteriores consideraciones, debe esta Sala establecer doctrina de naturaleza vinculante y al respecto decide la interpretación que debe darse a la Ley de Comparecencia del Estado Zulia, es en el sentido de que no pueden incluirse bajo su aplicación a los funcionarios públicos municipales de la jurisdicción de ese Estado ni de cualquier otro de los que integran la forma federal del Estado venezolano y que en torno a los funcionarios del Poder Público Nacional, sólo se podrán incluir a los responsables de las delegaciones regionales.

Así las cosas, aprecia esta Sala que la disposición contenida en el artículo 3 de la Ley de Comparecencia del Estado Zulia indica que “*todos los funcionarios públicos*” están en la obligación de comparecer ante el Consejo Legislativo de ese Estado, razón por la cual no puede declararse su nulidad ya que de conformidad con las explicaciones antes expuestas los Consejos Legislativos pueden solicitar la comparecencia de funcionarios públicos respetando -claro está- la limitación antes expuesta relativa a los funcionarios que pueden ser llamados a comparecer. En virtud de lo expuesto se declara sin lugar el recurso de nulidad interpuesto y así se decide.

Vista la declaratoria anterior según la cual no pueden incluirse bajo la aplicación de la Ley de Comparecencia del Estado Zulia a los funcionarios públicos municipales debe en consecuencia declararse la nulidad del Acuerdo N° 4 del Consejo Legislativo del Estado Zulia de fecha 29 de mayo de 2003, mediante el cual se dio apertura al procedimiento administrativo sancionatorio de multa en contra del Alcalde del Municipio Maracaibo, ciudadano Gian Carlo Di Martino Tarquino por ser el mismo consecuencia de la aplicación de la referida ley a un funcionario municipal como lo era el referido ciudadano.

Finalmente, visto el contenido de este fallo, se ordena su publicación en la *Gaceta Judicial*, en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* y en la *Gaceta Oficial del Estado Zulia*, así como su reseña en la página web de este Tribunal. Así se decide.

C. *Competencias de las ramas del Poder Público en materia de control ambiental*

TSJ-SC (1074)

25-7-2012

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Impugnación de los artículos 33 al 54 de la Ordenanza sobre Conservación y Riesgo Ambiental del Distrito Metropolitano de Caracas.

La Sala Constitucional declara la nulidad por inconstitucionalidad de los artículos 33, 34, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53 y 54 de la Ordenanza sobre Conservación y Riesgo Ambiental del Distrito Metropolitano de Caracas, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Metropolitano de Caracas N° 00102 del 6 de marzo de 2006, al invadir el ámbito de competencias del Poder Legislativo Municipal –así como en general del Poder Público Nacional–, en materia ambiental.

El objeto del presente recurso de nulidad son las normas contenidas en los artículos 33 al 54 de la Ordenanza sobre Conservación y Riesgo Ambiental del Distrito Metropolitano de Caracas, publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Metropolitano de Caracas* N° 00102 del 6 de marzo de 2006, cuyo contenido es el siguiente:

“Artículo 33. El Gobierno del Distrito Metropolitano de Caracas, con la participación de la ciudadanía a través de la contraloría social ambiental, ejercerá en el territorio de su jurisdicción el control ambiental sobre las actividades capaces de degradar el ambiente”.

“Artículo 34. El Gobierno del Distrito Metropolitano de Caracas, ejercerá el control ambiental en su jurisdicción, según las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico nacional vigente, en las normas técnicas ambientales que desarrollan la materia y en la presente Ordenanza”.

“Artículo 35. Todo proceso de planificación a ser ejecutado en la jurisdicción del Distrito Metropolitano de Caracas deberá contemplar todas las medidas tendientes a prevenir o corregir los procesos existentes o posibles de contaminación o riesgo ambiental”.

“Artículo 36. Todo proceso de planificación urbano a ser ejecutado en la jurisdicción del Distrito Metropolitano de Caracas en el cual se detecten problemas de contaminación o riesgo ambiental generados por agentes de cualquier naturaleza no podrá efectuarse hasta tanto se realicen las actividades de saneamiento pertinentes y se establezcan los controles ambientales que eviten el resurgimiento del problema”.

“Artículo 37. Toda actividad susceptible de degradar el ambiente deberá estar sometida a un control previo y a un control posterior a su ejecución, evaluaciones cuya responsabilidad compete al Ejecutivo del Distrito Metropolitano de Caracas, en coordinación con las autoridades nacionales competentes en la materia y con las autoridades municipales de la respectiva jurisdicción”.

“Artículo 38. El control ambiental previo tendrá por fundamento:

- a) La planificación ambiental.*
- b) La ordenación del territorio.*
- c) El riesgo ambiental.*
- d) La normativa técnica ambiental.*
- e) El estudio del impacto ambiental”.*

“Artículo 39. La concreción del control previo ambiental se efectuará a través de los instrumentos que diseñe el Ejecutivo Metropolitano y aquellos que establezca la normativa vigente aplicable a la materia”.

“Artículo 40. Los instrumentos que concretarán el control ambiental contendrán, las condiciones, limitaciones y restricciones pertinentes a efectos (sic) de evitar o minimizar el impacto ambiental y sociocultural”.

“Artículo 41. El Ejecutivo Metropolitano sólo podrá permitir la realización de actividades susceptibles de degradar el ambiente en su jurisdicción, siempre y cuando su uso esté conforme con los planes de ordenación del territorio, sus efectos sean tolerables y de utilidad pública, generen beneficios socioeconómicos y cumplan con los procedimientos y normativa aplicable a la materia”.

“Artículo 42. El control posterior de actividades susceptibles de degradar el ambiente, una vez cumplida la tramitación exigida por el control previo, será responsabilidad del Ejecutivo Metropolitano y de la contraloría social ambiental”.

“Artículo 43. Las infracciones administrativas y los delitos previstos en la normativa ambiental vigente serán sancionados con multa y penas privativas de la libertad de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente aplicable en materia ambiental”.

“Artículo 44. Al margen de las multas y penas mencionadas en el artículo anterior, las autoridades ambientales del Distrito Metropolitano de Caracas o de las municipalidades que lo conforman podrán imponer las medidas necesarias para prevenir, suspender, corregir o reparar las actividades susceptibles de degradar el ambiente de sus jurisdicciones y sus efectos”.

“Artículo 45. Las sanciones administrativas y medidas que en materia ambiental prevé esta Ordenanza y demás leyes aplicables, previa apertura del procedimiento legal pertinente, serán aplicadas por la autoridad ambiental metropolitana o municipal”.

“Artículo 46. La responsabilidad administrativa derivada de la comisión de ilícitos ambientales es objetiva y su demostración sólo requiere la verificación del ilícito y la relación de causalidad entre éste y el sujeto imputado, sin necesidad de probar culpabilidad”.

“Artículo 47. Los infractores serán sancionados, de acuerdo con la gravedad del daño ambiental ocasionado y las circunstancias del caso, con multas de hasta Diez Mil (10.000) unidades tributarias (U.T.)”.

“Artículo 48. Además de las sanciones impuestas, la autoridad ambiental del Distrito Metropolitano de Caracas o la autoridad Municipal aplicará (sic) medidas que garanticen el restablecimiento del ambiente deteriorado a su estado natural. Si tal restablecimiento no fuere posible, se deberán adoptar otras medidas que aseguren la recuperación específica del daño ambiental causado o, en su defecto, mediante la reparación, compensación o pago de una cantidad sustitutiva equivalente al doble del valor del daño producido”.

“Artículo 49. Las autoridades ambientales metropolitana o de las municipalidades que conforman el Distrito Metropolitano de Caracas podrán adoptar, desde el inicio o durante el curso del procedimiento administrativo abierto con ocasión de los ilícitos ambientales previstos en la normativa vigente, las medidas preventivas que fueren necesarias para evitar las consecuencias degradantes del hecho investigado. Estas medidas preventivas podrán consistir en:

1. Ocupación temporal, total o parcial, de las fuentes contaminantes, hasta tanto se elimine o corrija la causa de degradación ambiental.
2. Retención de los agentes contaminados y contaminantes.
3. Retención de las maquinarias, equipos, instrumentos y medios de transporte utilizados.

4. *Clausura temporal de las instalaciones en las cuales ocurre la actividad degradante del ambiente.*

5. *Prohibición temporal de las actividades degradantes del ambiente.*

6. *Cualquier otra medida necesaria para proteger y prevenir los daños al ambiente”.*

“Artículo 50. Como medidas conexas a las sanciones aplicadas con ocasión de ilícitos ambientales y para evitar las consecuencias perjudiciales derivadas del acto sancionado, la autoridad ambiental metropolitana o municipal podrá tomar las siguientes medidas:

1. *Prohibición definitiva o temporal de las actividades degradantes del ambiente.*

2. *Clausura definitiva o temporal del establecimiento en el cual se realice la actividad degradante del ambiente.*

3. *Ocupación temporal, total o parcial, de las fuentes contaminantes, hasta tanto se elimine o corrija la causa de degradación ambiental.*

4. *Destrucción de agentes contaminantes y contaminados.*

5. *Comiso de los recursos naturales o sus productos obtenidos ilegalmente y los agentes contaminados y contaminantes.*

6. *Comiso de maquinarias, equipos o instrumentos utilizados en la comisión del ilícito ambiental sancionado.*

7. *Retención de los medios de transporte utilizados en la comisión del ilícito ambiental hasta tanto se pague la multa, se repare o se garantice la reparación del daño causado.*

8. *Cualquier otra medida tendiente a evitar la continuación del daño ambiental causado y a asegurar su reparación”.*

“Artículo 51. El acto administrativo sancionatorio de los ilícitos ambientales deberá incorporar justificadamente los costos y gastos ocasionados por el procedimiento administrativo seguido, los cuales serán imputados a los responsables de la infracción”.

“Artículo 52. El incumplimiento de las sanciones o medidas impuestas por las autoridades ambientales metropolitana o municipales dará lugar, una vez agotados los mecanismos de la ejecución forzosa administrativa, a la interposición de la acción civil en vía jurisdiccional”.

“Artículo 53. Los funcionarios de las autoridades ambientales metropolitana o municipales que incurrieran en actuaciones ilegales merced a las cuales se permitiera o facilitara la realización de actividades susceptibles de degradar el ambiente, serán sancionados con multa entre veinte (20) y cien (100) unidades tributarias (U.T), sin que ello obste para la adopción adicional de medidas administrativas, civiles o penales”.

“Artículo 54. Sin menoscabo de otras sanciones administrativas o penales, serán sancionados con multa entre cien (100) y quinientas (500) unidades tributarias (U.T) los funcionarios de las autoridades ambientales metropolitanas o municipales que en el ejercicio del control posterior ambiental:

1. *No tomen las medidas preventivas tendientes a evitar la continuación del ilícito ambiental y de los daños causados;*

2. *No impongan las multas conforme a las establecidas para la infracción;*

3. *No apliquen las sanciones conexas a las medidas ambientales necesarias para la reparación del daño causado;*

4. *Tergiversen u oculten información sobre la realidad de los hechos ocurridos vinculados con el ilícito ambiental”.*

Transcritos los artículos objeto de la presente demanda, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Sala (Véase sentencias N° Sala, Nos. 597 del 26 -4-2011, en *Revista de derecho Público* N° 126, p. 130 y ss); Sentencia N° 780 del 24-5-2011 en *Revista de Derecho Público* N° 126 de 2011 en p. 119 y ss.) resulta necesario considerar que la hermenéutica jurídica y el análisis de la constitucionalidad de las normas, es una actividad que debe desarrollarse en su totalidad, lo cual comporta que la interpretación normativa debe realizarse enmarcada en el sistema global del derecho positivo, para así esclarecer el significado y alcance de las disposiciones, cuyo conocimiento es necesario para determinar cuál ha sido la voluntad del legislador.

El principio general de interpretación de la ley consagrado en el artículo 4 del Código Civil –conforme al cual, a la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador–, resulta aplicable no sólo en un contexto lógico, sino teleológico o finalista, con lo cual los elementos normativos deben ser armonizados como un todo, en el sentido de no poder hacer abstracción unos de otros, sino que los mismos han de ser tomados en cuenta al momento de hacer la correcta valoración del contenido del texto legal (Véase: Sentencia N° 2152 del 14-11-2007 en *Revista de Derecho Público* N° 112 de 2007 en p. 446 y ss.

Establecido lo anterior, de las denuncias planteadas por el Síndico Procurador Municipal del Municipio Chacao del Estado Miranda, destaca la referida a la usurpación de funciones e “*invasión de competencias*” del Distrito Metropolitano de Caracas –y no del Distrito Capital como erróneamente señala en su escrito la representación de la Procuraduría General de la República– en materia ambiental. En tal sentido se adujo que “*(...) la Constitución atribuye a los Municipios competencia exclusiva en cuanto concierne a la vida local, en materia de protección del ambiente y cooperación con el saneamiento ambiental, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 178. Así mismo, la Ley especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, identifica como competencia del nivel metropolitano la planificación y ordenación ambiental (artículo 19.3)*”.

Al respecto, el artículo 156, numeral 23, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en general establece como de la competencia del Poder Público Nacional, las “*(...) políticas nacionales y la legislación en materia naviera, de sanidad, vivienda, seguridad alimentaria, ambiente, aguas, turismo, ordenación del territorio*”, y el artículo 178, numeral 4, *eiusdem*, específicamente establece entre las competencias de los municipios la “*(...) Protección del ambiente y cooperación con el saneamiento ambiental (...)*”. Mientras que el artículo 171 *eiusdem*, remite a la ley orgánica respectiva, el establecimiento de las competencias funcionales de los distritos metropolitanos.

En este sentido, el artículo 19, numeral 3, de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas (publicada en *Gaceta Oficial* N° 36.906 del 8 de marzo de 2000), vigente para el momento que se dictó la Ordenanza parcialmente impugnada, establecía:

“*El Distrito Metropolitano de Caracas tiene las competencias establecidas en el Artículo 178 de la Constitución de la República y en la Ley Orgánica de Régimen Municipal. El Nivel Metropolitano de Caracas tiene competencias en las siguientes materias:*

...omissis...

3. Planificación y ordenación urbanística, ambiental, arquitectura civil y viviendas de interés social (...)” (énfasis añadido).

Ahora bien, aunque la norma anteriormente transcrita hace una referencia genérica a las competencias establecidas en el artículo 178 de la Constitución y en la Ley Orgánica de Régimen Municipal (publicada en la *Gaceta Oficial*, Extraordinaria, N° 4.109 del 15 de junio

de 1989), de la naturaleza propia de los distritos metropolitanos en general, y la del Distrito Metropolitano de Caracas en particular, así como del principio de la competencia como excepción y la incompetencia como regla, puede afirmarse que las competencias del Distrito Metropolitano de Caracas vienen determinadas por el “*traslado*” explícito de competencias del nivel municipal al nivel metropolitano. En este sentido, (Véase: Sentencia N° 1563 del 13-12-2000 en *Revista de Derecho Público* N° 84 en p. 184 y ss).

La referida norma contenida en el artículo 19, numeral 3, de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, fue reiterada en el artículo 5, numeral 2, de la Ley Especial del Régimen Municipal a Dos Niveles del Área Metropolitana de Caracas (publicada en *Gaceta Oficial* N° 39.276 del 1° de octubre de 2009) –normativa aplicable vigente–, al señalar lo siguiente:

“Para alcanzar el desarrollo armónico e integral del Área Metropolitana de Caracas, en concordancia con los planes de desarrollo de los municipios que la integran, se le asigna a esta instancia metropolitana como competencia fundamental, la planificación y coordinación en las siguientes materias:

...omissis...

2. La protección del ambiente y el saneamiento ambiental (...)” (énfasis añadido).

En tal sentido, la conservación del medio ambiente constituye un asunto sobre el cual ambos niveles de ejercicio del Poder Público han recibido potestades distintas, desde un punto de vista cualitativo, sobre una misma actividad, lo que ha dado en llamarse “*competencias compartidas o concurrentes*”. (Véase sentencias de esta Sala Nos. 843 del 11-5-2004, en *Revista de Derecho Público* N° 97-98 de 2004, p. 267 y ss.); 2.495/2006 y, 565/2008,

Ahora bien, a fin de delimitar las atribuciones en materia de conservación ambiental del Distrito Metropolitano de Caracas –por órgano del Cabildo Metropolitano de Caracas–, a modo de ejemplo, el artículo 5 de la Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular (publicada en *Gaceta Oficial*, N° 6.011, Extraordinario, del 21 de diciembre de 2010), señala lo siguiente:

“Planificación: Proceso de formulación de planes y proyectos con vista a su ejecución racional y sistemática, en el marco de un sistema orgánico (...), que permita la coordinación, cooperación, seguimiento y evaluación de las acciones planificadas, de conformidad con el proyecto nacional plasmado en la Constitución de la República y en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación” (resaltado del original).

Específicamente el artículo 3 de la Ley Orgánica del Ambiente (publicada en *Gaceta Oficial*, N° 5.833, Extraordinario, del 22 de diciembre de 2006), define la “*planificación ambiental*” como el “*(...) Proceso dinámico que tiene por finalidad conciliar los requerimientos del desarrollo socio económico del país, con la conservación de los ecosistemas, los recursos naturales y un ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado*”.

Mientras que, por “*ordenación*” –un plan en sí mismo–, entendemos el instrumento jurídico destinado a delimitar el contenido de la propiedad del territorio, con fines urbanísticos y de desarrollo urbano local, quedando el ejercicio del derecho de propiedad vinculado al destino fijado por dicho plan (*Vid.* sentencias de esta Sala Nos. 1.651/2002, y 2.135/2003).

Conforme a lo anterior, de acuerdo con lo previsto en los artículos 178, numeral 4, y 171 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el dictar las normas contenidas en los artículos 33, 34, 37, 38, 39, 40, 41 y 42 de la Ordenanza impugnada, referidos al “*(...) control ambiental sobre las actividades capaces de degradar el ambiente*”, y los artículos 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53 y 54 *eiusdem*, referidos a sanciones administrativas y medidas en materia ambiental, no estaba dentro de las atribuciones del Cabildo Metropolitano de Caracas, razón por la cual resulta evidente que el Distrito Metropolitano de Caracas invadió el ámbito de competencias del Poder Legislativo Municipal –así como en general

del Poder Público Nacional—, incurriendo así en una usurpación de funciones, lo que lleva a esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a declarar la inconstitucionalidad de los señalados artículos de la Ordenanza sobre Conservación y Riesgo Ambiental del Distrito Metropolitano de Caracas. Así se decide.

Asimismo, se observa que los artículos 43, 53 y 54 de la Ordenanza impugnada, atribuyen al Distrito Metropolitano de Caracas la posibilidad de aplicar sanciones (multas) adicionales a las medidas administrativas correspondientes a las infracciones de la normativa ambiental.

En tal sentido, (Véase: Sentencia N° 1.798 del 19-7-2005 en *Revista de Derecho Público* N° 103 de 2005, pp. 205-207)

Por su parte, los artículos 35 y 36 de la Ordenanza impugnada, están referidos al proceso de planificación ambiental por parte del Distrito Metropolitano de Caracas, lo cual —como ya se dijo— se corresponde con la competencia legalmente atribuida en materia de “(...) *Planificación y ordenación (...) ambiental (...)*” (artículo 19, numeral 3, de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas), de modo que constituye una “*competencia compartida o concurrente*” del Distrito Metropolitano de Caracas con los demás Municipios del Área Metropolitana de (Véase sentencias de esta Sala Nos. 843 del 11-5-2004, en *Revista de Derecho Público* N° 97-98 de 2004, p. 267 y ss.); 2.495/2006, y 565/2008) en consecuencia, se rechaza la impugnación de los mismos. Así se decide

Dadas las múltiples actuaciones que eventualmente pudieron haber sido realizadas con fundamento en la Ordenanza sobre Conservación y Riesgo Ambiental del Distrito Metropolitano de Caracas y los efectos jurídicos que ello hubiere implicado en el ámbito de esa Entidad, esta Sala, en aras de la seguridad jurídica, fija los efectos del presente fallo anulatorio *ex nunc* o hacia el futuro, a partir de la publicación del presente fallo por la Secretaría de esta Sala Constitucional. Así se decide.

2. *El Poder Nacional: Tribunal Supremo de Justicia*

A. *Competencias: Enjuiciamiento de altos funcionarios (Antejuicio de Mérito)*

TSJ-SP (12)

17-9-2012

Caso: Solicitud de antejuicio de mérito contra Julián Isaías Rodríguez

Para el enjuiciamiento de las altas autoridades del Estado se requiere el cumplimiento previo del antejuicio de mérito, conforme a las garantías o condiciones de procedibilidad establecidas en la Constitución, para asegurar la responsabilidad del ejercicio público, la dignidad misma del Estado y la imparcialidad del juzgamiento.

En forma previa, corresponde pronunciarse sobre la competencia para conocer del presente caso. En tal sentido se observa lo siguiente:

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 266, numerales 2 y 3, en concordancia con su único aparte, confiere a esta Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia la atribución de declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente o Presidenta de la República o quien haga sus veces y de otros altos funcionarios públicos.

“Artículo 266. Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia:

(...)

2. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente o Presidenta de la República o quien haga sus veces, y en caso afirmativo, continuar conociendo de la causa previa autorización de la Asamblea Nacional, hasta sentencia definitiva.

3. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, de los o las integrantes de la Asamblea Nacional o del propio Tribunal Supremo de Justicia, de los Ministros o Ministras, del Procurador o Procuradora General, del Fiscal o la Fiscal General, del Contralor o Contralora General de la República, del Defensor o Defensora del Pueblo, los Gobernadores o Gobernadoras, oficiales, generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional y de los jefes o jefas de misiones diplomáticas de la República y, en caso afirmativo, remitir los autos al Fiscal o a la Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso; y si el delito fuere común, continuará conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva.

(...)

La atribución señalada en el numeral 1 será ejercida por la Sala Constitucional; las señaladas en los numerales 2 y 3, en Sala Plena...”.

Del texto constitucional no sólo se establece la figura del antejuicio de mérito a favor del Presidente o Presidenta de la República o de quien haga sus veces y de otros altos funcionarios públicos, sino también los lineamientos fundamentales del procedimiento especial para determinar la responsabilidad penal de esos funcionarios públicos, el cual es ratificado y desarrollado, respectivamente, por varias leyes, tales como la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y el Código Orgánico Procesal Penal.

En tal sentido, en el artículo 5 numeral 2 de la entonces Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, señalaba lo siguiente:

“(...) Es de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia como más alto Tribunal de la República.

2. Declarar, en Sala Plena, si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, de los o las integrantes de la Asamblea Nacional o del propio Tribunal Supremo de Justicia, de los Ministros o Ministras, del Procurador o Procuradora General de la República, del Fiscal o la Fiscal General de la República, del Contralor o Contralora General de la República, del Defensor o Defensora del Pueblo, de los Gobernadores o Gobernadoras, Oficiales, Generales y Almirantes de la Fuerza Armada Nacional, en funciones de comando, y de los Jefes o Jefas de Misiones Diplomáticas de la República y, en caso afirmativo, remitir los autos al Fiscal o a la Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso; y si el delito fuere común, continuará conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva (...)”.

Por su parte, la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en sus artículos 24.2 y 112 contempla la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para declarar en Sala Plena, si hay o no mérito para el enjuiciamiento del “Fiscal o la Fiscal General de la República”.

Por otra parte, el artículo 377 del Código Orgánico Procesal Penal, dispone que: “(...) corresponde al Tribunal Supremo de Justicia declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente o Presidenta de la República o de quien haga sus veces y de los altos funcionarios o funcionarias del Estado, previa querrela de él o la Fiscal General de la República (...)”.

En efecto, el antejuicio de mérito es una prerrogativa procesal de la que sólo son destinatarios, titulares, los Altos Funcionarios del Estado, que garantiza el ejercicio de la función pública y, por ende, evita la existencia de perturbaciones derivadas de posibles denuncias o querellas, injustificadas o maliciosas, que se interpongan contra las personas que desempeñan cargos de alta investidura, a los cuales alude el artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En este orden de ideas, la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha sido reiterada al señalar que:

“aquél que tenga la condición de víctima podrá solicitar el antejuicio de mérito para las personas que gozan de tal privilegio, con independencia del Ministerio Público, que será notificado de la petición de antejuicio y de su apertura para que se haga parte, si lo estima conveniente.

Si la víctima pide el antejuicio, ella será quien aporte las pruebas, que hagan verosímil los hechos imputados, y ante la falta de regulación en la ley del desarrollo de este antejuicio, considera la Sala que el Juzgado de Sustanciación de la Sala Plena, según las pruebas aportadas, admitirá o negará la petición, para su tramitación, en fallo apelable ante la Sala Plena en el término ordinario y, de considerarse admisible la petición, la Sala Plena la enviará, con sus recaudos y el auto de admisión, al Ministerio Público” (Cfr. Sentencia de la Sala Constitucional N° 1.331/02).

Con fundamento en lo precedentemente expuesto, siendo que la presente denuncia fue presentada por *“Luis Manuel Esculpi, mediante la cual [se denuncia al ciudadano Julián Isaías Rodríguez, en su condición de Fiscal General de la República] (...) por la presunta comisión de ilícitos penales relacionados con los hechos ocurridos los días 11, 12, 13 y 14 de abril de 2002”*, siendo que la Sala Plena de este Supremo Tribunal tiene atribuida la competencia exclusiva para declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los altos funcionarios del Estado, todo conforme lo establecido en el artículo 5 numeral 1 de la entonces Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y en los lineamientos establecidos por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 1.331/02 y, en los en sus artículos 24.2 y 112 de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (*G.O. 5991 Extraordinario del 29 de julio de 2010, reimpressa el 1 de octubre de 2010, G.O. N° 39.522*)-, se declara que este Juzgado de Sustanciación de la Sala Plena de este Supremo Tribunal es competente para conocer de la denuncia interpuesta contra el *“Fiscal o la Fiscal General de la República” (Cfr. Sentencia de la Sala Plena N° 69/2000)*, de conformidad con el artículo 115 de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Así se declara.

III

DE LA ADMISIBILIDAD

Establecida la competencia, para conocer de la presente causa, corresponde pronunciarse respecto de la admisibilidad de la denuncia planteada, de conformidad con el artículo 115 de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 115. Quien se considere víctima de los delitos cuya acción es dependiente de la parte agraviada, podrá solicitar a la Sala Plena que se proceda al antejuicio de mérito para las personas que gozan de tal privilegio; será ella quien aporte las pruebas que hagan verosímiles los hechos objeto de la solicitud. En estos casos, el Juzgado de Sustanciación de la Sala Plena admitirá o negará para su tramitación la petición, en fallo apelable ante la Sala Plena en el lapso correspondiente. De ser admisible la solicitud, la Sala Plena deberá enviarla con sus recaudos y el auto de admisión al o la Fiscal General de la República para que dé cumplimiento al numeral 3 del artículo 285 de la Constitución de la República y, de ser el caso, proponga formalmente el antejuicio de mérito”.

Ahora bien, el presente caso se trata de una solicitud de antejuicio de mérito formulada el ciudadano Luis Manuel Esculpi contra el ciudadano Julián Isaías Rodríguez, quien para el momento ostentaba la condición de Fiscal General de la República, por *“(...) la presunta comisión de ilícitos penales relacionados con los hechos ocurridos los días 11, 12, 13 y 14 de abril de 2002 (...)*”.

En tal sentido, la Sala Plena ha señalado “que los hechos imputados se habrían consumado durante el ejercicio de tal función pública, por lo que esta Sala con la finalidad de dar plena garantía a la tutela judicial efectiva, se declara competente para conocer de la solicitud formulada por la representación del Ministerio Público de desestimar la denuncia por no revestir carácter penal los hechos” (*Vid.* Sentencia Sala Plena N° 41/10), por lo cual debe concluirse que se han extendido los efectos a personas que ya no se encuentran en el ejercicio de su cargo como alto funcionario.

Ahora bien, señalado lo anterior resulta pertinente destacar que del escrito contentivo de la denuncia formulada, así como de las diligencias consignadas por el mencionado ciudadano Luis Manuel Esculpi, no se desprende la condición de víctima en los términos legalmente previstos, así como tampoco que haya acompañado algún elemento de convicción que permita a este Juzgado determinar la verosimilitud de los hechos imputados.

En efecto, el denunciante no sólo pretende plantear una denuncia ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, sin asumir la condición de víctima, circunstancia que erige en inadmisibles su actuación en el presente trámite; sino que además, parece procurar mediante la designación de un Fiscal suplente, que se recaben y aporten las pruebas que constituyen una carga de la víctima, en los precisos términos del artículo 115 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Al respecto, debe reiterarse que la designación de un “*fiscal suplente*”, procede en el marco de los antejuicios de mérito contra el Fiscal General de la República, en aquellos casos en los cuales la denuncia presentada por la víctima es admitida por el Tribunal Supremo de Justicia, en cuyo caso “*la Sala Plena deberá enviarla con sus recaudos y el auto de admisión al o la Fiscal General de la República para que dé cumplimiento al numeral 3 del artículo 285 de la Constitución de la República y, de ser el caso, proponga formalmente el antejuicio de mérito*”, siendo que el fiscal al cual hace referencia artículo 115 *eiusdem*, debe ser un suplente, conforme lo establecido en la sentencia N° 2.231/02 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

De igual forma, debe destacarse que la jurisprudencia de este Juzgado ha sido reiterada en cuanto a que para la tramitación de la solicitud de antejuicio de mérito (Cfr. Sentencia N° 5/10), deben concurrir los siguientes requisitos: 1) La capacidad procesal del querellante, lo cual estará determinado por su condición de víctima del delito que se invoca cometido por el funcionario acusado. 2) Que los hechos imputados sean verosímiles conforme a los recaudos probatorios que hayan sido consignados con la solicitud. 3) Que los delitos imputados no se encuentren prescritos.

Como se aprecia, para el enjuiciamiento de las altas autoridades del Estado se requiere el cumplimiento previo de particulares trámites procesales que constituyen garantías o condiciones de procedibilidad, lo cual es una consecuencia de la responsabilidad del ejercicio público, de la necesidad de preservar la dignidad misma del Estado y de la imparcialidad del juzgamiento.

Siendo que en el presente caso, el denunciante no sólo no afirma su condición de víctima del delito que se invoca cometido por el funcionario acusado, sino que tampoco aportó elementos probatorios que permitan apreciar la verosimilitud de las denuncias formuladas, en consecuencia, resulta inadmisibles la presente solicitud de antejuicio de mérito. Así se decide.

3. *El Poder Estatal: Las Constituciones Estadales*

TSJ-SC (974)

10-7-2012

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Impugnación de los artículos 155 numerales 25 y 26; 194; 195 y 196, de la Constitución del Estado Amazonas sancionada en fecha 30 de agosto de 2002, publicada en la *Gaceta Oficial del Consejo Legislativo del Estado Amazonas* N° 005 Extraordinario de fecha 12 de septiembre de 2002.

En ejecución de los preceptos normativos contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, no es posible que una autoridad distinta al Presidente de la República en Consejo de Ministros, pueda asumir competencias relativas a la declaratoria y gestión de los estados de excepción. En atención a ello, la Sala Constitucional declara la nulidad por inconstitucionalidad de los artículos 155 numerales 25 y 26, 194, 195 y 196 de la Constitución del Estado Amazonas.

...El objeto del presente recurso de nulidad, son las normas previstas en los artículos 155 numerales 25 y 26, 194, 195 y 196 de la Constitución del Estado Amazonas, cuyos contenidos son los siguientes:

“Artículo 155. Son atribuciones y deberes del Gobernador o Gobernadora del Estado:

...omissis...

25. Decretar en caso de calamidad pública, el estado de emergencia o alarma de acuerdo a lo previsto en el artículo 194 de [esa] Constitución, para la reparación de los males causados y para prevenir daños mayores, de lo cual informará inmediatamente a la Contraloría General del Estado y al Consejo Legislativo a los fines de (sic) ejecución presupuestaria respectiva;
26. Decretar las medidas que sean necesarias frente a hechos y situaciones que amenacen la paz ciudadana y el orden público y solicitar del Ejecutivo Nacional tomar las decisiones que tales hechos ameriten, de todo lo cual informará debidamente al Consejo Legislativo, dentro de los diez días siguientes a la publicación del Decreto”.

“Artículo 194. El Gobernador o Gobernadora del Estado conjuntamente con el Consejo de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas podrá decretar el estado de emergencia o de alarma cuando se produzcan catástrofes o acontecimientos que amenacen o pongan en peligro la vida o integridad física y económica de la ciudadanía”.

“Artículo 195. Podrá decretarse también la emergencia por inminencia de acontecimientos sociales o fenómenos naturales catastróficos, anunciados o pronosticados por organismos especializados, nacionales o internacionales”.

“Artículo 196.- El Gobernador o Gobernadora podrá decretar el estado de emergencia presupuestaria o económica cuando el poder nacional no remita o entere al estado los recursos presupuestarios que le correspondan, previo informe del Contralor o Contralora General del estado y autorización del Consejo Legislativo”.

Como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Sala (Véase: Sentencias N° 597 del 26-4-2011, en *Revista de derecho Público* N° 126, p. 130 y ss; Sentencia N° 780 del 24-5-2011 en *Revista de Derecho Público* N° 126 de 2011 en p. 119 y ss).

Hacer la correcta valoración del contenido del texto legal (Véase: Sentencia N° 2152 del 14-11-2007 en *Revista de Derecho Público* N° 112 de 2007 en p. 446 y ss)

De allí que esta Sala, al analizar la expresión jurídica legal o sub legal con respecto al Texto fundamental de acuerdo al principio de supremacía constitucional, debe tener presente que toda manifestación de autoridad del Poder Público debe seguir los imperativos o coordinadas trazadas en la norma fundamental, como un efecto del principio de interpretación conforme a la Constitución y de la funcionalización del Estado a los valores que lo inspiran (Véase Sentencia N° 780 del 24-5-2011 en *Revista de Derecho Público* N° 126 de 2011 en p. 119 y ss).

Ahora bien, respecto de la específica impugnación del contenido de los artículos 155 numerales 25 y 26, 194, 195 y 196 de la Constitución del Estado Amazonas, se observa:

Los artículos 337 al 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, regulan los estados de excepción en los siguientes términos:

“Artículo 337. El Presidente o Presidenta de la República, en Consejo de Ministros, podrá decretar los estados de excepción. Se califican expresamente como tales las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos. En tal caso, podrán ser restringidas temporalmente las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles.

Artículo 338. Podrá decretarse el estado de alarma cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos y ciudadanas. Dicho estado de excepción durará hasta treinta días, siendo prorrogable hasta por treinta días más.

Podrá decretarse el estado de emergencia económica cuando se susciten circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación. Su duración será de hasta sesenta días, prorrogable por un plazo igual.

Podrá decretarse el estado de conmoción interior o exterior en caso de conflicto interno o externo, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas, o de sus instituciones. Se prolongará hasta por noventa días, siendo prorrogable hasta por noventa días más.

La aprobación de la prórroga de los estados de excepción corresponde a la Asamblea Nacional. Una ley orgánica regulará los estados de excepción y determinará las medidas que pueden adoptarse con base en los mismos.

Artículo 339. El Decreto que declare el estado de excepción, en el cual se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, será presentado, dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado, a la Asamblea Nacional, o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación, y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad. El Decreto cumplirá con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Presidente o Presidenta de la República podrá solicitar su prórroga por un plazo igual, y será revocado por el Ejecutivo Nacional o por la Asamblea Nacional o por su Comisión Delegada, antes del término señalado, al cesar las causas que lo motivaron.

La declaración del estado de excepción no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público”.

Respecto las normas constitucionales parcialmente transcritas, (*Véase* Sentencia N° 780 del 24-5-2011 en *Revista de Derecho Público* N° 126 de 2011 en p. 119 y ss).

Con base en esta perspectiva general, producto del examen de las normas constitucionales antes citadas, se advierte que la competencia para legislar y regular los estados de excepción y las medidas que pueden adoptarse con base en los mismos, corresponde a la Asamblea Nacional, así como, el régimen de la administración de riesgos y emergencias, al Poder Público Nacional, por lo que la competencia atribuida a los Estados para la organización de los Poderes Públicos y el ejercicio de sus competencias, debe ser ejercida de acuerdo a lo previsto en la Constitución y el marco legislativo nacional que lo desarrolla.

En este sentido, conforme a la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción (publicada en *Gaceta Oficial* N° 37.261 del 15 de agosto de 2001), atribuye al Presidente de la República en Consejo de Ministros, amplias facultades para afrontar emergencias o crisis, en los siguientes términos:

“Artículo 15. El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, tendrá las siguientes facultades:

- a) Dictar todas las medidas que estime convenientes en aquellas circunstancias que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas o de sus instituciones, de conformidad con los artículos 337, 338 y 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
- b) Dictar medidas de orden social, económico, político o ecológico cuando resulten insuficientes las facultades de las cuales disponen ordinariamente los órganos del Poder Público para hacer frente a tales hechos.

Artículo 19. Decretado el estado excepción, se podrá limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad, tomar las medidas necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios y de los centros de producción.

Artículo 20. Decretado el estado de excepción, se podrán hacer erogaciones con cargo al Tesoro Nacional que no estén incluidas en la Ley de Presupuesto y cualquier otra medida que se considere necesaria para regresar a la normalidad, con fundamento en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Presente Ley.

Artículo 21. El decreto que declare el estado de excepción suspende temporalmente, en las leyes vigentes, los artículos incompatibles con las medidas dictadas en dicho decreto”.

De ello resulta que, en ejecución de los preceptos normativos contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, no es posible que una autoridad distinta al Presidente de la República en Consejo de Ministros, pueda asumir competencias relativas a la declaratoria y gestión de los estados de excepción, en sus diferentes formas, y que resulte viable que la Asamblea Nacional prevea un régimen estatutario de Derecho público para la administración de riesgos y emergencias o, en general, respecto a situaciones de crisis vinculadas con la legislación ordinaria en las materias contenidas en el artículo 156 de la Constitución, siendo ésta una competencia propia del Poder Público Nacional, que tiene un amplio margen de regulación y cuya validez estará condicionada en cada caso, a la efectiva coherencia que mantenga con el resto del ordenamiento jurídico, bien sea porque no invada competencias definidas en el Texto constitucional o se constituya en un acto arbitrario (*Véase* Sentencia N° 780 del 24-5-2011 en *Revista de Derecho Público* N° 126 de 2011 en p. 119 y ss) y 781/ 2011”).

Sobre la base de las anteriores consideraciones, esta Sala advierte, de una comparación del contenido de los artículos 156 numerales 9 y 32, 187 numeral 1, 236 numeral 7, 337, 338 y 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo dispuesto en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, y las normas previstas en la Constitución del Estado Amazonas, que existe similitud entre algunas de las funciones que atribuye la Constitución a la Asamblea Nacional y al Presidente de la República.

Así las cosas, aunque se reitere que constitucionalmente los Estados están favorecidos por el principio de autonomía para organizar sus Poderes Públicos, debe advertirse que tal autonomía es relativa y por tanto está sometida a diversas restricciones establecidas en la Constitución y en la ley; por ello, si bien es posible que los Estados puedan desarrollar normas especiales vinculadas a las competencias propias del artículo 164 de la Constitución, ellas deben adecuarse al ordenamiento jurídico nacional que necesariamente las afecta, en la medida que la homogeneidad o estandarización por normas de rango legal dictadas por la Asamblea Nacional –en el ámbito de sus competencias–, viabilizan la consecución de un funcionamiento eficaz y adecuado de la prestación de servicios y bienes a los intereses generales de la Nación (Véase sentencias N° Sala, N° 597 del 26-4-2011, en *Revista de Derecho Público* N° 126, p. 130 y ss.); Sentencia N° 780 del 24-5-2011 en *Revista de Derecho Público* N° 126 de 2011 en p. 119 y ss) y 781/ 2011).

En consecuencia, estima esta Sala Constitucional que la actuación por parte del Consejo Legislativo estatal, al asignarle competencias al Gobernador del Estado Amazonas tan similares a las que constitucional y legalmente están atribuidas a órganos del Poder Público Nacional como lo son la Asamblea Nacional y el Presidente de la República en Consejo de Ministros, resulta contraria a lo previsto en el Texto fundamental. En esta oportunidad se observa que el Consejo Legislativo del Estado Amazonas incurrió en el vicio de extralimitación de atribuciones, ya que si bien no creó *ex novo* ningún ente u órgano –Gobernador–, sí le atribuyó algunas competencias que por mandato constitucional, corresponden a la Asamblea Nacional y al Presidente de la República en Consejo de Ministros, con lo cual el Poder Legislativo de dicho Estado incurrió en el referido vicio, pues si bien es cierto que tenía competencia para organizar los Poderes Públicos de esa entidad federal a la luz de nuestra Constitución, no es menos cierto, que tal organización debió ser realizada de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y la ley, es decir, debió respetar y tener como límites las normas constitucionales y legales atributivas de competencias a los distintos órganos del Poder Público Nacional (*Vid.* sentencias de esta Sala, N° 1.182 del 11 de octubre de 2000, caso: “*Iván Darío Badell González*”; 1.395 del 7 de agosto de 2001, caso: “*Iván Darío Badell González*”; 3.255 del 18 de noviembre de 2003, caso: “*Defensoría del Pueblo*”; 597 del 26 de abril de 2011, caso: “*Municipio Maracaibo del Estado Zulia*”; 780 del 24 de mayo de 2011, caso: “*Julián Isaías Rodríguez Díaz*”; y 781 del 24 de mayo de 2011, caso: “*Julián Isaías Rodríguez Díaz*”).

Como consecuencia de las consideraciones expuestas, debe esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, declarar la inconstitucionalidad de los artículos 155 numerales 25 y 26, 194, 195 y 196 de la Constitución del Estado Amazonas. Así se decide.

Dadas las múltiples actuaciones que eventualmente pudieron haber sido realizadas con fundamento en la Constitución del Estado Amazonas y los efectos jurídicos que ello hubiere implicado en el ámbito de esa Entidad federal, esta Sala en aras de la seguridad jurídica, fija los efectos del presente fallo anulatorio *ex nunc*, o hacia el futuro, a partir de la publicación del presente fallo por la Secretaría de esta Sala Constitucional. Así se decide.

Finalmente, en virtud de haberse declarado con lugar el recurso de nulidad de autos, se deja sin efecto la medida cautelar otorgada por esta Sala mediante sentencia N° 1.973 del 23 de octubre de 2007.

4. *El Poder Municipal: La Autonomía Municipal*

TSJ-SC (1032)

12-7-2012

Magistrado Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón

Caso: Interpretación de la Ley de Comparecencia del Estado Zulia (Municipio Maracaibo del Estado Zulia).

La circunstancia de que los Estados tengan dentro de su competencia la organización de los municipios no implica que los mismos no tengan autonomía; esto es, no se niega la existencia de la “autonomía municipal” sino que ello constituye una característica de la misma. Podrá, en consecuencia, el Municipio obrar con autonomía política en el ejercicio de las competencias que tanto la Constitución como las leyes le asignan; ello sin menoscabo de poder ser organizados por los Estados correspondientes.

Al respecto, estima la Sala pertinente transcribir las disposiciones de la ley impugnada en las cuales se determina su objeto y su ámbito de aplicación, y formular algunos argumentos necesarios para dilucidarlo.

Así, los artículos 1, 2 y 3 de la Ley de Comparecencia del Estado Zulia disponen lo siguiente:

“Artículo 1: Objeto. La presente Ley tiene por objeto establecer las normas que regulen los mecanismos de control intraorgánico y extraorgánico legislativo atribuido a los Consejos Legislativos en el artículo 41 de la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados, así como regular la comparecencia de los funcionarios o ex funcionarios públicos y de los particulares al seno del Consejo Legislativo o sus comisiones conforme lo establece el artículo 42 de la misma Ley.

Artículo 2: Función de Control. El Consejo Legislativo del Estado Zulia o sus Comisiones a fin de ejercer la función de control legislativo y de investigación parlamentaria, sobre el gobierno estatal, municipal, así como de los representantes de los órganos del gobierno nacional, de la administración nacional descentralizada, de los demás órganos de la Administración Pública Nacional, del Estado Zulia, Municipal y sobre las demás organizaciones intermedias de la sociedad, podrá apoyarse en los mecanismos de interpelaciones, invitaciones, investigaciones, preguntas, autorizaciones parlamentarias, aprobaciones parlamentarias, pedidos de informes, preguntas escritas o cuestionarios”

Artículo 3: Obligación de comparecer. Todos los funcionarios públicos, así como los particulares, preservando sus derechos fundamentales, garantías y principios constitucionales, están en la obligación de comparecer ante el Consejo Legislativo o sus Comisiones Permanentes y Especiales, cuando les sea requerido y en la oportunidad que se señale, a fin de que suministren las informaciones y documentos que requieran en el cumplimiento de sus funciones, so pena de ser sancionados. La comparecencia es personal e indelegable”.

Por lo que respecta a la autonomía, Eloy Lares Martínez explicaba que “esencial a la autonomía la aptitud del ente de que se trate para darse las normas jurídicas que rijan su actuación, en tanto que para que exista autarquía basta la capacidad del ente para administrarse a sí mismo, de acuerdo con reglas dictadas por una entidad superior y distinta” (Lares Martínez, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, Décima Segunda Edición, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2001, pp. 486-487).

Ahora bien, Sabino Cassese considera que el término autarquía se desarrolló en la época en la que dominaba el estatalismo, ya que para aquel entonces se planteó el problema de explicar la existencia de entes públicos no estatales, y para ello se recurrió a la idea de que el Estado podía equiparar la actividad administrativa de otros sujetos públicos a la realizada directamente por el Estado. Sin embargo, señala este autor que en los actuales momentos no se hace necesario realizar la mencionada equiparación, “porque puede decirse que el ordenamiento general atribuye capacidad de emanar resoluciones administrativas dotadas de autonomía a oficios públicos centrales y periféricos, estatales y no estatales” (Cassese, Sabino, *Las Bases del Derecho Administrativo*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1994, p. 152).

Así, la identificación del término autonomía con autonormación ha sido objeto de críticas por ser excesivamente restringida. En efecto, señalaba Antonio Moles Caubet que “*algunos tratadistas, desorientados por la raíz etimológica de la palabra -‘autos’, ‘nomos’-, destacan únicamente la autonormación (Santi Romano, Zanobini, Forsthoff), sin tener en cuenta que ésta es tan sólo autonomía normativa, una de las posibles, una de tantas*” (Moles Caubet, Antonio, *Los límites de la Autonomía Municipal*, Estudios de Derecho Público, Compilador Oswaldo Acosta-Hoenicka, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1997, p. 236).

Apreciaba Antonio Moles Caubet que la autonomía es un concepto abstracto cuya determinación puede hacerse únicamente enumerando las distintas clases de autonomía que concretamente contiene, razón por la cual se trata en puridad de especies de autonomía. Así, según este autor la autonomía podrá ser normativa, fiscal, económica, organizativa y administrativa según la materia a la cual se refiera (Moles Caubet, Antonio, *El concepto de autonomía universitaria*, Estudios de Derecho Público, Compilador Oswaldo Acosta-Hoenicka, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1997, p. 256-257).

Así las cosas, podemos apreciar que si bien en un principio el concepto de autonomía se entendía como la capacidad para autonormarse, en la actualidad ésta es entendida como independencia, libertad de actuación, que variará dependiendo de la materia a la cual se refiera. Por ello, si hablamos de autonomía normativa, nos estamos refiriendo a la posibilidad de autonormarse; si nos referimos a autonomía fiscal queremos señalar que determinado ente u organismo tiene ingresos propios; si hablamos de autonomía presupuestaria nos referimos a la posibilidad de elaborar su propio presupuesto y así sucesivamente dependiendo de la materia.

En este contexto, lo que en un principio era la autonomía (capacidad de autonormarse) pasó a ser sólo un tipo de autonomía que en la actualidad es la normativa.

En este orden de ideas, no discute la doctrina, ni esta Sala Constitucional, el hecho de que los Municipios, sean entes político territoriales que poseen autonomía no sólo porque pueden dictar sus propias normas -ordenanzas- sino porque también actúan según su libre determinación en distintas áreas que solo pueden ser impugnadas ante los órganos jurisdiccionales.

Así, es el caso que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone expresamente la existencia de la autonomía municipal al indicar expresamente en su artículo 168 lo siguiente:

“Los Municipios constituyen la unidad política primaria de la organización nacional, gozan de personalidad jurídica y autonomía dentro de los límites de esta Constitución y de la ley. La autonomía municipal comprende:

1. *La elección de sus autoridades.*

2. *La gestión de las materias de su competencia.*
3. *La creación, recaudación e inversión de sus ingresos.*

Las actuaciones del Municipio en el ámbito de sus competencias se cumplirán incorporando la participación ciudadana al proceso de definición y ejecución de la gestión pública y al control y evaluación de sus resultados, en forma efectiva, suficiente y oportuna, conforme a la ley.

Los actos de los Municipios no podrán ser impugnados sino ante los tribunales competentes, de conformidad con esta Constitución y con la ley.”

Por su parte, la jurisprudencia de la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, también ha sido clara al referirse a la autonomía municipal, en la sentencia del 13 de noviembre de 1989, caso *Herberto Contreras Cuenca*, en la cual se señaló lo siguiente:

“La Constitución confiere autonomía normativa limitada a las Municipalidades, entendida ella no como el poder soberano de darse su propia ley y disponer de su existencia, que sólo le corresponde a la República de Venezuela, sino como el poder derivado de las disposiciones constitucionales de dictar normas destinadas a integrar el ordenamiento jurídico general, en las materias de su competencia local, incluso con respecto a aquellas que son de la reserva legal; circunstancia ésta que ha dado lugar a que la jurisprudencia de este Supremo Tribunal haya otorgado carácter de “leyes locales” a las ordenanzas municipales. En cuanto al valor normativo de esas fuentes de derecho emanadas de los Municipios, en algunos casos se equiparan a la Ley Nacional, supuestos en los cuales se da una relación de competencia, mientras que en otros deben subordinarse a las leyes nacionales y estatales, supuestos en los cuales se da una relación de jerarquía normativa, todo ello según lo predispuesto en el texto constitucional.

La Constitución atribuye autonomía financiera y tributaria a los Municipios dentro de los parámetros estrictamente señalados en su artículo 31, con las limitaciones y prohibiciones prescritas en los artículos 18, 34 y 136 del mismo texto constitucional, derivadas de las competencias del Poder Nacional, a fin de garantizar la autosuficiencia económica de las entidades locales. No obstante, la Constitución sujeta a la Ley nacional y a las leyes estatales, el aporte que reciben las Municipalidades, por intermedio de los Estados, del Poder Nacional, al cual se denomina Situado Constitucional. Por lo que respecta a los límites de la autonomía tributaria municipal, su ejercicio debe supeditarse a los principios de la legislación reglamentaria de las garantías constitucionales, que corresponden al Poder Nacional, ya que la legalidad tributaria es una garantía ligada al surgimiento mismo del Estado de Derecho.”

Como puede verse de lo expuesto, los Municipios disponen de autonomía en distintas áreas, que en modo resumido pudieran mencionarse las normativas y financieras.

Ahora bien, en materia de organización, los municipios no sólo están sometidos a lo que establezca la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sino también a las leyes orgánicas nacionales y a las leyes estatales. Así lo indica expresamente el texto fundamental que en su artículo 169 dispone lo que de seguida exponemos:

Artículo 169. La organización de los Municipios y demás entidades locales se regirá por esta Constitución, por las normas que para desarrollar los principios constitucionales establezcan las leyes orgánicas nacionales, y por las disposiciones legales que de conformidad con aquellas dicten los Estados.

La legislación que se dicte para desarrollar los principios constitucionales relativos a los Municipios y demás entidades locales, establecerá diferentes regímenes para su organización, gobierno y administración, incluso en lo que respecta a la determinación de sus competencias y recursos, atendiendo a las condiciones de población, desarrollo económico, capacidad para generar ingresos fiscales propios, situación geográfica, elementos históricos y culturales y otros factores relevantes. En particular, dicha legislación establecerá las opcio-

nes para la organización del régimen de gobierno y administración local que corresponderá a los Municipios con población indígena. En todo caso, la organización municipal será democrática y responderá a la naturaleza propia del gobierno local.

En este mismo sentido, el artículo 164.2 *eiusdem*, al regular la competencia de los estados, establece lo siguiente:

Artículo 164. Es de la competencia exclusiva de los estados:

...omissis...

2. La organización de sus Municipios y demás entidades locales y su división político-territorial, conforme a esta Constitución y a la ley”

Como puede verse, el régimen constitucional venezolano es claro al prever que los Estados tienen dentro de sus competencias la de organizar a los municipios que los integran; siendo además que las competencias en materia de derecho público no sólo determinan un marco de actuación para quienes ejercen el poder público, sino que además son de obligatorio cumplimiento. Es decir, traducido a la materia en estudio, los Estados no sólo tienen la competencia para organizar a sus municipios, sino que tiene la obligación de hacerlo y no pueden excusarse de su incumplimiento.

Al respecto, quiere dejar sentado esta Sala que la circunstancia de que los Estados tengan dentro de su competencia la organización de los municipios no implica que los mismos no tengan autonomía; esto es, no se niega la existencia de la “autonomía municipal” sino que ello constituye una característica de la misma.

Podrá, en consecuencia, el Municipio obrar con autonomía política en el ejercicio de las competencias que tanto la Constitución como las leyes le asignan; ello sin menoscabo de poder ser organizados por los Estados correspondientes.

Ahora bien, visto como ha sido que los Estados tienen competencias para organizar a sus Municipios, corresponde determinar si esa competencia incluye la posibilidad de que por ley estatal se disponga que los funcionarios municipales deban comparecer ante los Consejos Legislativos correspondientes; estudio que se estima determinante para resolver el presente recurso de nulidad.

Al respecto, debemos reiterar lo que dispone el primer párrafo del artículo 169 de la Constitución:

Artículo 169. La organización de los Municipios y demás entidades locales se regirá por esta Constitución, por las normas que para desarrollar los principios constitucionales establezcan las leyes orgánicas nacionales, y por las disposiciones legales que de conformidad con aquellas dicten los Estados.

Como puede apreciarse, la organización de los Municipios tienen las siguientes fuentes normativas: (i) la Constitución, (ii) las leyes orgánicas nacionales, y (iii) “las disposiciones legales que de conformidad con aquellas dicten los Estados”. (Subrayado del presente fallo).

Así, en primer término debe respetarse lo que establezca la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, luego las leyes orgánicas y finalmente las leyes estatales.

En este sentido, la Constitución establece una suerte de pirámide en relación con las fuentes normativas que en torno a la organización de los Municipios debe aplicarse. Establece además el principio de la reserva legal en esta materia -organización municipal- ya que no podrán actos con rango sub-legal organizar a los municipios.

En este aspecto, si el Poder Nacional pretende organizar a los Municipios deberá hacerlo a través de una ley orgánica y si los Estados quieren hacer lo propio deberán dictar una ley estatal.

Ahora bien, esta ley estatal -tal y como lo dice la norma constitucional- no sólo tiene que estar sometida al texto fundamental, sino que además debe dictarse de conformidad con las disposiciones establecidas en las leyes orgánicas correspondientes.

Por ello un análisis sobre la constitucionalidad de la Ley de Comparecencia del Estado Zulia, no puede limitarse a confrontarla con la Constitución, sino que también debe incluir un contraste con la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados que regula las funciones de control de estos órganos legislativos.

A este respecto, debemos destacar que resulta excepcional que en un recurso de nulidad por inconstitucionalidad la Sala entre a analizar la conformidad de un acto de rango legal como lo es la Ley de Comparecencia del Estado Zulia con otro acto de rango -igualmente- legal como lo es la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados. Así, -salvo excepciones como el caso de autos- en un recurso de nulidad por inconstitucionalidad la labor del órgano jurisdiccional es decir de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia debe referirse a estudiar la constitucionalidad de la norma legal impugnada, es decir debe analizar si la ley está conforme con la Constitución, y no con otra disposición de rango inferior al constitucional.

Este estudio, se justifica en el caso de autos, ya que es la propia Constitución la que ordena en su artículo 169 que la organización de los Municipios esté sometida a una ley orgánica nacional, lo cual, resulta necesario a consecuencia del carácter federal y descentralizado del Estado y a la necesaria coordinación que debe establecerse entre los entes político territoriales, vía ley nacional, a la cual, en consecuencia, se encuentran sometidos.

En este contexto, resulta menester transcribir las disposiciones correspondientes establecidas en la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados, las cuales establecen textualmente lo siguiente:

“Capítulo VI

Del ejercicio de la función de control

Artículo 41. Mecanismos de Control. Los Consejos Legislativos de los Estados podrán ejercer su función de control legislativo, mediante los siguientes mecanismos: las interpelaciones, las investigaciones, las preguntas, las autorizaciones y las aprobaciones parlamentarias previstas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en la constitución del estado respectivo y en la ley. Asimismo, en ejercicio del control parlamentario, podrán declarar la responsabilidad política de los funcionarios y solicitar al Poder Ciudadano que inicie las acciones a que haya lugar para hacer efectiva tal responsabilidad.

Artículo 42. Obligación de comparecencia. Los Consejos Legislativos de los Estados o sus comisiones podrán realizar las investigaciones que juzguen convenientes en las materias de su competencia, de conformidad con el Reglamento Interior y de Debates.

Todos los funcionarios o funcionarias públicos estadales están obligados y obligadas, bajo las sanciones que establezca la ley, a comparecer ante el respectivo Consejo Legislativo o sus comisiones y a suministrarle las informaciones y documentos que requieran para el cumplimiento de sus funciones.

Esta obligación comprende también a los particulares; quedando a salvo los derechos y garantías que consagra la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Artículo 43. *Invitaciones a funcionarios públicos nacionales. A los efectos de las investigaciones que se adelanten, los funcionarios responsables de las delegaciones regionales de los organismos de la Administración Pública Nacional, están obligados en las materias de su competencia, a comparecer cuando le sea requerido por los Consejos Legislativos de los Estados.*

Artículo 44. *Colaboración de poderes. El ejercicio de la facultad de investigación no afecta las atribuciones de los demás poderes públicos. Los jueces o juezas estarán obligados y obligadas a evacuar las pruebas para las cuales reciban comisión de los cuerpos legislativos”.*

Como puede verse de las disposiciones transcritas, los funcionarios públicos que pueden ser objeto de control por los Consejos Legislativos de los Estados, son los “*los funcionarios o funcionarias públicos estadales*”, y “*los funcionarios responsables de las delegaciones regionales de los organismos de la Administración Pública Nacional*”, en las materias de su competencia.

En todo caso, quiere la Sala recordar que los Consejos Legislativos son órganos legislativos del Poder Público Estadal y que como tales tienen funciones legislativas y de control, lo cual está referido a los integrantes de su mismo nivel territorial. Estos es, la facultad de dictar leyes debe referirse a las materias que la Constitución designa como estadales y las facultades de control van en principio dirigidas sobre los funcionarios estadales, en cada unas de sus jurisdicciones.

En virtud de lo expuesto, no pueden los órganos legislativos estadales, esto es los Consejos Legislativos estadales, acordar la comparecencia de los funcionarios municipales y mucho menos establecer sanciones frente a su incumplimiento.

Ahora bien, visto que la Ley de Comparecencia del Estado Zulia, indica en su artículo 3 que “*todos los funcionarios públicos*” están en la obligación de comparecer ante el Consejo Legislativo, esta Sala a fin lograr que se dé una interpretación uniforme de las disposiciones impugnadas, estima pertinente reiterar el criterio jurisprudencial que al respecto ha dictado este máximo Tribunal.

En este sentido, mediante sentencia número 950 del 23 de mayo de 2007, esta Sala Constitucional interpretó que los funcionarios públicos nacionales que pueden ser objeto de control por parte de los Consejos Legislativos son los “*funcionarios responsables de las delegaciones regionales*”, ello en cumplimiento de lo contenido en la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados. Al respecto, la referida sentencia dispuso textualmente lo siguiente:

“En primer término, pasa esta Sala a pronunciarse en torno al argumento según el cual la ley impugnada viola el artículo 156 de la Constitución, cuando establece que distintos funcionarios de nivel nacional -como los Fiscales Superiores del Ministerio Público- deben comparecer ante el Consejo Legislativo del Estado Lara o sus comisiones con ocasión de las investigaciones que se lleven a cabo.

Al respecto, aprecia la Sala que la referida disposición constitucional establece lo siguiente:

“Artículo 156. Es de la competencia del Poder Público Nacional...

32. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales ...omissis... la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional” (Negrillas de la Sala).

Como puede apreciarse de la disposición transcrita, el constituyente estableció en forma clara que el funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado es materia reservada al legislador nacional.

En este sentido, aprecia la Sala que el artículo 25 de la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios Públicos o Funcionarias Públicas y los o las Particulares ante el Consejo Legislativo del Estado Lara o sus Comisiones, dictada por el Consejo Legislativo de ese Estado (objeto de impugnación), prevé la citación -para la comparecencia ante el Consejo Legislativo- de funcionarios de la Administración Pública Nacional, lo cual incide en el funcionamiento de esta Administración Pública Nacional.

En efecto, puede apreciarse que el artículo impugnado dispone textualmente lo siguiente:

*Artículo 25. La citación para la comparecencia del **Defensor o Defensora del Pueblo, Fiscal o Fiscala Superior del Ministerio Público, Contralor o Contralora General del Estado, Procurador o Procuradora General del Estado, Secretario o Secretaria General de Gobierno, Directores o Directoras Ejecutivo, Directores del Consejo Nacional Electoral Dirección Lara, Tesorero o Tesorera General del Estado y representantes del Poder Judicial en el Estado Lara**, se hará del conocimiento previo de la Junta Directiva del Consejo Legislativo del Estado Lara.*

Parágrafo Único: La comparecencia ante alguna Comisión de los funcionarios señalados en el presente artículo, deberá ser acordada por la mayoría de los integrantes de la respectiva Comisión (Negrillas de la Sala).

Así, de la transcripción realizada, puede constatar la Sala que la norma impugnada (ley estatal), viola el artículo 156.32 de la Constitución, por cuanto se establece que el Defensor o Defensora del Pueblo, el Fiscal o Fiscala Superior del Ministerio Público, los Directores del Consejo Nacional Electoral Dirección Lara y los representantes del Poder Judicial en el Estado Lara, pueden ser citados para comparecer ante el Consejo Legislativo de ese Estado, situación que -como se expuso- se encuentra reservada al legislador nacional.

En virtud de las anteriores consideraciones, debe esta Sala anular parcialmente el artículo 25 de la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios Públicos o Funcionarias Públicas y los o las Particulares ante el Consejo Legislativo del Estado Lara o sus Comisiones dictada por el Consejo Legislativo de ese Estado, por violar el 156.32 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al cual deberán suprimirse las menciones que realiza en torno al Defensor o Defensora del Pueblo, al Fiscal o Fiscala Superior del Ministerio Público, a los Directores del Consejo Nacional Electoral Dirección Lara y a los representantes del Poder Judicial en el Estado Lara.

En consecuencia, el artículo en cuestión deberá tener la siguiente redacción:

*Artículo 25. La citación para la comparecencia del **Contralor o Contralora General del Estado, Procurador o Procuradora General del Estado, Secretario o Secretaria General de Gobierno, Directores o Directoras Ejecutivo y Tesorero o Tesorera General del Estado**, se hará del conocimiento previo de la Junta Directiva del Consejo Legislativo del Estado Lara.*

Parágrafo Único: La comparecencia ante alguna Comisión de los funcionarios señalados en el presente artículo, deberá ser acordada por la mayoría de los integrantes de la respectiva Comisión.

Por otra parte, debe indicar la Sala que la Asamblea Nacional dictó la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados (Gaceta Oficial N° 37.282 del 13 de septiembre de 2001), la cual incide sobre el funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional al prever el deber de comparecencia de los funcionarios públicos ante los Consejos Legislativos y establecer cuales funcionarios deben comparecer ante esos órganos legislativos.

A este respecto, indica el mencionado texto legislativo (Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados) que los funcionarios públicos obligados a comparecer antes los Consejos Legislativos son los estatales y los “funcionarios responsables de las delegaciones regionales de los organismos de la Administración Pública Nacional”, al indicar lo siguiente:

Artículo. 42. Los Consejos Legislativos de los Estados o sus comisiones podrán realizar las investigaciones que juzguen convenientes en las materias de su competencia, de conformidad con el Reglamento Interior y de Debates.

*Todos los **funcionarios o funcionarias públicos estatales** están obligados u obligadas, bajo las sanciones que establezca la ley, a comparecer ante el respectivo Consejo Legislativo o sus comisiones y a suministrarle las informaciones y documentos que requirieran para el cumplimiento de sus funciones. La obligación comprende también a los particulares; quedando a salvo los derechos y garantías que consagra la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*

*Artículo 43. A los efectos de las investigaciones que se adelanten, los **funcionarios responsables de las delegaciones regionales de los organismos de la Administración Pública Nacional**, están obligados en las materias de su competencia, a comparecer cuando le sea requerido por los Consejos Legislativos de los Estados. (Negrillas de la Sala).*

Siendo así lo expuesto, debe esta Sala advertir que la nulidad del artículo 25 de la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios Públicos o Funcionarias Públicas y los o las Particulares ante el Consejo Legislativo del Estado Lara o sus Comisiones dictada por el Consejo Legislativo de ese Estado es sin menoscabo de lo previsto en los artículos 42 y 43 de la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados, según los cuales los “funcionarios responsables de las delegaciones regionales de los organismos de la Administración Pública Nacional”, deben comparecer ante los Consejos Legislativos de los Estados.

Al respecto, debe esta Sala reiterar la doctrina jurisprudencial expuesta anteriormente según la cual y en atención a la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados, los funcionarios públicos nacionales que pueden ser convocados ante los Consejos Legislativos Estadales son los “responsables de las delegaciones regionales de los organismos de la Administración Pública Nacional”.

En virtud de las anteriores consideraciones, debe esta Sala establecer doctrina de naturaleza vinculante y al respecto decide la interpretación que debe darse a la Ley de Comparecencia del Estado Zulia, es en el sentido de que no pueden incluirse bajo su aplicación a los funcionarios públicos municipales de la jurisdicción de ese Estado ni de cualquier otro de los que integran la forma federal del Estado venezolano y que en torno a los funcionarios del Poder Público Nacional, sólo se podrán incluir a los responsables de las delegaciones regionales.

Así las cosas, aprecia esta Sala que la disposición contenida en el artículo 3 de la Ley de Comparecencia del Estado Zulia indica que “*todos los funcionarios públicos*” están en la obligación de comparecer ante el Consejo Legislativo de ese Estado, razón por la cual no puede declararse su nulidad ya que de conformidad con las explicaciones antes expuestas los Consejos Legislativos pueden solicitar la comparecencia de funcionarios públicos respetando -claro está- la limitación antes expuesta relativa a los funcionarios que pueden ser llamados a comparecer. En virtud de lo expuesto se declara sin lugar el recurso de nulidad interpuesto y así se decide.

Vista la declaratoria anterior según la cual no pueden incluirse bajo la aplicación de la Ley de Comparecencia del Estado Zulia a los funcionarios públicos municipales debe en consecuencia declararse la nulidad del Acuerdo N° 4 del Consejo Legislativo del Estado Zulia de fecha 29 de mayo de 2003, mediante el cual se dio apertura al procedimiento administrativo sancionatorio de multa en contra del Alcalde del Municipio Maracaibo, ciudadano Gian Carlo Di Martino Tarquino por ser el mismo consecuencia de la aplicación de la referida ley a un funcionario municipal como lo era el referido ciudadano.

Finalmente, visto el contenido de este fallo, se ordena su publicación en la Gaceta Judicial, en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* y en la *Gaceta Oficial del Estado Zulia*, así como su reseña en la página web de este Tribunal. Así se decide.

IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *Régimen de la responsabilidad en la prestación del servicio público de transporte aéreo prestado por las líneas aéreas privadas*

TSJ-SC (1126)

3-8-2012

Magistrado Ponente: Francisco Carrasquero López

Caso: Solicitud de revisión constitucional de la sentencia N° 303 dictada, el 12 de julio de 2011, por la Sala de Casación Civil (Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A.)

La Sala Constitucional interpreta con carácter vinculante el alcance de la responsabilidad civil contractual y extracontractual de las líneas aéreas en la prestación del servicio de transporte que se deriva de los artículos 100, 101 y 106 de la Ley de Aeronáutica Civil y los artículos 1.185 y 1.196 del Código Civil venezolano.

.....Ahora bien, en el caso bajo examen, la actuación judicial sometida a la revisión de esta Sala es la sentencia emitida por la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, el 12 de julio de 2011. Dicho fallo, declaró sin lugar el recurso de casación anunciado contra la sentencia definitiva dictada, el 9 de agosto de 2010, por el Juzgado Superior Marítimo con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas, que declaró con lugar la demanda que, por daños y perjuicios, incoó el ciudadano Alberto Colucci Cardozo contra Iberia, Líneas Aéreas de España S.A. y condenó a la demandada a pagar a la demandante, por concepto de daño material, la suma de tres mil cuatrocientos cuarenta bolívares con cincuenta y seis céntimos (Bs. 3.440,56) y, por concepto de daño moral, la suma de trescientos mil bolívares (Bs. 300.000,00).

Al respecto, denunciaron los accionantes la violación al principio de legalidad, la inobservancia de los criterios vinculantes establecidos por esta Sala Constitucional en relación a los regímenes especiales de responsabilidad (en este caso aeronáutica); para lo cual, trajeron a colación las sentencias N° 2818 del 19-112002 Véase en *Revista de Derecho Público* N° 89-90/91-92, 2002, p. 110 y ss.); Sentencia N° 1469 / 2004; sentencia N° 189, 2010: *Carlos* y sentencia N° 1259 /2011.

Ahora bien, el fallo invocado por los accionantes que se asemeja a la situación que aquí se analiza es el N° 189 del 08/04/10, en el cual esta Sala Constitucional, teniendo en consideración los fallos N° 2818/02; 1469/04 y 403/06, efectuó una serie de reflexiones respecto al sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración establecido en nuestra Carta Magna, al cual se ciñe la actividad de transporte aéreo dada su naturaleza jurídica, concluyendo entre otras consideraciones lo siguiente:

Que en lo que se refiere a la responsabilidad patrimonial de la Administración, siempre deben aplicarse las normas especiales que dicte el legislador, y serán únicamente éstas las que regulen los términos en que se determina su responsabilidad, vetando cualquier posibilidad de acudir a la normativa común (Código Civil) para determinarla, tal y como sucede con la normativa sectorial de transporte aéreo.

Que, siendo el régimen previsto en el artículo 140 de la Constitución, el de responsabilidad objetiva de la Administración, que prescinde de cualquier elemento de culpa, no puede hablarse en esta materia de la existencia del hecho ilícito sino de responsabilidad por funcionamiento anormal como factor generador de la obligación de indemnizar, por cuanto se está considerando a la prestación del servicio público en sentido abstracto y no por los elementos punitivos aplicables a la esfera personal de quien tenga encomendada su ejecución.

Que si bien esta Sala Constitucional, en el fallo N° 1542/08, estableció que “se concibe –al menos a nivel constitucional- la posibilidad de que el Estado pueda responder en materia de daño moral cabalmente, al margen de una indemnización pecuniaria”, ello obedece a supuestos regidos por disposiciones de derecho común, pues ante una normativa especial de Derecho Público que estipula un régimen específico de responsabilidad administrativa, la aplicación del principio de especialidad de la norma, determina que la previsión especial excluye otros órdenes normativos, salvo que sea estipulado de manera supletoria la aplicación del régimen común civil.

Conforme a las consideraciones anteriores, concluyó la Sala -en esa oportunidad- que la condena que en ese caso efectuara el Juzgado Marítimo a la demandada, no estuvo ajustada a derecho por cuanto incurrió en una indebida aplicación de ley al pretender condenar por daño moral la falta de prestación de un servicio público realizado por un particular, cuya actividad se encuentra regulada por una ley especial que rige su propio sistema de responsabilidad para el sector aeronáutico y de transporte comercial, ya que debió valorarse la demanda de responsabilidad patrimonial con estricto apego a las disposiciones de la Ley de Aeronáutica Civil, específicamente, el cardinal 4 del artículo 100, y no como erradamente lo hizo el fallo en cuestión, que “solapó” ambos regímenes para justificar la verificación del daño moral.

Ahora bien, el fallo que aquí nos ocupa, fue dictado con ocasión de la demanda que, por daños y perjuicios materiales y morales, incoó el ciudadano Alberto Colucci contra Iberia, Líneas Aéreas de España S.A., la cual, fue declarada con lugar por el Juzgado Superior Marítimo en sentencia del 9 de agosto de 2010, sobre la base de que la sobreventa de pasajes o boletos (*overbooking*), debía ser calificada como un hecho ilícito existente para el momento de la celebración del contrato de transporte que genera responsabilidad contractual del transportista respecto al pasajero que sufre la denegación del embarque, que puede ser concurrente con la responsabilidad del transportista. Y, como quiera que el transportista no demostró algún elemento que lo eximiera de responsabilidad en su actuar, no se aplica el régimen limitado de responsabilidad que establece el artículo 100 de la Ley de Aeronáutica Civil, por expresa disposición del artículo 106 *ejúsdem* que dispone:

“Artículo 106:

Perdida del beneficio de la Limitación:

Los explotadores del servicio de transporte aéreo no podrán beneficiarse de los límites de responsabilidad establecidos en esta Ley, si se comprueba que tales daños fueron debido a dolo o culpa de sus directivos o de cualquier persona que tome decisiones por ellas”.

Al respecto, consideró la Sala de Casación Civil, entre otras razones, que “de una relación contractual, como sería en este caso el contrato de transporte aéreo, puede surgir un hecho ilícito, como fue la situación de *overbooking* o sobreventa de pasajes, concurriendo de este modo, la responsabilidad contractual del transportista, con la responsabilidad extracontractual...”; y, en atención a ello, en lo que a la indemnización se refiere, dictaminó que en el caso de autos no era aplicable el régimen limitado de responsabilidad del transportista por daños al pasajero contenido en el artículo 100 de la Ley de Aeronáutica Civil, toda vez que “la Sala acorde con las normativas contenidas en la Ley de Aeronáutica Civil, evidencia en el

caso in comento que la demandada al no aportar ningún elemento que la relevara de la responsabilidad que obró en su contra, consagrada en el artículo 100 de la referida Ley, no desvirtuó la presunción de culpabilidad en su incumplimiento, por lo que, ante tal circunstancia el *ad quem* conforme lo previsto en el artículo 106 *eiusdem*, podía limitar la responsabilidad del transportista por daños al pasajero hasta cuatro mil ciento derechos especiales de giro, siendo que la demandada no aportó a los autos ningún elemento o causa que la eximiera de su responsabilidad por la admisión de la sobreventa de boletos (overbooking) y la subsecuente denegación de embarque, pues no se desvirtuó la presunción de culpabilidad en el incumplimiento...” .

En adición a lo anterior, dictaminó la sentencia de la Sala de Casación Civil que el fallo recurrido (emanado del Tribunal Superior Marítimo) no desconoció ni infringió la doctrina de la Sala Constitucional, al establecer la concurrencia de la responsabilidad contractual con la extracontractual, la cual se configuró “...una vez que la demandada reconoció expresamente haber vendido el boleto al demandando mediando una situación de overbooking o sobreventa de pasajes, siendo que conforme a lo dispuesto en el artículo 1.185 del Código Civil, tal situación es calificada como un hecho ilícito, por lo que, ciertamente procede la responsabilidad de la accionada ante el accionante por los daños materiales, como por el daño moral que pudiera haber sufrido el demandante, ante tal circunstancia, derivada de la celebración del contrato de transporte aéreo...”. Se evidencia que el caso *sub lite* no es semejante con el contenido en la sentencia sobre *Brender/American Airline* resuelto debidamente por esta Sala.

Ahora bien, en materia de responsabilidad extracontractual de la Administración Pública, la postura dominante tanto doctrinaria como jurisprudencial está conteste en afirmar que el contencioso debe regularse bajo el amparo de las normas de derecho público. De este modo, si bien el daño y la relación de causalidad existen dentro del sistema de responsabilidad, queda excluido el elemento culpa ya que no puede hablarse en esta materia de la existencia del hecho ilícito sino de responsabilidad por funcionamiento anormal como factor generador de la obligación de indemnizar.

El caso que aquí nos ocupa se refiere a la actividad de transporte aéreo, la cual, si bien le es aplicable el régimen de responsabilidad patrimonial de derecho público por tratarse de un servicio público (responsabilidad objetiva), su regulación debe adecuarse a lo dispuesto en la normativa especial que rige su actividad, esto es la Ley de Aeronáutica Civil.

Así, nos encontramos que en materia de responsabilidad del transportista por daños al pasajero, el Título IV: “De la Responsabilidad y los Hechos Ilícitos” establece en su artículo 106 que: “*Los explotadores del servicio de transporte aéreo no podrán beneficiarse de los límites de responsabilidad establecidos en esta Ley, si se comprueba que tales daños fueron debido a dolo o culpa de sus directivos o de cualquier persona que tome decisiones por ellas*”. De este modo, la ley especial que regula la materia aeronáutica, permite al pasajero exigir al prestador del servicio que responda por los daños que le hayan sido causados cuando haya incurrido en dolo o culpa. (*Dolus Apertus, de daños, de propósito; culpa in committendo*)

Así las cosas, conforme quedaron expuestos los términos en que fue dictado el fallo por la Sala de Casación Civil aquí impugnado, a juicio de esta Sala Constitucional, no se puede considerar que se haya desconocido algún criterio vinculante de los invocados por la parte solicitante de la revisión, ya que el daño moral al que fue condenada Iberia, Líneas Aéreas de España S.A, se efectuó sobre la base de la aplicación del artículo 106 de la Ley de Aeronáutica Civil, el cual establece que los explotadores del servicio de transporte aéreo **no podrán**

beneficiarse de los límites de responsabilidad establecidos en esa ley cuando se compruebe que el daño producido fue por dolo o culpa de los directivos, sus dependientes o empleados de los explotadores del servicio. De este modo, la ley que regula la materia contempla la pérdida del beneficio de limitación de responsabilidad como una sanción legal basada en una conducta reprochable del transportista.

Ahora bien, para que pueda ser invocado la aplicación de los límites de responsabilidad establecidos en los artículos 100 y 101 de la Ley de Aeronáutica Civil, la conducta debe ser subsumida en alguno de los supuestos que ahí se señalan. Sin embargo, una interpretación efectuada en el marco de los principios generales que se derivan del Texto Constitucional en la materia, conforme al cual “*si existe daño el juez debe indemnizarlo*” (Vid. Sentencia de esta N° 1542/08), implica que, **cualquier otra conducta distinta** a las establecidas en los artículos 100 y 101 de la Ley de Aeronáutica Civil proveniente del operador del servicio aéreo ocasionada **por dolo o culpa** y que además **cause un daño**, en este caso, al pasajero, debe ser igualmente reparado; no solo contractualmente, sino extracontractualmente, como sería el caso de los daños morales derivados de un hecho ilícito con ocasión de la inexecución de un contrato.

Lo anterior significa que los límites de responsabilidad proceden, en tanto y en cuanto la conducta generadora del daño sea de las establecidas en el artículo 100 de la Ley de Aeronáutica Civil, a saber: 1) Por muerte o incapacidad permanente, 2) por incapacidad parcial permanente, 3) por incapacidad parcial temporal y 4) por demora o cancelación injustificada en el vuelo contratado. Y, en lo que a equipaje, carga y correo se refiere, la responsabilidad de los daños causados deviene de la destrucción, pérdida, avería o retraso en la entrega del equipaje facturado.

Es importante acotar que la sentencia anulada por esta Sala Constitucional en el caso de la *Línea Aérea American Airlines* (Vid. Sent. N° 189/10) a la que antes se hizo referencia, la pretensión de la parte actora de resarcimiento de daño moral, fue con ocasión de la cancelación de un vuelo comercial, lo cual constituía una conducta que, **de manera taxativa**, es susceptible de ser reparada según los límites en la responsabilidad del transportista establecidos en el artículo 100, numeral 4, de la Ley de Aeronáutica Civil, hasta cuatro mil ciento cincuenta Derechos Especiales de Giro. De ahí que esta Sala Constitucional dictaminara, en el fallo N° 189/10 la improcedencia del daño moral demandado, a la vez que sostuvo que “*solo en caso de no mediar una normativa especial es que se aplicarían directamente los principios generales en materia de responsabilidad administrativa y, en última instancia, en la medida de que no se contrarían los mencionados principios, las disposiciones del Código Civil*”.

En el caso que aquí se analiza, el hecho generador del daño lo constituyó la sobreventa (overbooking) de pasajes, lo cual es una conducta dolosa de la empresa transportista porque implicó un deliberado incumplimiento del contrato con conocimiento de su ilegitimidad, por lo que está obligada a responder por las consecuencias dañosas inmediatas y mediatas que generó. Ello pone de manifiesto una “*temeridad*” en el obrar de la transportista, en tanto constituye la inobservancia manifiesta de deberes inherentes a una conducta comercial responsable, diligente y cuidadosa de los derechos de los pasajeros. Aparte de que tal conducta ilícita fue admitida por la línea aérea Iberia Líneas Aéreas de España S.A., cuando reconoció la mediación de la sobreventa (overbooking) de los boletos. Pues el comercio y maquinismo desencadenado, habrá de detenerse, en beneficio de determinadas partes de la sociedad, cuando el mercantilismo no adopta las debidas precauciones para evitar el daño. (*Alterum Non Laedere*)

A pesar de que la sobreventa de pasajes se ha convertido en una práctica habitual de las empresas que, como se dijo anteriormente, es dolosa, la misma no está contemplada dentro de las conductas por las cuales el responsable del transporte responde pecuniariamente (Título IV: **De la Responsabilidad y los Hechos Ilícitos**, Art. 100 y 101 de la Ley de Aeronáutica Civil). Es ahí donde sobreviene la obligación de los órganos jurisdiccionales en la búsqueda de un equilibrio entre la protección de la industria aeronáutica con límites indemnizatorios y la defensa de los derechos del usuario, en aquellos casos en que el incumplimiento de la obligación, es por un hecho ilícito del prestador del servicio, procurar una justa indemnización para el resarcimiento de los daños causados, previa determinación del factor de conexión, lo cual fue debidamente abordado por los juzgadores que conocieron del caso que aquí se analiza. Situación jurídica aceptada por la doctrina más calificada como concurrencia o coexistencia de la responsabilidad contractual con la extracontractual pero basada en la unicidad de la culpa de la responsabilidad civil. En el entendido que es propio del juez esclarecer el derecho (*judicis est ius dicere non dare*)

Con base en ello y, en atención al artículo 106 de la Ley de Aeronáutica Civil, según el cual, los prestadores del servicio de transporte no podrán beneficiarse de los límites de responsabilidad **establecidos en esa ley cuando se compruebe que el daño fue ocasionado por dolo o culpa**, que es posible, en ese caso en particular donde el incumplimiento del contratista provino de un hecho ilícito, se acuda a la normativa común (Código Civil). Desde esta perspectiva, la decisión de la Sala de Casación Civil no incurrió en alguno de los supuestos que haría procedente la revisión, ya que, conforme lo expuesto, no se violentó el principio de legalidad (normas vigentes sobre responsabilidad civil en materia aeronáutica establecida en la Ley de Aeronáutica Civil) y no se contravino criterios jurisprudenciales de la Sala Constitucional.

Ahora bien, el hecho de que la reparación de los daños que se causen al pasajero por un incumplimiento contractual esté expresamente controlada por la ley especial que rige la materia, no implica que una conducta distinta de las explícitamente indicadas, que ocasione un daño, no sea susceptible de reparación, más aún si el daño provino del hecho ilícito del operador del servicio, de acuerdo a los artículos 1.185 y 1.196 del Código Civil venezolano, que han construido en forma global regulador y común la responsabilidad civil extracontractual, pero que, según el caso como el que nos ocupa, concorra con la contractual, sustentada por la teoría moderna de la coexistencia de responsabilidades por vía de la unidad de la culpa.

Es decir, lo que la teoría moderna llama la “*unidad de la culpa civil*”. En este sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid del 5 de marzo de 2007, N° 56/2007, entre otras, dijo “...*unidad conceptual de la culpa civil que admite además, la concurrencia de culpas por los mismos hechos y la yuxtaposición de las responsabilidades contractuales y extracontractuales que da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativamente o subsidiariamente u optando por una u otra, e incluso, proporcionando los hechos al juzgador para que este aplique las normas de **concurso de ambas responsabilidades** que más se acomodan a ellos, todo a favor de la víctima y para el logro de un resarcimiento del daño lo más completo posible...*”.

Ello es así, porque se sustenta en el deber general de no dañar a otro (Artículo 1.185 del Código Civil Venezolano) porque la responsabilidad contractual no excluye la aquiliana en el supuesto de obligación preexistente contractual.

Planiol y Mazeud, aluden que el núcleo central en materia de responsabilidad civil, es el **daño** y que tanto en la responsabilidad civil contractual como en la extracontractual, existe la violación en estos supuestos, de una obligación preexistente; en una **convencional**, en la otra

legal. De modo, que una actuación ilícita o ilegal puede originar daños indemnizables porque el agente material del daño no se asegura de actuar diligentemente del alcance y consecuencias de sus actos, como sería en el caso de autos. Según dichos autores, la obligación preexistente se sustituye por una nueva, la del daño indemnizable.

Estos aspectos han sido estudiados por la doctrina moderna de la responsabilidad civil, haciendo énfasis en el daño, como el dato más importante de la precitada responsabilidad, cuando se viola la obligación preexistente contractual o legal por un actuar sin precauciones, cuando pone en riesgo a la sociedad, como es el caso del riesgo profesional en materia laboral, ambiental etc., que el Derecho Moderno y la jurisprudencia han establecido y desarrollado, con fundamento en el daño que se causa a la sociedad. De allí que de las diferentes tesis, a saber: de la opción, de la absorción, de la univocidad de la culpa y de la unidad civil de la culpa, se han ocupado de este asunto. Esta Sala, con base en los argumentos expuestos, se acoge a esta última, teniendo como dato esencial, el daño, el cual debe ser indemnizado lo más completo posible, aplicando a la responsabilidad contractual prevista en el artículo 1.185 en concordancia con el 1.196 de nuestro Código Civil, referida a la extracontractual, la responsabilidad, por lo que se aparta, en consecuencia, de la tesis dualista sobre dicha responsabilidad.

En el sentido de la unicidad (monista) de la responsabilidad civil, ampliando esta tesis, están los argentinos Llambias y Mosset Itarruspe; en España de Cupis y Jorge Bustamante Alsina, quienes sostienen “...*el fundamento de la unicidad de la responsabilidad civil no es la culpa sino la unicidad del fenómeno resarcitorio que conduce a través del elemento del daño...La culpa en el régimen de la responsabilidad civil durante el siglo anterior y comienzos del presente (refiriéndose a los siglos XIX y XX) ya no lo es tanto hoy en día. En efecto el daño es el presupuesto central de la responsabilidad civil; de ahí que puede hablarse de un derecho de daños o de una responsabilidad por daños. Y si entendemos que el daño es el presupuesto principal, su consecuencia lógica, común y relevante en ambos ordenes [responsabilidad civil contractual y extracontractual] sistemas o regímenes de responsabilidad civil, es la necesidad de repararlo, de allí que se habla de la unicidad del fenómeno resarcitorio*” (Cfr. Portal Castrejon J. *Apuntes de Responsabilidad Civil*). Por su parte, Planiol dice: “*la existencia de una verdadera y esencial diferencia entre las dos responsabilidades parece más un capricho sin motivo y un absurdo legislativo*”.

Siendo ello así, estima la Sala que la decisión dictada, el 12 de julio de 2011, por la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, que declaró sin lugar el recurso de casación ejercido por Iberia Líneas Aéreas de España S.A. no desconoció los criterios vinculantes establecidos por esta Sala Constitucional, razón por la cual se declara que **NO HA LUGAR** la revisión solicitada.

Visto el criterio asentado en el presente fallo, esta Sala declara el mismo como doctrina vinculante para todos los tribunales de la República. En consecuencia, se ordena la publicación del presente fallo en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* y en la *Gaceta Judicial* de este Tribunal Supremo de Justicia, conforme lo dispuesto en el artículo 126 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia con la siguiente indicación: “*Sentencia que, con carácter vinculante, interpretó conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el alcance de la responsabilidad civil contractual y extracontractual de las líneas aéreas en la prestación del servicio de transporte que se deriva de los artículos 100, 101 y 106 de la Ley de Aeronáutica Civil y los artículos 1.185 y 1.196 del Código Civil Venezolano*”.

V. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *El contencioso de las controversias administrativas*

TSJ-SPA (1099)

27-9-2012

Magistrado Ponente: Emiro García Rosas

Caso: “Controversia administrativa” planteada por el Municipio Juan Germán Roscio del Estado Guárico y la República Bolivariana de Venezuela.

Las controversias administrativas se manifiestan entre organismos o autoridades legítimas, en cuanto a sus atribuciones, es decir, la controversia no constituye un problema de legitimidad de las autoridades, sino más bien de titularidad competencial, siempre y cuando dicho conflicto afecte el orden público. De forma tal que, a través del sometimiento jurisdiccional de la referida controversia administrativa, se pretenda recuperar la gobernabilidad y apego a la normativa administrativa que pudiera haberse afectado en ese trance, dada la multiplicidad de interacciones administrativas entre distintos entes estatales, regionales, locales.

El asunto sometido a la consideración de esta Sala Político-Administrativa se encuentra constituido por la supuesta “*controversia administrativa*” incoada por el Síndico Procurador del Municipio Juan Germán Roscio del Estado Guárico y por la apoderada judicial del referido Municipio, presuntamente suscitada entre la República Bolivariana de Venezuela por órgano del Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Interiores y Justicia y el Municipio Juan Germán Roscio del Estado Guárico, con motivo de las “...*funciones relativas a las competencias municipales en materia de Desarrollo Urbano, con el objeto de determinar los límites de las recientes intervenciones de la autoridad nacional en esta materia, que impiden el fortalecimiento de los procedimientos de afectación y desafectación de los terrenos adyacentes a la Penitenciaría General de Venezuela, inherentes al Plan Especial de Expansión Urbanística de San Juan de los Morros, aprobado por el Ministerio de Desarrollo Urbano (MINDUR) –para la fecha-, que alteran considerablemente los intereses y derechos colectivos de la comunidad de San Juan de Los Morros*”. (Negritas del escrito)

Tomando en consideración la “*controversia administrativa*” incoada por el Municipio Juan Germán Roscio del Estado Guárico, resulta importante destacar que, respecto a este punto esta Sala ha sostenido reiteradamente (en sentencia N° 01653 de fecha 18 de julio de 2000, ratificada en decisiones números 700 del 25 de mayo de 2011 y 1788 del 15 de diciembre de 2011, entre otras), que “...*las controversias o conflictos entre autoridades se produce cuando se cuestione la legitimidad de una autoridad por otra, es decir, dos autoridades de la República, de los Estados o de los Municipios, que se atribuyan una misma función o competencia, teniendo sólo uno de ellos dicha competencia o facultad atribuida por la ley y cuando esa situación amenace la normalidad institucional de un Municipio o Distrito*...”. (Resaltado añadido)

De acuerdo con la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta, las controversias administrativas se manifiestan entre organismos o autoridades legítimas, en cuanto a sus atribuciones, es decir, la controversia no constituye un problema de legitimidad de las autoridades, sino más bien de titularidad competencial, siempre y cuando dicho conflicto afecte el orden público.

De forma tal que, a través del sometimiento jurisdiccional de la referida controversia administrativa, se pretenda recuperar la gobernabilidad y apego a la normativa administrativa que pudiera haberse afectado en ese trance, dada la multiplicidad de interacciones administrativas entre distintos entes estatales, regionales, locales.

Teniendo clara la noción y ámbito de desarrollo de la controversia administrativa, conviene verificar si en el caso *sub iudice* se está frente a una reclamación con las características indicadas, por lo que esta Sala considera previamente al estudio del fondo del asunto planteado, que es menester delimitar la forma en que se ha trabado la *litis* en la controversia judicial sometida a su consideración, y con ello concluir si ciertamente existe lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado “*controversia administrativa*”.

A tales fines necesariamente la Sala se remite, por una parte, a los fundamentos de la pretensión planteada por la parte accionante, y por la otra, a las defensas opuestas por la representación de la República durante las distintas fases de este juicio, con el objeto de derivar de las defensas y excepciones opuestas, si el mecanismo procesal utilizado por el Municipio accionante es el idóneo a los fines de resolver el asunto de autos.

Así pues, esta Sala observa que para fundamentar su pretensión, el Síndico Procurador del Municipio Juan Germán Roscio del Estado Guárico y la apoderada judicial del referido Municipio relataron los siguientes argumentos: “...se han producido hechos y demás actos materiales ejecutados por el antes citado Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Interior y Justicia, por ejemplo el cumplimiento por órgano del Comandante del Destacamento 28 de la Guardia Nacional Bolivariana Cnel. Ricardo González Oliveros, mediante Oficio S/N de fecha 29 de enero de 2010...”, mediante el cual informa al Alcalde del Municipio accionante que “...por órdenes del Ministro del Poder Popular para las Relaciones de Interior y Justicia, **debe paralizar inmediatamente todas las actividades de movilización de tierra, construcciones, tránsito de maquinaria pesada en el proyecto de construcción que actualmente su Alcaldía realiza en los alrededores de la Penitenciaría General de Venezuela. Hasta tanto su despacho y la Consultoría Jurídica del Ministerio (...) definan los aspectos legales de la propiedad de los terrenos ante la Procuraduría General de la República...**”. (Destacado de esta Sala)

Asimismo indicaron que “De allí, emerge una disputa acerca del ejercicio de competencias legales entre ambos órganos del Poder Público (Nacional y Municipal) que consideran tienen atribuidas” y que su reclamación se encuentra “...dirigida a hacer efectivo el respeto de los principios relativos al Poder Público Municipal, en cuanto a su autonomía, organización y funcionamiento, gobierno, administración y control, en el efectivo ejercicio de la participación protagónica del pueblo en los asuntos propios de la vida local” (sic).

Agregaron que dicha controversia “...se circunscribe a la inherencia (...) sin fundamento legal de la autoridad nacional que impide al municipio Juan Germán Roscio, el ejercicio de las potestades públicas municipales, en el marco de sus competencias en ejecución directa e inmediata de la Ley, especialmente de las atribuciones que desarrolla conforme a los valores de democracia participativa, corresponsabilidad social, planificación, descentralización y transferencia a las comunidades y grupos vecinales organizados, en el ámbito de la Planificación y Desarrollo Urbano”. (Destacado de la Sala)

En virtud de lo anterior, adujeron que “...la presente solicitud tiene como pretensión que esta máxima y competente autoridad judicial disipe las dudas del orden competencial que han surgido entre la Alcaldía del Municipio Juan Germán Roscio y el antes señalado Ministerio, dirigiendo, orientando y sobre todo delineando las atribuciones inherentes a cada órgano, a los fines de lograr la coordinación necesaria para ejercerlas eficazmente...”

y consideraron que “...se ha descrito suficientemente la gravedad de la Controversia Administrativa que se ha suscitado entre la República [...] y el municipio [...] con motivo de las funciones relativas a las competencias municipales en materia de Desarrollo Urbano”. (Destacado de la Sala)

Por su parte, la representación judicial de la República Bolivariana de Venezuela opuso defensas tendientes a demostrar la “*inadmisibilidad*” o, en todo caso la declaratoria “*sin lugar*” de la controversia incoada por el Municipio, para lo cual señaló que “...*La República Bolivariana de Venezuela es propietaria de unos terrenos, ubicados dentro de la poligonal establecida en el plan especial del Sector Noroeste de Expansión Urbanística situados en el Municipio de San Juan de los Morros, Distrito Roscio del Estado Guárico, las cuales abarcan una extensión de 190,55 hectáreas...*”, siendo que los aludidos terrenos se asignaron al Ministerio de Relaciones Interiores, según Decreto Presidencial N° 172 publicado en la *Gaceta Oficial* N° 21.482 del 12 de agosto de 1944 y que actualmente se encuentran bajo la administración del Fondo Nacional para Edificaciones Penitenciarias.

Adicionalmente precisaron que dichos terrenos fueron afectados con el carácter de ejidos por el Municipio Juan Germán Roscio del Estado Guárico, de manera “*inconstitucional e ilegal*”, por cuanto la República es la propietaria de esos terrenos, por lo que afirmaron que para “...*la realización de cualquier acto que implique la transferencia de la propiedad de bienes propiedad de la República a una persona de derecho público o de derecho privado, es necesaria la emisión de un acto administrativo previo que lo autorice de conformidad con el artículo 187 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...*”.

Para desvirtuar el actuar del Municipio cuando afectó, desafectó y vendió a empresas privadas los terrenos en referencia, alegaron que el Decreto Presidencial que declaró el estado de emergencia en el sistema de vivienda en todo el territorio nacional, no autorizaba a los Estados y Municipios a afectar con carácter de ejidos, bienes inmuebles propiedad de la República “...*como erradamente lo hizo el Alcalde del Municipio Juan Germán Roscio del Estado Guárico en el Decreto N° DA-021-2006...*”; de manera pues que, según la República, de lo anteriormente expuesto, “*se constata que el Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Interiores y Justicia ha desplegado su actuación de conformidad con su condición de legítima propietaria de los terrenos señalados infra, por tanto la paralización de los Proyectos Urbanos se encuentra legalmente sustentadas con las Decisiones señaladas anteriormente, no incurriendo en perturbaciones al derecho a la vivienda, ni suprimiendo el ejercicio del derecho al trabajo de los obreros, ni lesionando el ejercicio del derecho al deporte y a la recreación, ni impidiendo el ejercicio del derecho a la propiedad privada y a la libertad económica*”. (Destacado de esta Sala)

Cabe subrayar que la representación del Ministerio Público, en la oportunidad de los informes, alegó acogerse “...a la propuesta formulada por el Magistrado Emiro García Rosas, en la audiencia de juicio, en el sentido de que el caso de autos se trate de resolver *–prima facie-* a través de un medio alternativo *–y no jurisdiccional-*”, cuestión que ya fue resuelta en punto previo.

Ahora bien, una vez analizada la forma en la cual ha quedado trabada la *litis* en la presente causa, debe esta Sala resaltar, en primer lugar, que de la argumentación expuesta por la representación judicial de la República Bolivariana de Venezuela se deduce que, lejos de discutir la competencia del Municipio Juan Germán Roscio del Estado Guárico en materia de Desarrollo Urbano -lo que pretende el solicitante que sea resuelto-, con su defensa la República pretende que se determine que su proceder, en cuanto a ordenar la paralización de unas obras en los terrenos adyacentes a la Penitenciaría General de Venezuela del Estado Guárico, se debió a una actuación legítima, por cuanto aduce ser propietario de los lotes de terreno enajenados por el Municipio para la supuesta construcción de viviendas.

De hecho, y sin pretender entrar a efectuar un profundo análisis de la propiedad del referido inmueble (porque no le corresponde en este caso), esta Sala observa que en la oportunidad de la consignación del escrito de defensa, durante la audiencia de juicio en la presente causa, la Procuraduría General de la República consignó copia simple de la sentencia dictada por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Bancario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, el cual, conociendo en segunda instancia del interdicto de obra nueva ejercido por dicha representación judicial, declaró con lugar dicha acción interdictal incoada contra las sociedades mercantiles Constructora DIP, C.A., Inversiones M.C.L.V., C.A., Asociación Cooperativa de Servicios Industriales R.L. (COOPSEIN, R.L.) y Metalcomer Comercializadora Metalúrgica C.A. (Metalcomer C.A.) (folios 196 y siguientes del expediente).

Cabe destacar que las prenombradas empresas, de acuerdo al propio dicho del Municipio y de los documentos que constan en el expediente, adquirieron a través de la figura de la compraventa, los lotes de terreno objeto de la controversia, de los cuales precisamente la República aduce ser propietaria y por lo que ordenó la paralización de las actividades que se desarrollaban en ese terreno (a través de un interdicto de obra nueva, cuya decisión judicial favorable a la República se encuentra definitivamente firme).

En efecto, en el lapso de promoción de pruebas, la República promovió “Copia certificada del expediente N° 1470/10, correspondiente al Interdicto de Obra Nueva interpuesto por la República Bolivariana de Venezuela, en fecha 18 de mayo de 2010, contra las sociedades mercantil Constructora DIP, C.A., Inversiones M.C.L.V, C.A., Asociación Cooperativa de Servicios Industriales R.L. (COOPSEIN, R.L.) y Metalcomer Comercializadora Metalúrgica C.A. (Metalcomer C.A.), ante el Juzgado Segundo de los Municipios Juan Germán Roscio y Ortíz de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, constante de 117 folios útiles”, de donde, a decir de la representación de la República, se “evidencia que la Administración actuó de conformidad con lo establecido en la Ley, en su condición de legítima propietaria de los terrenos ubicados al noreste de la ciudad de San Juan de Los Morros, que comprenden la zona ocupada por las edificaciones de la Penitenciaría General de Venezuela, más el conjunto de terrenos asignado a la mencionada institución”.

Se evidencia además de las actas del expediente, documentación -aportada a los autos por ambas partes- presuntamente demostrativa de la tradición legal de los terrenos ampliamente descritos a lo largo del presente fallo (folios 220 y siguientes del expediente).

Por su parte, el accionante en el escrito de informes insistió en que “La controversia o conflicto planteado entre las señaladas autoridades se produce ante el cuestionamiento de la legitimidad de la autoridad municipal por la autoridad nacional, es decir, **dos autoridades de la República, y del Municipio, se atribuyen funciones o competencias urbanísticas**, teniendo sólo el Municipio dicha competencia o facultad atribuida por la ley...”. (Resaltado de esta Sala)

En cuanto a las mencionadas competencias urbanísticas, se observa que el Municipio fundamentó su argumento en torno a este punto, en que la Ley Orgánica del Poder Público Municipal establece en el artículo 56 que “*Son competencias propias del Municipio: (...) a) La ordenación territorial y urbanística (...)*”.

No obstante los argumentos esbozados por el Municipio, esta Sala estima que el asunto debatido no se encuentra constituido por el solapamiento ni el conflicto Municipio-República, en cuanto a la **competencia urbanística** previamente citada. Por el contrario, este órgano jurisdiccional estima que la defensa de una de las partes no se circunscribe a discutir competencia alguna, sino que ha planteado un asunto distinto, como lo es el ejercicio de su

derecho de propiedad sobre el inmueble constituido por los lotes de terrenos vendidos por el Municipio a unas empresas, que supuestamente pretendían construir viviendas de carácter social.

Siendo ello así, tomando en cuenta que la defensa del Ministerio no se encuentra dirigida a cuestionar función o competencia alguna del Municipio, sino su derecho de propiedad en los mencionados terrenos ubicados en las adyacencias de la Penitenciaría General de Venezuela, los cuales, dada la particular forma en que se ha trabado la *litis*, constituyen el ámbito espacial del conflicto, esta Sala considera que se encuentra vedada de dilucidar cuestiones relacionadas con la propiedad de un inmueble en el marco de una controversia administrativa, por cuanto se desvirtuaría la naturaleza de este mecanismo procesal, el cual está dirigido, se insiste, a resolver aquellos casos en los cuales autoridades de la República, de los Estados o de los Municipios, se atribuyan una misma función o competencia, teniendo solo una de ellas dicha competencia o facultad atribuida por la ley.

En el caso *sub iudice*, solo una de las autoridades se encuentra afirmando su competencia para ejercer una determinada actividad, en este caso, la competencia en materia de ordenamiento urbanístico. Sin embargo, la otra autoridad, lejos de cuestionarle a la primera su competencia en esa materia, y sin siquiera atribuírsela, pretende que esta Sala reconozca que posee derechos de propiedad en los terrenos donde supuestamente se quiere ejecutar un desarrollo habitacional por unas empresas que se atribuyen la propiedad de los terrenos y que no han venido a juicio.

Con base en las consideraciones antes expuestas, se entiende que el conflicto pretendidamente existente -la propiedad de los lotes de terreno vendidos por el Municipio a empresas privadas, así como la legalidad de los actos de enajenación llevados a cabo por este- no puede ser ventilado a través de una controversia administrativa, toda vez que para llegar a una conclusión al respecto, el estudio necesariamente debe partir por dilucidar quién es el legítimo propietario de los terrenos objeto de la controversia, para luego determinar si el Municipio tenía la potestad de afectarlos como ejidos, desafectarlos y enajenarlos, como reconoce haberlo hecho.

El aludido estudio de la propiedad de los inmuebles obviamente excede los límites propios de una controversia administrativa, ya que -como se dijo antes- no es el mecanismo judicial idóneo para ventilar perturbaciones al derecho de propiedad, determinando quién es el legítimo propietario de un inmueble, como en efecto ha sido instado por la República a través de una acción interdictal (que por lo demás es posesoria), en virtud de la perturbación ocurrida. De igual modo, tampoco es el procedimiento idóneo para revisar la legalidad de los asientos registrales producidos por las ventas efectuadas por el Municipio a unas empresas privadas.

Una vez precisado lo anterior, llama la atención de esta Sala la circunstancia relativa a que, aun cuando de los propios argumentos de la representación judicial del Municipio accionante se desprende que los lotes de terreno a los que se ha venido haciendo referencia fueron vendidos a unas empresas, para la supuesta construcción de una cantidad importante de viviendas, a pesar de ello, esas sociedades mercantiles (que en principio serían las presuntamente afectadas de manera directa por la orden de paralización emitida por el Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Interiores y Justicia) no han intervenido en el presente juicio, ni para apoyar ni para oponerse a los alegatos de ninguna de las partes.

De hecho, el interdicto de obra nueva ejercido por la República por perturbación a su supuesta propiedad, no lo ejerció en contra del Municipio peticionante, sino en contra de las empresas constructoras a los cuales este último les vendió los lotes de terreno.

Siendo ello así, no entiende esta Sala cómo siendo esas empresas las afectadas por no poder disponer libremente de los terrenos que presuntamente adquirieron mediante escritura protocolizada ante Oficina de Registro Público, no hayan participado en el presente juicio, sino que, por el contrario, el Municipio, -el cual aparentemente ya se ha desprendido de la propiedad de esos terrenos- es el que ha acudido a la vía jurisdiccional a reclamar que a través de la mencionada orden de paralización emanada del Ministerio, se le está invadiendo su competencia en materia de ordenación urbanística, entre otra serie de denuncias.

Ahora bien, a pesar de los detalles meramente procesales de ineludible estudio anteriormente detectados, no es menos cierto que, de lo argumentado por las partes a lo largo del presente juicio, se desprende que en el caso bajo estudio se encuentran involucrados intereses generales, dado el alegato del solicitante en torno al estancamiento de la pretendida construcción de viviendas en el terreno antes aludido, supuestamente dirigidas a sectores sensibles de la población. En razón de ello, este Máximo Tribunal estima que la circunstancia relativa a que la parte accionante no ejerciera los medios procesales idóneos, no debe ocasionar que se deje insoluto esa situación, que como se entiende, es de medular importancia en la actualidad, más aún cuando las partes no llegaron al acuerdo instado por este Tribunal.

En efecto, indica el Municipio accionante en su escrito libelar que la paralización ordenada por el Ministerio "...pone en grave riesgo la respuesta ante el clamor de todos los habitantes del Municipio Juan Germán Roscio que no es otro que la consolidación real de proyectos urbanos que satisfagan y materialicen el **Derecho a la Vivienda** a más de quince mil (**15.000**) personas censadas que requieren una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénicas, con servicios básicos esenciales que incluya un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias". (Negritas del escrito)

Aunado a ello, no se puede perder de vista que el mismo peticionante indicó que "...se aprobó la desafectación de un lote de terreno para una **organización civil para viviendas (OCV Bicentenario)** la cual agrupa en su mayoría a funcionarios públicos nacionales, estatales y municipales". (Negritas del escrito)

Tomando en consideración lo anterior, se observa que en el proyecto urbano referido por la parte actora pareciera estar involucrado el interés público de resolver el déficit habitacional y garantizar el derecho que tiene toda persona a obtener una vivienda digna, consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Precisa y ciertamente, como lo alega el peticionante, el Presidente de la República mediante Decreto Presidencial N° 4.343 del 6 de marzo de 2006, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.396 del 13 del mismo mes y año, decretó el estado de emergencia en el Sistema de Vivienda y Hábitat en todo el territorio nacional, y en tal sentido, se ordenó al Ministerio para la Vivienda y Hábitat como órgano rector en esta materia, así como a los órganos y entes de la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal, integrantes del Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat, realizar las acciones requeridas para atender a la población de forma inmediata, con un plan de emergencia en vivienda y hábitat.

En ese sentido se indicó en el mencionado Decreto Presidencial que dicho plan de emergencia tendría por finalidad la instrumentación perentoria de la atención inmediata al acceso a una solución habitacional de la ciudadanía, así como facilitar la construcción, reparación, acondicionamiento, adquisición y equipamiento urbano de ámbito primario de viviendas unifamiliares o multifamiliares, y la contratación necesaria para la ejecución y culminación de obras en todos los ámbitos, entre otras muchas previsiones relacionadas con la materia.

De acuerdo con la normativa anterior, esta Sala considera que, siendo el Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat el órgano rector en este ámbito, el cual, mediante la coordinación de todas las instancias organizativas territoriales, tiene el deber de establecer las políticas públicas en los ámbitos nacional, estatal y municipal, debe necesariamente instarse a dicho organismo -como en efecto se insta- con la finalidad de que se involucre de manera directa en el diseño y ejecución de estrategias que permitan satisfacer las expectativas de la construcción de las viviendas, a las que hace referencia el Municipio accionante, que hayan generado en la población necesitada de las zonas aledañas a los lotes de terreno cuya disputa se encuentra pendiente, a través de la adopción de todas las medidas que considere necesarias para lograr un acuerdo que satisfaga las necesidades habitacionales de la población del Estado Guárico.

Aunado a lo anterior considera la Sala que, de acuerdo a los Estatutos Sociales de la Fundación Misión Hábitat (publicados en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.673 del 30 de abril de 2007), su objeto es “*la organización, planificación, promoción, administración, financiamiento y ejecución de los programas y proyectos definidos en los planes de desarrollo de vivienda y hábitat en el ámbito nacional, en correspondencia con las estrategias de desarrollo y las políticas establecidas por el Ejecutivo Nacional...*”. Por lo tanto, la Fundación Misión Hábitat debe igualmente intervenir en la toma de las medidas necesarias respecto de la cuestión atinente a las viviendas, en coordinación con los demás organismos mencionados a continuación.

Como corolario de lo establecido, esta Sala estima que la adopción de cualquier medida con respecto a los terrenos objeto del problema bajo examen, debe partir del hecho de que el **Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat, en coordinación con la Fundación Misión Hábitat**, convoquen a la participación de todas las personas que han estado involucradas o que puedan verse afectadas o beneficiadas por las actuaciones tanto del **Municipio Juan Germán Roscio del Estado Guárico** como del **Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Interiores y Justicia**, en donde necesariamente debe incluirse tanto a la **Procuraduría General de la República**, como al **Fondo Nacional para Edificaciones Penitenciarias**, organismo que mediante diligencia consignada en este expediente en fecha 15 de febrero de 2011, alegó tener interés en las results del juicio, así como a la **organización civil para viviendas (OCV Bicentenario)**, a la cual hizo alusión la parte actora en el libelo, y finalmente a los **Consejos Comunales** interesados. Debe entenderse que estas notificaciones adicionales no inciden sobre el proceso.

Como consecuencia de lo antes expuesto, y visto que en definitiva no se está frente a lo que en criterio de este Máximo Tribunal ha denominado controversia administrativa, y expresado como fue, que los conflictos en cuanto a la propiedad de un inmueble deben ser ventilados por las vías procesales adecuadas, conforme a la normativa civil, esta Sala concluye que, no habiéndose entablado propiamente un conflicto de autoridades que pueda subsumirse en los supuestos establecidos, resulta improcedente la presente solicitud. Así se determina.

Finalmente, visto el contenido decisorio de este fallo y con el fin de que las exhortaciones contenidas sean conocidas por la comunidad, se ordena su publicación en la Gaceta Judicial y su reseña en el portal web del Tribunal Supremo de Justicia, así como en la Gaceta Municipal del Municipio Juan Germán Roscio del Estado Guárico, con el siguiente sumario: “*Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia mediante la cual se declaró improcedente la ‘controversia administrativa’, planteada por el Municipio Juan Germán Roscio del Estado Guárico contra la República Bolivariana de Venezuela, e instó a los órganos indicados en su dispositivo al logro de una solución extrajudicial, que permita satisfacer las expectativas de la construcción de las viviendas, a las que hace referencia el Municipio accionante*”.

2. *Contencioso Administrativo de Anulación*

A. *Sentencia: Vicios. Inmotivación*

TSJ-SC (1277)

25-9-2012

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Carmen Alid Quintero vs. Decisión del Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira.

Partiendo de lo señalado, y tomando en consideración lo establecido en el artículo 25, numeral 10, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se observa que, en el caso de autos, fue dictada una sentencia por el Juzgado Segundo de los Municipios San Cristóbal y Torbes de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, el 10 de diciembre de 2009, en la cual declaró sin lugar la demanda de desalojo, interpuesta por la ciudadana Carmen Alid Quintero, hoy accionante, en contra de los ciudadanos Freddy Alberto Álvarez Oviedo y José Ysaías Chacón Pérez, en cuya motiva señala textualmente lo siguiente:

(...) Ahora bien, del análisis de sus todos y cada uno de los recaudos presentados, quedó demostrada la existencia de una controversia, por relación arrendaticia entre las partes, de un bien inmueble ubicado en la carrera siete (7), entre calles 2 y 3 N° 2-33, Barrio Guzmán Blanco, Parroquia San Sebastián, del municipio San Cristóbal, Estado Táchira, ejerciendo la parte demandante, la presente acción por desalojo del inmueble objeto de la controversia, lo cual riela al folio tres (03) del expediente, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 y 254 del Código de Procedimiento Civil, debe declararse sin lugar la misma y así se decide.

De la transcripción parcialmente efectuada, se pudo comprobar que dicho Juzgado dictó sentencia sin ningún tipo de motivación respecto de la apreciación de los elementos probatorios ofertados, así como la argumentación jurídica que originó los términos en los que se pronunció, lo cual se evidencia en los folios 531, 532 y 533 de la pieza N° 2 de las actas que conforman en el expediente.

Sobre este particular, es importante señalar que esta Sala ha establecido criterios precisos en relación a la motivación del acto jurisdiccional, tal y como se refieren las decisiones números 889 /2008, y 33/2009.

Así, consecuente con la preservación del derecho a obtener una decisión motivada, la cual es, parte del derecho a una tutela judicial efectiva es por lo que la sentencia dictada por el Juzgado Segundo de los Municipios San Cristóbal y Torbes de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, en fecha 10 de diciembre de 2009, al estar viciada de inmotivación ya que sus consideraciones no se bastan por sí sola, es por lo que declara su nulidad por cuanto no tuvo basamento de hecho ni de derecho, para luego concluir como lo hizo con la desestimación de la demanda, siendo la motivación una finalidad esencial de la sentencia.

Así las cosas, esta Sala Constitucional considera que la decisión en cuestión expresamente se apartó de la doctrina que esta misma Sala ha previsto sobre la inmotivación, generando violación de orden público, así como de los derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva del solicitante de la acción de amparo, motivo por el que se declara de oficio la revisión del fallo dictado el 10 de diciembre de 2009, por el Juzgado Segundo de los Municipios San Cristóbal y Torbes de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira.

V. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Recurso de Interpretación Constitucional*

TSJ-SC (967)

4-7-2012

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Interpretación del artículo 153 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Pedro Perera Riera e Inés Parra Wallis y la Asociación Venezolana de Exportadores (AVEX).

La Sala Constitucional reafirma su doctrina sobre la legitimación para intentar la acción de interpretación constitucional, así como los requisitos de admisibilidad a los que se halla sometido el ejercicio de la misma.

Por otra parte, la Sala desde su primera sentencia al respecto (Nº 1077/2000), dejó abierta la posibilidad de que luego de la decisión positiva de admisibilidad, en aras a la participación de la sociedad, pudiere emplazar por edicto a cualquier interesado que quisiera coadyuvar en el sentido que ha de darse a la interpretación, para lo cual se señaló un lapso de preclusión para que los interesados concurren y expongan por escrito, lo que creyeren conveniente.

En efecto, si bien es cierto que es una solicitud -interpretación- que requiere un interés legítimo, personal y directo para su interposición, sus efectos son generales y afectan de una manera indeterminada a todo un cúmulo de ciudadanos, por lo cual resulta admisible la posible intervención de terceros, por razones de economía, concentración y celeridad procesal, siempre y cuando la misma proceda conforme con los requisitos de admisibilidad establecidos al efecto para la parte recurrente -*Vid.* Sentencia de esta Sala Nº 1443/08-.

En tal sentido, la Sala estima conveniente reafirmar su doctrina sobre la legitimación para intentar la acción de interpretación constitucional, así como los requisitos de admisibilidad a los que se halla sometido el ejercicio de la misma -*Vid.* Sentencias Nº 1.077/2000, 1.347/2000, 1.387/2000 y 1.415/2000-.

Así, en cuanto a la legitimación requerida para el ejercicio del recurso de interpretación constitucional, esta Sala reitera el criterio que sostuvo en la decisión Nº 1.077/2000 de exigir la conexión con un caso concreto para poder determinar, por un lado, la legitimidad del recurrente y, por otro, verificar la existencia de una duda razonable que justifique el movimiento del aparato jurisdiccional en la resolución del mismo. En dicho fallo se dijo lo siguiente:

“(...) Pero como no se trata de una acción popular, como no lo es tampoco la de interpretación de ley, quien intente el ‘recurso’ de interpretación constitucional sea como persona pública o privada, debe invocar un interés jurídico actual, legítimo, fundado en una situación jurídica concreta y específica en que se encuentra, y que requiere necesariamente de la interpretación de normas constitucionales aplicables a la situación, a fin de que cese la incertidumbre que impide el desarrollo y efectos de dicha situación jurídica. En fin, es necesario que exista un interés legítimo, que se manifiesta por no poder disfrutar correctamente la situación jurídica en que se encuentra, debido a la incertidumbre, a la duda generalizada (...)”.

Sobre la base de la sentencia parcialmente transcrita, y visto el contenido del escrito presentado por los terceros (la asociación civil Cámara de Integración Económica Venezolano Colombiana (CAVECOL), resulta aplicable al presente caso el criterio que sostuvo la Sala en sentencia Nº 3.125/2003, cuando señaló que *“(...) en criterio de la Sala, el solicitante más que la interpretación de una norma constitucional que plantee oscuridad o una duda razo-*

nable con ocasión de la confrontación de un hecho actual y vigente, pretende, de parte de la Sala, un dictamen u opinión jurídica que le despeje la duda acerca de si el paro patronal está o no prohibido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Esa inquietud del solicitante no encuadra dentro de los supuestos de admisibilidad que la Sala ha establecido respecto del recurso de interpretación (...)”.

Así, la asociación civil Cámara de Integración Económica Venezolano Colombiana (CAVECOL), constituida mediante documento protocolizado en la “*Oficina Subalterna del Tercer Circuito de Registro del Departamento Libertador (sic) del Distrito Federal el 27 de junio de 1978, bajo el N° 46, Tomo 46, Protocolo Primero*”, consignó escrito mediante el cual deja sentada su “*opinión (...) en torno a la interpretación (...) [y] hace suyos los argumentos esgrimidos por las partes recurrentes (sic)*”, sin que exista prueba alguna en el expediente que evidencie que la mencionada persona jurídica, sostiene un interés actual que lo vincule con los supuestos de aplicación del artículo 153 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y de la “*Decisión 486 aprobada por la Comisión Andina*”.

De ello resulta pues, que sea necesario reiterar que la legitimación para interponer la acción de interpretación constitucional viene dada por la vinculación directa del accionante con un caso concreto cuya resolución en el orden constitucional, da lugar a una duda razonable que amerite el que sea instada la jurisdicción constitucional, con miras a solventar la posible incertidumbre derivada del máximo texto normativo -*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 1.077/2000-. Así, es claro que al no verificarse ninguna condición que lo vincule con el presente caso en los términos expuestos esta Sala estima que la solicitante no posee el interés jurídico actual necesario para ejercer el presente recurso de interpretación, lo cual, a tenor del criterio asentado por esta Sala en la sentencia N° 1.541/08, hace forzosamente inadmisibles su intervención en el presente recurso y, así se declara.

Finalmente, esta Sala advierte que el 12 de febrero de 2008, la parte accionante consignó escrito mediante el cual anexó pruebas que a su juicio evidencian su interés y la necesidad de una interpretación en torno al alcance y contenido del artículo 153 de la Constitución, para lo cual solicitó se admitieran los elementos probatorios promovidos. En ese sentido, la Sala los admite y considera que de los elementos probatorios consignados en autos, particularmente en lo que se refiere a los trámites que se realizan ante el Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual, se desprende que efectivamente y en el contexto de la sentencia de esta Sala N° 427 del 13 de marzo de 2007, persiste la “*necesidad de la interpretación requerida*”, en relación a la condición, alcance y vigencia de las normas que se adoptaron en el marco de los acuerdos de integración. Así se decide.

2. *Recurso de Revisión Constitucional*

TSJ-SC (1277)

25-9-2012

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Carmen Alid Quintero vs. Decisión del Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira.

No obstante la precedente declaratoria, esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 336, numeral 10, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en el artículo 25, numeral 10, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia así como, fundamentado en lo dispuesto en la sentencia (Véase: Sentencia N° 93 de fecha 6-2-2001 en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/87-88, 2001 p. 406 y ss) N° 93 de fecha 06 de febrero de 2001 caso: *Corpoturismo*, donde quedó evidenciada la potestad de revisión atribuida a esta

Sala como mecanismo orientado a la correcta aplicación del ordenamiento jurídico, que a su vez garantiza la observancia de las interpretaciones vinculantes efectuadas por esta Sala Constitucional como máximo intérprete de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pasa de oficio a revisar la causa que dio origen al amparo constitucional ejercido. A tal fin, se observa que la revisión de sentencias ha sido concebida como una vía extraordinaria tendiente a preservar la uniformidad de la interpretación de las normas y principios constitucionales y para corregir graves infracciones a sus principios o reglas.

De allí que sea pertinente advertir que al momento de ejercer su potestad de revisión de sentencias definitivamente firmes, esta Sala está obligada, de acuerdo con una interpretación uniforme de la Constitución, y en consideración a la garantía de la cosa juzgada, a guardar la máxima prudencia en cuanto a la potestad discrecional de revisión de actos jurisdiccionales que han adquirido el carácter de cosa juzgada judicial.

..... Asimismo, una vez declarada la revisión de oficio de la decisión que declaró sin lugar la demanda de desalojo de la causa principal y su nulidad; se ordena reponer la causa al estado de que un nuevo Juzgado de Municipio decida la demanda incoada en fecha 01 de agosto de 2008, por la ciudadana Carmen Alid Quintero en contra de los ciudadanos Freddy Alberto Álvarez Oviedo y José Ysaías Chacón Pérez; y en consecuencia de ello, se anulan las decisiones dictadas el 17 de febrero de 2010 por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, el auto dictado el 16 de marzo de 2010, por el Juzgado Segundo de los Municipios San Cristóbal y Torbes de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira y la sentencia dictada el 10 de diciembre de 2009, por el Juzgado de los Municipios San Cristóbal y Torbes de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, por cuanto se trata de pronunciamientos posteriores a la decisión que generó la lesión constitucional cuyos argumentos ya fueron descritos anteriormente. Así se decide. Finalmente, en este caso se considera pertinente, dadas las afirmaciones efectuadas en la audiencia, oral y pública, instar al Ministerio Público para que, en lo sucesivo, suministre la información que tenga del caso bajo estudio o relacionada con el mismo, sin omitir dato alguno requerido por la Sala en los casos de audiencias constitucionales en los que esté efectivamente presente. Así se decide.

TSJ-SC (1126)

3-8-2012

Magistrado Ponente: Francisco Carrasquero López

Caso: Solicitud de revisión constitucional de la sentencia N° 303 dictada, el 12 de julio de 2011, por la Sala de Casación Civil (Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A.)

Respecto a la posibilidad de que la Sala revise sentencias definitivamente firmes, es conveniente reiterar que al momento de ejecutar tal potestad de revisión, está obligada, de acuerdo con una interpretación uniforme de la Constitución y en consideración de la garantía de la cosa juzgada, a ser excesivamente prudente en cuanto a la admisión y procedencia de solicitudes que pretendan la revisión de sentencias que han adquirido dicho carácter de cosa juzgada judicial. Ello, por cuanto, en el derecho venezolano, la inviolabilidad de la cosa juzgada es, en principio, inquebrantable y de extrema protección según lo establecido en artículo 49, cardinal 7, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Comentarios Jurisprudenciales

EL CONTROL JUDICIAL DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA COMENTARIOS A LA SENTENCIA DE LA SALA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DEL 15 DE DICIEMBRE DE 2011

José Ignacio Hernández G.

*Profesor de Derecho Administrativo en la UCV y en la UCAB
Director del Centro de Estudios de Derecho Público, Universidad Monteávila*

Resumen: *El artículo analiza la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 15 de diciembre de 2011, en la cual se establecen restricciones al control judicial de las decisiones adoptadas por la Administración electrónica*

Palabras Clave: *Administración electrónica, jurisdicción contencioso-administrativa.*

Abstract: *This article analyzed the sentence of the Political-Administrative Chamber, dated December 15, 2011, that impose restrictions to the judicial review of the decisions adopted by the electronic Administration.*

Key words: *Electronic administration, judicial review of the Administration.*

La Administración electrónica en Venezuela ha evolucionado mucho más rápido que nuestras Leyes administrativas, de lo cual resulta un desfase lesivo para los derechos de los ciudadanos: mientras las Leyes administrativas se basan en el principio de escritura (muy especialmente la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), la Administración electrónica se basa en el uso de las Tecnologías de la Información y del Conocimiento (TIC) y en el documento electrónico. El procedimiento administrativo electrónico, en la práctica, se separa de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que sólo reconoce el expediente administrativo físico, la presentación de solicitudes por escrito y el acto administrativo escrito. Pese a ello, la Administración Pública venezolana, para llevar a cabo su cada vez más intensa actividad de limitación, acude a las TIC. No se niega que el uso de medios electrónicos coadyuva a simplificar esos trámites. Sin embargo, la ausencia de una Ley específica en la materia genera incertidumbre jurídica y lesiona, en definitiva, los principios derivados de la buena Administración al servicio de los ciudadanos.

Uno de los casos emblemáticos de uso de las TIC, conjuntamente con la forma escrita del procedimiento, son los trámites seguidos ante la Administración cambiaria, la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI). El procedimiento complejo que se inicia con la solicitud de autorización para la adquisición de divisas intercambia trámites electrónicos con trámites escritos, al punto que por lo general, la Administración se comunica con los interesados a través de medios electrónicos. Tal forma mixta se aparta de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, en tanto la Administración ha creado un procedimiento no establecido en la Ley, con requisitos

formales alejados del principio de simplificación, por ejemplo, como el tamaño, color y forma de las carpetas que deberán usarse para acompañar la solicitud escrita de autorización.

Dentro de ese formalismo improvisado, el ciudadano suele encontrarse con una difícil coyuntura: ¿cómo impugnar en sede judicial la decisión de CADIVI que niega la autorización solicitada, pero que se ha expresado por medios electrónicos? Si se trata de equiparar esa decisión electrónica al acto administrativo, nos encontramos con evidentes vicios formales, pues esa decisión no cumple con los requisitos mandatorios del artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en especial, la motivación.

La jurisprudencia había aclarado que en tales casos el ciudadano no puede invocar la violación del citado artículo 18, pues en definitiva, la decisión electrónica no sustituye al acto administrativo escrito que debe ser dictado (sentencia de 8 de julio de 2009, caso *Isf Alpiz Integradores de Soluciones Financieras*). Ese criterio luce apegado a la estricta legalidad administrativa: la decisión de la Administración que es relevante para el Derecho administrativo es el acto escrito, no el documento electrónico. Pero se trata de un criterio injusto para el ciudadano, quien acudió al trámite electrónico bajo la legítima confianza que éste era el medio apropiado para la sustanciación de su petición. Y en definitiva, es un criterio que lesiona el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues condiciona la tutela judicial de la decisión de CADIVI al acto escrito que deberá ser solicitado por el interesado luego de obtener la decisión electrónica, a fin de poder ejercer plenamente sus medios de defensa.

Sin embargo, entendemos que este criterio jurisprudencial es consecuencia de una situación en cierto modo patológica: el uso de medios electrónicos bajo Leyes que solamente reconocen la escritura como forma de la actividad administrativa. Con lo cual, si la Administración decide la petición a través de medios electrónicos, formalmente, el procedimiento iniciado no habrá terminado, en tanto siempre será preceptivo emitir el acto administrativo escrito.

El anterior criterio en todo caso fue modificado por la Sala Político-Administrativo, ahora, para considerar que la decisión electrónica de la Administración que finaliza el procedimiento iniciado a consecuencia de la solicitud presentada para la adquisición de divisas, no es un acto administrativo recurrible, en tanto no se trata del acto escrito, con lo cual, esa decisión no resulta impugnabile. Con ello, en realidad, la Sala Político-Administrativa ha acudido a un viejo dogma de nuestro Derecho administrativo, cual es el acto previo como presupuesto procesal. Es decir, que sin acto administrativo previo no puede formularse la pretensión de nulidad ante el contencioso administrativo. Un dogma que como se recordará, ha tenido -y tiene- especial relevancia ante el silencio administrativo de efectos negativos. De esa manera, si la Administración incurre en silencio administrativo en el procedimiento de primer grado, el interesado no puede acudir al contencioso administrativo a través del recurso contencioso administrativo de nulidad, en tanto “no existe un acto administrativo que recurrir”. De acuerdo con este dogma, el acto administrativo impugnabile es, por ello, el acto expreso y por ende, escrito.

La sentencia de la Sala Político-Administrativa número 1.801 de 15 de diciembre de 2011, caso *MMC Automotriz*, asume este criterio. En esa oportunidad el acto recurrible era la autorización de liquidación de divisas expresada en un correo electrónico. Al tener esa forma, obviamente, no se trataba de un acto administrativo en los términos del artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, lo que constituye una violación al derecho a la defensa del interesado, en tanto muy probablemente la decisión electrónica no contendrá la “motivación del acto administrativo”, lo que impedirá conocer los motivos de la decisión.

Frente a la anterior situación, la Sala Político-Administrativa, en la sentencia comentada, señala que “aquellos particulares que estimen lesionados sus derechos como consecuencia de una de estas autorizaciones, deben solicitar a la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI) el texto íntegro del acto que se trate, a fin de conocer los motivos de la Administración y, por ende, poder recurrir del mismo” Es decir, la Sala Político-Administrativa afirmó que la decisión comunicada por medios electrónicos no es el acto administrativo que pone fin al procedimiento, con lo cual los interesados deben exigir a la Administración tal acto para así poder conocer los motivos de la decisión, en tanto esos motivos son propios de la forma escrita del acto, de acuerdo con el requisito formal de la motivación contenido en el citado artículo 18.

Pretende aclarar la sentencia que esta exigencia no impide el control judicial de los actos de CADIVI. De acuerdo con el fallo que comentamos, el criterio sostenido “no implica que los actos emanados de la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI) estén exentos de control jurisdiccional, sino por el contrario que para una cabal revisión de la actuación administrativa es importante que los particulares requieran a la Administración la emisión del acto, pues las informaciones que se transmiten respecto al status de las solicitudes realizadas por estos, no contienen los datos íntegros necesarios para el análisis de la actuación administrativa”.

La realidad, sin embargo, es otra, pues la Sala Político-Administrativo termina declarando que el recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto debe declararse inadmisibles pues no existe un acto administrativo –escrito- que recurrir:

“Así las cosas, considera la Sala que los elementos cursantes en autos no son suficientes a los fines de evaluar la legalidad de la actuación administrativa que se recurre, por lo que al no constar el acto impugnado en autos, el recurso interpuesto se considera inadmisibles por no haber acompañado la parte actora los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible”

Con esta decisión, la Sala Político-Administrativa niega todo valor al acto administrativo electrónico, al aclarar que las decisiones expresadas por la Administración a través de las TIC no son actos administrativos y, por ello, no son recurribles. Ello, asumiendo que el acto administrativo debe ser expreso y escrito. Varios comentarios nos merecen tal posición:

- En primer lugar, estimamos acertado el criterio de la Sala Político-Administrativo de aclarar que las decisiones electrónicas de la Administración no pueden sustituir al acto administrativo escrito como forma normal de terminación del procedimiento administrativo. La materia de procedimiento administrativo es de la reserva legal y, por ello, las formas establecidas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos son preceptivas. En tal sentido, esa Ley parte del principio de escritura, con lo cual la Administración no puede acudir a la forma electrónica para sustituir al acto administrativo escrito. Los medios electrónicos únicamente pueden complementar a la forma escrita del procedimiento y el acto administrativo, pero no pueden sustituir esa forma, en ausencia de una Ley especial que otorgue cobertura a la Administración electrónica.

- Sin embargo, y en segundo lugar, debe cuestionarse que la Sala Político-Administrativa haya sido tan rigurosa con el principio de legalidad al momento de negar la forma electrónica del acto administrativo, para convalidar sin embargo la violación de la forma escrita en la actuación de CADIVI. De esa manera, si la decisión electrónica de CADIVI no sustituye al acto administrativo dictado de acuerdo con las formalidades del artículo 18 precitado, entonces, tampoco el procedimiento administrativo ante CADIVI podría apartarse de las formalidades de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. La Sala

Político-Administrativa, sin embargo, sólo exigió el cumplimiento de esa Ley para el acto administrativo definitivo, no así para la irregular sustanciación de los procedimientos administrativos ante CADIVI, que se viola los principios formales previstos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, e instituidos en garantía de los ciudadanos. Ha debido la Sala Político-Administrativo aclarar que si el artículo 18 es aplicable a CADIVI, también resultan aplicables las demás formas establecidas en la Ley y que se consagraron como garantías del ciudadano en el procedimiento administrativo.

- En tercer lugar, y como adelantábamos, el criterio que se mantiene en la sentencia de 15 de diciembre de 2011 responde al antiguo dogma del acto previo como presupuesto procesal. Es decir, que sin el acto administrativo expreso y escrito no puede ejercerse el recurso contencioso administrativo de nulidad, lo que es un principio basado en el carácter objetivo y revisor del contencioso administrativo. En suma, se trata del mismo criterio que se ha mantenido con ocasión al silencio administrativo de primer grado: si la Administración no dicta el acto administrativo en el procedimiento constitutivo, el interesado no podrá interponer el recurso de nulidad pues “no hay acto alguno que recurrir”. De hecho, la sentencia comentada, sin decirlo, y al reconocer que la decisión electrónica no sustituye al acto escrito, está asumiendo que CADIVI incurrió en silencio administrativo al no dictar el acto constitutivo, con lo cual, para recurrir, el interesado debe aguardar a que tal acto sea dictado.

Es por ello que la decisión de 15 de diciembre de 2011 parte de un criterio contrario a la Constitución y la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo. Ya no puede sostenerse, como hace la sentencia que comentamos, que el acceso al contencioso administrativo queda limitado al acto administrativo escrito. Conviene recordar que el objeto del proceso contencioso administrativo no es el acto administrativo escrito, sino la pretensión procesal administrativa, que puede ser deducida frente a cualquier manifestación de la actividad o inactividad de la administración, tal y como reconoce el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Por ello, la ausencia de un acto escrito no es impedimento para que el interesado acuda al contencioso administrativo, dado que, en definitiva, hay una inactividad de CADIVI que es controlable, a saber, la inactividad que consiste en no reconocer el derecho a la adquisición o liquidación de divisas. En definitiva, en el caso examinado, frente a la autorización de liquidación de divisas otorgada por un monto menor, el accionante obtendrá la satisfacción de su interés jurídico con la decisión que condene a la Administración a liquidar las divisas a las cuales tiene derecho. La nulidad del acto administrativo, en sí misma, no satisface ese interés.

Por ello, ha debido la Sala Político-Administrativo entender que, en el presente caso, el interés jurídico del accionante se satisfacía con una sentencia de condena, con lo cual, la decisión de CADIVI, si bien no era un acto administrativo formal, sí podía ser objeto de la pretensión procesal administrativa en los términos del citado artículo 8 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Esa interpretación debía ser adoptada por la Sala Político-Administrativa como consecuencia del carácter no formalista de la justicia y de acuerdo con la interpretación más favorable a la tutela judicial efectiva. Tanto más, acotamos, cuando fue CADIVI quien había generado en el interesado el derecho a confiar legítimamente que el procedimiento electrónico sustanciado, y que terminó con una decisión electrónica, era una forma válida de manifestar su voluntad y que, por consiguiente, cualquier decisión adversa podía ser sometida al inmediato control judicial. Se insiste entonces en que es criticable que la Sala Político-Administrativo haya exigido el cumplimiento de la legalidad formal únicamente detrimento del ciudadano, pero sin reparar en la irregular actuación de CADIVI, quien lleva a cabo su actividad al margen de las formas exigidas en la Ley.

Por ello, si bien es cierto que la decisión electrónica de CADIVI no puede sustituir al acto administrativo escrito, como forma normal de terminación del procedimiento, también es cierto que la forma de la actividad o inactividad administrativa es irrelevante para garantizar el acceso a la justicia administrativa, de acuerdo con el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, norma que no ha sido interpretada adecuadamente por la Sala.

En todo caso, la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 15 de diciembre de 2011 marca las reglas aplicables para la revisión judicial de los actos administrativos de CADIVI. Tales reglas pueden ser resumidas así:

- Si CADIVI termina el procedimiento administrativo con un acto administrativo escrito, en interesado podrá demandar su nulidad ante el contencioso administrativo.

- Si CADIVI termina el procedimiento administrativo con una decisión contenida en medios electrónicos, que no cumple por ello con los extremos del artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el interesado no podrá demandar la nulidad de tal decisión en tanto ella no sustituye al acto administrativo escrito. En tal caso el interesado deberá solicitar a CADIVI el acto escrito, el cual sí podrá ser demandando en nulidad. Obviamente, el plazo para interponer esa demanda debe contarse a partir de la notificación del acto escrito, no de la previa decisión electrónica.

- En el caso anterior, el interesado podrá interponer el recurso de reconsideración, que formalmente, será un recurso ejercido con ocasión al silencio administrativo de efectos negativos generado, al no haberse dictado el acto administrativo escrito. Si la Administración no responde expresamente el recurso de reconsideración, el interesado no podrá interponer la demanda de nulidad –según el criterio de la sentencia comentada- en tanto “no hay acto expreso que recurrir”, ni en el procedimiento de primer grado ni el procedimiento de segundo grado. Pero si el recurso es respondido expresamente, entonces, tal decisión sí será directamente recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

- Sin embargo, de acuerdo con el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el interesado podrá formular la pretensión de condena frente a la decisión electrónica de la Administración que niega –total o parcialmente- lo pedido en sede administrativa. Es necesario recordar que el acto administrativo escrito no es ya presupuesto procesal, pues el interesado podrá formular cualquier pretensión frente a cualquier manifestación de la actividad o inactividad de la Administración. Por ello, en aquellos casos en los que CADIVI, por una decisión electrónica, no otorgue totalmente aquello que fue solicitado en sede administrativa, el interesado podrá formular la pretensión de condena frente a tal inactividad, exigiendo al juez que condena a la Administración a otorgar totalmente aquello que había sido solicitado en sede administrativo. Como el objeto de la pretensión no es el acto administrativo, la ausencia de un acto expreso no es obstáculo para el acceso a la justicia.

ÍNDICE

ÍNDICE ALFABÉTICO DE LA JURISPRUDENCIA

-C-

Contencioso Administrativo. 209
Contencioso Administrativo de Anulación. 216
- Sentencia: Vicios, Inmotivación. 216
Contencioso de las controversias administrativas. 209

-D-

Derecho comunitario. El régimen general de los procesos de integración Comunidad Andina de naciones) en el marco del Acuerdo de Integración Subregional Andino. 146
Derechos laborales. 155

-G-

Garantías Constitucionales. 154
- Principio de la doble instancia. 154

-P-

Poder Estatal: Las Constituciones Estadales. 191
Poder Municipal: La Autonomía Municipal. 195
Poder Nacional: Tribunal Supremo de Justicia. 187
- Competencias: Enjuiciamiento de altos funcionarios (Antejuicio de Merito). 187

Poder Público. Régimen de distribución de competencias. 171
- Competencia del Poder Nacional en materia de regulación del Poder Ciudadano y del régimen de Estados de excepción. 171
- Distribución de competencias entre los Poderes públicos nacional, estatal y municipal en materia de control parlamentario respecto de los funcionarios públicos. 178
- Competencias de las ramas del Poder Público en materia de control ambiental. 182

-R-

Recurso de Interpretación Constitucional. 217
Recurso de Revisión Constitucional. 218
Régimen de la responsabilidad en la prestación del servicio público de transporte aéreo prestado por las líneas aéreas privadas. 203

-S-

Sentencias: Vicios. Inmotivación. 216

-T-

Tribunal Supremo de Justicia. Competencias. 187
- Enjuiciamiento de altos funcionario. (Antejuicio de Merito). 187

