

#### 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 BOSCAN 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, Henrique IRIBARREN, Gustavo LINARES, Irma Isabel LOVERA DE SOLA, Henrique 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 RUGGERI 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 CAMPANA, 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](mailto: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](mailto: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: DC2016000332  
ISBN Obra Independiente: 978-980-365-353-8

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

Panamá, República de Panamá.  
Email: [ejvinternational@gmail.com](mailto:ejvinternational@gmail.com)

ESTUDIOS

Artículos

- ¿Reforma administrativa en Venezuela? O la transformación no siempre planificada de la Administración Pública, para la implementación de un Estado Socialista al margen de la Constitución, mediante la multiplicación, dispersión y centralización de sus órganos y entes* por Allan R. **BREWER-CARIÁS** ..... 7
- Ciudad y Gobierno Local: Riesgos, desafíos y fortalezas*, por Armando **RODRÍGUEZ GARCÍA** ..... 29
- El sistema parlamentario bicameral y la eliminación del Senado en Venezuela*, por Francisco **ALFONZO CARVALLO** ..... 61

Comentarios Monográficos

- ¿Hay violación del Derecho a la Defensa en el procedimiento breve de verificación de deberes formales seguido por la administración tributaria del Municipio Baruta?*, por Víctor Alfonso **JIMÉNEZ URES** ..... 85
- Sobre la pseudo-disputa en torno al “Estado Social” (Reflexiones a partir de los problemas que derivan del uso del lenguaje)*, por Jesús María **ALVARADO ANDRADE** ..... 101

## LEGISLACIÓN

### Información Legislativa

- Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales dictados durante el cuarto trimestre de 2012*, por Marianella **VILLEGAS SALAZAR** ..... 109

### Comentarios Legislativos

- La técnica determinativa tributaria “Una cuestión jurídica y contablemente opinable” normativa constitucional desde 1811 hasta 1961*, por Serviliano **ABACHE CARVAJAL** ..... 117

## JURISPRUDENCIA

### Información Jurisprudencial

- Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): cuarto trimestre de 2012*, por Mary **RAMOS FERNÁNDEZ** y Marianella **VILLEGAS SALAZAR** ..... 127

### Comentarios Jurisprudenciales

- El Juez Constitucional usurpando, de oficio, funciones del poder electoral en materia de control de partidos políticos y de respaldo de candidaturas presidenciales*, por Allan R. **BREWER-CARIÁS** ..... 195
- Sobre la mutación del principio de la separación de poderes en la Jurisprudencia Constitucional*, por Allan R. **BREWER-CARIÁS** ..... 201

## ÍNDICE

- Alfabético de la jurisprudencia* ..... 217

## ESTUDIOS



## Artículos

# *¿Reforma administrativa en Venezuela? O la transformación no siempre planificada de la Administración Pública, para la implementación de un Estado Socialista al margen de la Constitución, mediante la multiplicación, dispersión y centralización de sus órganos y entes*

Allan R. Brewer-Carías

*Profesor de la Universidad Central de Venezuela*

**Resumen:** Este artículo tiene por objeto analizar las tendencias que han caracterizado la transformación de los últimos años en Venezuela, que han sido primero, la multiplicación no planificada de la Administración Ministerial para atender programas circunstanciales; segundo, la dispersión de la organización de la Administración Pública nacional, al establecerse nuevas organizaciones en paralelo a la Administración Ministerial; tercero, la centralización de la totalidad del universo de la Administración Pública, lesionándose la autonomía de los entes descentralizados territorial y funcionalmente, sometidos todos a una planificación centralizada; y cuarto, la implementación en paralelo a la Administración del Estado Constitucional, de una organización administrativa propia de un sistema de economía comunal, con la multiplicación de empresas estatales.

**Palabras Clave:** Reforma Administrativa. Administración Pública. Estado Comunal.

**Abstract:** This articles analyzes the main trends that have characterized the transformation of Public Administration in Venezuela, which are: first, the non planned multiplication of Ministries of the Ejective in order to be in charge of circumstantial programs; second, the dispersion of the organization of the National Public Administration, by means of establishing new organs in parallel to the Ministerial Administration; third, the centralization of the whole universe of Public Administration, affecting the authonomy of the territorial and functional decentralization entities, all subject to a central planning system; and fourth, the parallel implementation to the Administration of the Constitutional State, of an administrative organization of a Communal Economic System, with the multiplication of public enterprises.

**Key words:** Administrativa reform. Public Administration. Communal State.

### SUMARIO

- I. LA INFLACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN MINISTERIAL
- II. LA ESTRUCTURACIÓN DE UNA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DISPERSA EN PARALELO A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MINISTERIAL

- III. EL DOBLE PROCESO DE CENTRALIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
- IV. LA IMPLEMENTACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL SISTEMA DE ECONOMÍA COMUNAL

El tratamiento del tema de la “reforma administrativa” en Venezuela durante la última década, lejos de poder referirse a un plan de transformación de la Administración Pública elaborado e implementado coherentemente por los órganos del gobierno,<sup>1</sup> en realidad sólo puede referirse al proceso de cambios o transformaciones que se han introducido en la Administración Pública tendientes a implementar las políticas públicas de un Estado Socialista que se ha venido desarrollando al margen de la Constitución,<sup>2</sup> y que se pueden caracterizar en las siguientes cuatro tendencias: en *primer lugar*, por la multiplicación de la Administración Ministerial sin plan preconcebido alguno; en *segundo lugar*, por la dispersión de la organización de la Administración Pública nacional, al establecerse nuevas organizaciones en paralelo a la Administración Ministerial; en *tercer lugar*, por la centralización de la totalidad del universo de la Administración Pública, lesionándose la autonomía de los entes descentralizados territorial y funcionalmente, sometidos todos a una planificación centralizada; y en *cuarto lugar*, por la implementación en paralelo a la Administración del Estado Constitucional, de una organización administrativa propia de un sistema de economía comunal, con la multiplicación de empresas estatales.

A continuación, nos referiremos separadamente a esos cuatro aspectos de la transformación sufrida por la Administración Pública en los últimos dos lustros.

#### I. LA INFLACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN MINISTERIAL

De acuerdo con la Constitución, los Ministros son órganos directos del Presidente de la República, y reunidos conjuntamente con este y con el Vicepresidente Ejecutivo, integran el Consejo de Ministros (art. 242). Los Ministros, en general, son los titulares de los Despachos Ministeriales que resulten de la organización de los Ministerios, los cuales constituyen los órganos básicos de la Administración Pública Nacional.

---

<sup>1</sup> Véase, por ejemplo, el Plan de Reforma Administrativa de 1972 en Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional, Comisión de Administración Pública, Caracas 1972, Vol. 1, 645 pp. y Vol. 2, 621 pp.

<sup>2</sup> Se trató de las Orgánicas del Poder Popular, de las Comunas, del Sistema Económico Comunal, de Planificación Pública y Comunal y de Contraloría Social; de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, y de las Leyes de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas, y de los Consejos Locales de Planificación Pública. Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21-12-2010 y *Gaceta Oficial* N° 6.015 Extra. de 30-12-2010. Sobre estas leyes véase Allan R. Brewer-Carías, “*Introducción General al Régimen del Poder Popular y del Estado Comunal (O de cómo en el siglo XXI, en Venezuela se decreta, al margen de la Constitución, un Estado de Comunas y de Consejos Comunales, y se establece una sociedad socialista y un sistema económico comunista, por los cuales nadie ha votado)*” en Allan R. Brewer-Carías, Claudia Nikken, Luis A. Herrera Orellana, Jesús María Alvarado Andrade, José Ignacio Hernández y Adriana Vigilancia, *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los consejos comunales, las comunas, la sociedad socialista y el sistema económico comunal)* Colección Textos Legislativos N° 50, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011, pp. 9-182; y “Las leyes del Poder Popular dictadas en Venezuela en diciembre de 2010, para transformar el Estado Democrático y Social de Derecho en un Estado Comunal Socialista, sin reformar la Constitución,” en Cuadernos Manuel Giménez Abad, Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonomo, N° 1, Madrid, Junio 2011, pp. 127-131.



Precisamente por ello, el artículo 60 de la Ley Orgánica de la Administración Pública,<sup>3</sup> dispone que los ministerios son los órganos del Ejecutivo Nacional encargados de la formulación, adopción, seguimiento y evaluación de las políticas, estrategias, planes generales, programas y proyectos en las materias de su competencia y sobre las cuales ejercen su rectoría de conformidad con la planificación centralizada.

La suprema dirección de cada ministerio corresponde al ministro, quien la debe ejercer con la inmediata colaboración de los viceministros y de los órganos de apoyo ministerial (art. 62), correspondiéndoles en general, la planificación y coordinación estratégicas del ministerio y la rectoría de las políticas públicas del sector cuya competencia les esté atribuida (art. 63 LOAP). A tal efecto, cada ministerio está integrado por el despacho del ministro, los despachos de los viceministros y las demás unidades y dependencias administrativas. El reglamento orgánico de cada ministerio es el que determina el número y competencias de los viceministros de acuerdo con los sectores que deba atender, así como de las demás dependencias del ministerio, en general, direcciones generales, direcciones, departamentos y divisiones que sean necesarias para el cumplimiento de su cometido (art. 64).

Conforme al artículo 61 de la LOAP, las competencias específicas y las actividades particulares de cada ministerio son las establecidas en el reglamento orgánico respectivo, correspondiendo al Presidente de la República en Consejo de Ministros, conforme al artículo 236,20 de la Constitución, “fijar el número, organización y competencia de los ministerios y otros organismos de la Administración Pública Nacional, así como también la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros, dentro de los principios y lineamientos señalados por la correspondiente Ley Orgánica.”

Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, esta competencia correspondía al legislador, de manera que la Ley Orgánica de la Administración Central, en ese mismo año de 1999,<sup>4</sup> antes de la entrada en vigencia de la Constitución, se habían regulado los siguientes catorce (14) Ministerios: de Interior y Justicia (art. 25); de Relaciones Exteriores (art. 26); de Finanzas, (art. 27); de Defensa (art. 28); de Producción y el Comercio (art. 29); de Educación, Cultura y Deportes (art. 30), de Salud y Desarrollo Social, (art. 31); del Trabajo (art. 32); de Infraestructura (art. 33); de Energía y Minas (art. 34); de Ambiente y de los Recursos Naturales (art. 35); de Planificación y Desarrollo (art. 36); de Ciencia y Tecnología (Art. 37); y de la Secretaría de la Presidencia de la República (art. 38).<sup>5</sup>

A partir de 2000, en cambio, con la nueva Ley Orgánica, la organización ministerial pasó a ser competencia del Poder Ejecutivo, estableciéndose en el artículo 58 de la Ley Orgánica de la Administración Pública<sup>6</sup>, en que corresponde al Presidente de la República la potestad de fijar, mediante decreto, el número, denominación, competencias y organización de

---

<sup>3</sup> Véase Ley Orgánica de la Administración Pública, sancionada inicialmente en 2001 y reformada en 2008 (Decreto Ley N° 6217 de 15-07-2008), en *Gaceta Oficial* N° 5890 Extra. de 31-07-2008. Véase los comentarios a dicha Ley en Allan R. Brewer-Carías, Rafael Chavero y Jesús María Alvarado A, *Ley Orgánica de la Administración Pública*, Editorial jurídica venezolana, Caracas 2009

<sup>4</sup> Véase la Ley Orgánica de la Administración Central, *Gaceta Oficial* N° 36.775 del 30 de agosto de 1999.

<sup>5</sup> Ese mismo número de ministerios permaneció en las reformas a la ley sancionadas en el mismo año 1999. Véase en *Gaceta Oficial* N° 36.807 del 14-10-1999; y *Gaceta Oficial* N° 36.850 del 14-12-1999

<sup>6</sup> Véase *Gaceta Oficial* N° 37.305 de 17-10-2001.

los ministerios y otros órganos de la Administración Pública Nacional, con base en parámetros de adaptabilidad de las estructuras administrativas a las políticas públicas que desarrolla el Poder Ejecutivo Nacional y en los principios de organización y funcionamiento establecidos en la ley orgánica.

A tal efecto el Presidente de la República durante los últimos doce años ha dictado decretos de organización ministerial sucesivos, en un proceso de multiplicación, sin orden ni concierto, de los Ministerios, que fueron creados en general por la necesidad de implementar políticas sectoriales, o subsectoriales, como si la eficiencia derivara de la creación de un Ministerio, al punto de haberse llegado en 2012 a una organización ministerial de 29 Ministerios.<sup>7</sup>

La inflación de la organización ministerial tomó cuerpo en 2006, al establecerse mediante el Decreto N° 5.103 de fecha 28 de diciembre de 2006<sup>8</sup>, veintisiete (27) ministerios comenzando los mismos a denominarse “Ministerio del Poder Popular para” sin asidero constitucional o legal alguno, anticipándose así a una proyectada reforma constitucional que fue rechazada, presentada en 2007 por el Presidente de la República ante la Asamblea nacional en la cual, entre otros aspectos, se proponía un nuevo sistema de separación de poderes en el sentido de establecer que “El Poder Público se distribuye territorialmente en la siguiente forma: el Poder Popular, el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional,” agregándose que “El pueblo es el depositario de la soberanía y la ejerce directamente a través del Poder Popular. Éste no nace del sufragio ni de elección alguna, sino de la condición de los grupos humanos organizados como base de la población. El Poder Popular se expresa constituyendo las comunidades, las comunas y el autogobierno de las ciudades, a través de los consejos comunales, consejos de trabajadores y trabajadoras, consejos estudiantiles, consejos campesinos, consejos artesanales, consejos de pescadores y pescadoras, consejos deportivos, consejos de la juventud, consejos de adultos y adultas mayores, consejos de mujeres, consejos de personas con discapacidad y otros entes que señale la ley.”<sup>9</sup> Como es sabido, la propuesta de reforma constitucional fue rechazada en diciembre de 2007, por lo que la mencionada denominación de Poder Popular no tiene fundamento constitucional alguno. Luego, en forma evidentemente contraria a la Constitución, se sancionaron en diciembre de 2010, las Leyes del Poder Popular estableciendo un Estado Comunal o del Poder Popular en paralelo al Estado Constitucional.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Véase Jesús María Alvarado Andrade, “Análisis sobre el acrecentamiento de la Administración Central del Estado venezolano (Consideraciones especiales sobre la transformación y el aumento en la Administrativización de la sociedad 1999-2009)” en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello* N° 60-61, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006, pp. 209-259; y “Consideraciones sobre la evolución de la Administración Ministerial,” en Allan R. Brewer-Carías et al., *Ley Orgánica de la Administración Pública*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2009, pp. 171 ss.

<sup>8</sup> Véase el Decreto N° 5.103 sobre Organización y Funcionamiento de la Administración Pública Nacional, *Gaceta Oficial* N° 5.836 Extra. de 08-01-2007.

<sup>9</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Reforma Constitucional de 2007 (Comentarios al Proyecto Inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007)*, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2007, pp. 55, 76, 77, 85.

<sup>10</sup> Véase las Orgánicas del Poder Popular, de las Comunas, del Sistema Económico Comunal, de Planificación Pública y Comunal y de Contraloría Social, en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21-12-2010. Véase los comentarios a dichas leyes en Allan R. Brewer-Carías, Claudia Nikken, Luis A. Herrera Orellana, Jesús María Alvarado Andrade, José Ignacio Hernández y Adriana Vigilancia, *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los consejos comunales, las comunas, la sociedad*

Antes de ello, sin embargo, y luego de varias reformas puntuales creándose nuevos Ministerios o desdoblándose otros,<sup>11</sup> mediante el Decreto N° 6.670 de 22 de abril de 2009<sup>12</sup> quedaron establecidos los siguientes 26 Ministerios: 1. Ministerio del Poder Popular del Despacho de la Presidencia; 2. Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia; 3. Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores; 4. Ministerio del Poder Popular para Economía y Finanzas; 5. Ministerio del Poder Popular para la Defensa; 6. Ministerio del Poder Popular para el Comercio; 7. Ministerio del Poder Popular para las Industrias Básicas y Minería; 8. Ministerio del Poder Popular para el Turismo; 9. Ministerio del Poder Popular para la Agricultura y Tierras; 10. Ministerio del Poder Popular para la Educación Superior; 11. Ministerio del Poder Popular para la Educación; 12. Ministerio del Poder Popular para la Salud y Protección Social; 13. Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social; 14. Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Viviendas; 15. Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo; 16. Ministerio del Poder Popular para el Ambiente; 17. Ministerio del Poder Popular para la Planificación y Desarrollo; 18. Ministerio del Poder Popular para Ciencia, Tecnología e Industrias Intermedias; 19. Ministerio del Poder Popular para la Comunicación y la Información; 20. Ministerio del Poder Popular para las Comunas; 21. Ministerio del Poder Popular para la Alimentación; 22. Ministerio del Poder Popular para la Cultura; 23. Ministerio del Poder Popular para el Deporte; 24. Ministerio del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática; 25. Ministerio del Poder Popular para los Pueblos Indígenas; y 26. **Ministerio del Poder Popular para la Mujer y la Igualdad del Género.**

Con posterioridad, a finales de 2009 se creó el Ministerio del Poder Popular para Energía Eléctrica;<sup>13</sup> en julio de 2011 se creó el Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario;<sup>14</sup> y en noviembre de 2011, por una parte se ordenó la supresión del Ministerio del Poder Popular para Transporte y Comunicaciones y, se crearon el Ministerio del Poder Popular para Transporte Acuático y Aéreo, y el Ministerio del Poder Popular para Transporte Terrestre;<sup>15</sup> y por la otra se creó el **Ministerio del Poder Popular de Industrias** en sustitución del Ministerio del Poder Popular para las Industrias Básicas y Minería, cambiando se las denominaciones del Ministerio del Poder Popular de Energía y Petróleo, en **Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería, y del Ministerio del Poder Popular para Ciencia, Tecnología e Industrias en Ministerio del Poder Popular para Ciencia y Tecnología.**<sup>16</sup>

---

*socialista y el sistema económico comunal*) Colección Textos Legislativos N° 50, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011.

<sup>11</sup> Véase Decretos N° 5.246 en *Gaceta Oficial* N° 38.654 del 28-03-2007; Decreto N° 6.626 en *Gaceta Oficial* N° 39.130 del 03-03-2009; y Decreto N° 6.663 de 02-04-2009 en *Gaceta Oficial* N° 39.156 del 13-04-2009 sobre Organización y Funcionamiento de la Administración Pública Nacional; y el Decreto N° 6.663, mediante el cual se crea el Ministerio del Poder Popular para la Mujer y la Igualdad de Género, en *Gaceta Oficial* N° 39.156 de 13-04-2009.

<sup>12</sup> Véase en *Gaceta Oficial* N° 39.163 de 22-04-2009

<sup>13</sup> Véase Decreto 6991 de 21-10-2009 en *Gaceta Oficial* N° 39.294 de 28-4-2009, reformado por Decreto N° 7377 en *Gaceta Oficial* N° 39414 de 30-4-2010.

<sup>14</sup> Véase Decreto N° 8266 en *Gaceta Oficial* N° 39721 de 26-7-2011.

<sup>15</sup> Véase Decreto N° 8559 en *Gaceta Oficial* N° 39791 de 2-11-2011.

<sup>16</sup> Véase Decreto N° 8609 en *Gaceta Oficial* N° 6058 Extra de 26-11-2011.

En consecuencia, para septiembre de 2012, la organización ministerial en Venezuela está estructurada en los siguientes 29 Ministerios, que agrupamos por áreas o sectores de actividad:

***Administración general***

1. Ministerio del Poder Popular del Despacho de la Presidencia;
2. Ministerio del Poder Popular para la Comunicación y la Información;
3. Ministerio del Poder Popular para Ciencia, Tecnología e Innovación

***Política, Seguridad y defensa***

3. Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia;
4. Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores;
5. Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario
6. Ministerio del Poder Popular para la Defensa;

***Desarrollo económico***

7. Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas
8. Ministerio del Poder Popular para el Comercio
9. Ministerio del Poder Popular para las Industrias
10. Ministerio del Poder Popular para el Turismo;
11. Ministerio del Poder Popular para la Agricultura y Tierras;

**12. Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería**

13. Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica

***Desarrollo social***

14. Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria;
15. Ministerio del Poder Popular para la Educación;
16. Ministerio del Poder Popular para la Salud;
17. Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social;
18. Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat;
19. Ministerio del Poder Popular para las Comunas y Protección Social; y
20. Ministerio del Poder Popular para la Alimentación;
21. Ministerio del Poder Popular para la Cultura;
22. Ministerio del Poder Popular para el Deporte;
23. Ministerio del Poder Popular para los Pueblos Indígenas;
24. **Ministerio del Poder Popular para la Mujer y la Igualdad del Género;**
25. Ministerio del Poder Popular para la Juventud

***Desarrollo físico y ordenación territorial***

- 27. Ministerio del Poder Popular para el Ambiente;
- 28. Ministerio del Poder Popular para el Transporte Acuático y Aéreo
- 29. Ministerio del Poder Popular para el Transporte Terrestre

## II. LA ESTRUCTURACIÓN DE UNA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DISPERSA EN PARALELO A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MINISTERIAL

El universo de la Administración Pública conforme a la Ley Orgánica de la Administración Pública de 2001<sup>17</sup> englobaba dos tipos de organizaciones, los “órganos” y los “entes” que se constituían en los componentes organizativos esenciales de la misma.

Los “órganos” eran los que tradicionalmente conformaban lo que se denominaba “Administración Central” la cual básicamente la conformaban los Ministerios; y los “entes” eran los que tradicionalmente conformaban la “Administración descentralizada,” cada uno con cierto grado de autonomía de personalidad jurídica propia.

La Ley Orgánica de la Administración Pública de 2008<sup>18</sup> retuvo dicha clasificación, pero agregó una nueva categoría de organización administrativa además de los órganos y de los entes, que se denominaron “misiones”, regulándose así, por primera vez legislativamente, una forma dispersa de organización administrativa que sin tener una “forma” organizativa precisa, desde 2003 se fue utilizando para atender programas específicos de la Administración Pública.<sup>19</sup>

Dichas “misiones” como integrando la Administración Pública, incluso, se pretendieron arraigar en el propio texto Constitucional mediante su incorporación en el proyecto de Reforma Constitucional presentado por el Presidente de la República a la Asamblea Nacional,<sup>20</sup> y que luego de aprobado por ésta,<sup>21</sup> fue rechazado por el pueblo en el referendo de diciembre de 2007. En dicha propuesta de reforma constitucional, en efecto, se propuso una nueva redacción para el artículo 141 de la Constitución constitucional, con el objeto de que de regular un régimen universal aplicable a toda “la Administración Pública,” se pasara a establecer

<sup>17</sup> Véase en *Gaceta Oficial* N° 37305 de 17-10-2001

<sup>18</sup> Véase Ley Orgánica de la Administración Pública, Decreto Ley N° 6217 de 15-07-2008, en *Gaceta Oficial* N° 5890 Extra. de 31-07-2008. Véase los comentarios a dicha Ley en Allan R. Brewer-Carías, Rafael Chavero y Jesús María Alvarado A, *Ley Orgánica de la Administración Pública*, Editorial jurídica Venezolana, Caracas 2009

<sup>19</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “Una nueva tendencia en la organización administrativa venezolana: las “misiones” y las instancias y organizaciones del “poder popular” establecidas en paralelo a la administración pública,” en Retos de la Organización Administrativa Contemporánea, X Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo (26-27 de septiembre de 2011), Corte Suprema de Justicia, Universidad de El Salvador, Universidad Doctor José Matías Delgado, El Salvador, El Salvador, 2011, pp. 927-978

<sup>20</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Hacia la consolidación de un Estado socialista, centralizado, policial y militarista. Comentarios sobre el sentido y alcance de las propuestas de reforma constitucional 2007*, Colección Textos Legislativos, N° 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007

<sup>21</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Reforma Constitucional de 2007 (Comentarios al proyecto inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007

varias “administraciones públicas”, las cuales, incluso, contra toda técnica legislativa, se las buscaba “clasificar” en el texto mismo de Constitución en las siguientes dos “categorías”:

“las administraciones públicas burocráticas o tradicionales, que son las que atienden a las estructuras previstas y reguladas en esta Constitución”;

y

“las misiones, constituidas por organizaciones de variada naturaleza, creadas para atender a la satisfacción de las más sentidas y urgentes necesidades de la población, cuya prestación exige de la aplicación de sistemas excepcionales, e incluso, experimentales, los cuales serán establecidos por el Poder Ejecutivo mediante reglamentos organizativos y funcionales”.

Es decir, con el rechazado proyecto de reforma constitucional de 2007, en lugar de buscar corregirse el descalabro administrativo que se había producido en los años precedentes por el desorden organizativo y la indisciplina presupuestaria derivada de fondos asignados a programas específicos del gobierno, denominados “misiones,” concebidos en general fuera del marco de la organización general del Estado, lo que se buscaba hacer era constitucionalizar dicho desorden administrativo, calificándose a las estructuras administrativas del Estado como “burocráticas o tradicionales”, renunciando a que las mismas fueran reformadas para convertirlas en instrumentos para que, precisamente, pudieran atender a la satisfacción de las más sentidas y urgentes necesidades de la población.

Después de rechazada la reforma constitucional en 2007, sin embargo, mediante la reforma de la Ley Orgánica de la Administración Pública de 2008, lo que se hizo fue implementar legislativamente dicha reforma constitucional rechazada por el pueblo, regularizándose legislativamente a las “misiones” pero asombrosamente para no regularlas, pues la Ley Orgánica a lo que se destina íntegramente es a regular exclusivamente a los “órganos y entes” de la Administración, dejando fuera de sus regulaciones a las “misiones,” estando sin embargo, todas en común, solo sujetas a “los lineamientos dictados conforme a la planificación centralizada” (art. 15).

En efecto, en el artículo 15 de la Ley Orgánica, que se refiere al ejercicio por los titulares respectivos de la potestad organizativa, es decir, de la potestad de crear, modificar y suprimir organizaciones, se definen las siguientes tres organizaciones que ahora forman el universo de la Administración Pública:

En *primer lugar*, los “entes,” que son todas las organizaciones administrativas descentralizadas funcionalmente con personalidad jurídica (se entiende, distinta de la República, de los Estados y Municipios). Ello sin embargo, como se verá, no implica “autonomía” alguna (concepto que materialmente ha desaparecido de la Ley Orgánica de 2008), pues se dispone expresamente que están “sujetos al control, evaluación y seguimiento de sus actuaciones por parte de sus órganos rectores, de adscripción y de la Comisión Central de Planificación.”

En *segundo lugar*, están los “órganos”, que son las unidades administrativas “de la República, de los Estados, de los Distritos metropolitanos y de los municipios, a los que se les atribuyen funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter regulatorio”. Con ello, de una ley Orgánica dictada por la Asamblea nacional, cuyo objetivo era inicialmente regular la Administración Pública nacional, se pasó a una Ley nacional que regula directamente las Administraciones Públicas de los Estados y Municipios, en lesión abierta a la autonomía de los entes descentralizados del Estado federal.

En *tercer lugar*, están las “misiones”, que “son aquellas [organizaciones] creadas con la finalidad de satisfacer las necesidades fundamentales y urgentes de la población,” lo que es redundante con las anteriores, pues tanto los “órganos” como los “entes” de la Administra-

ción Pública en general, por esencia, también tienen por objeto la realización de actividades que tienen que ver con la satisfacción de necesidades fundamentales y urgentes de la población.

Sobre estas misiones, en la Exposición de Motivos del Decreto Ley mediante el cual se dictó la Ley Orgánica de la Administración Pública de 2008, se indicó, sobre esta “novedad legislativa”, que se trata de “la figura de las Misiones, las cuales nacieron como organismo de ejecución de políticas públicas, obteniendo niveles óptimos de cumplimiento de los programas y proyectos asignados, y se conciben dentro del proyecto, como aquellas destinadas a atender a la satisfacción de las necesidades fundamentales y urgentes de la población, que pueden ser creadas por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, cuando circunstancias especiales lo ameriten.”

Se estableció, así, en la Ley Orgánica, una distinción entre, por una parte, una Administración Pública “tradicional” conformada por órganos, básicamente los Ministerios en la Administración nacional, y entes descentralizados funcionalmente, que son los regulados precisamente en la Ley Orgánica; y por la otra, una Administración Pública conformada por las “misiones,” destinada “a atender a la satisfacción de las necesidades fundamentales y urgentes de la población”, como si la primera no tuviera esa función, pero con la diferencia de que la primera está sometida estrictamente a todas las prescripciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública y la segunda no está sometida a todas sus previsiones.

Es decir, en 2008 se creó formalmente una nueva organización administrativa en la Ley Orgánica para excluirla de su régimen general, el cual como se puede apreciar del conjunto de su normativa, en su casi totalidad sólo rige para los “órganos y entes” administrativos<sup>22</sup>

En el único artículo en el cual se nombra expresamente a las Misiones, además del mencionado artículo 15, es en el artículo 131 que atribuye al Presidente de la República en Consejo de Ministros, “cuando circunstancias especiales lo ameriten,” potestad para “crear misiones destinadas a atender a la satisfacción de las necesidades fundamentales y urgentes de la población, las cuales estarán bajo la rectoría de las políticas aprobadas conforme a la planificación centralizada.”

Nada más dispone la Ley Orgánica sobre las “misiones,” las cuales, por lo demás, como se dijo se excluyen de la aplicación de la casi totalidad de las normas de la Ley Orgánica así como de la Ley Orgánica de Simplificación de Trámites Administrativos,<sup>23</sup> que se refieren única y exclusivamente a los “órganos y entes” de la Administración Pública. En definitiva, como se dijo, se trató de una “regularización” de las misiones que existían al momento de sancionarse la ley Orgánica para no someterlas a sus previsiones, y que eran las siguientes, con formas organizativas diversas como las Comisiones Presidenciales o Interministeriales, o los entes, como las Fundaciones de Derecho Público.

Así, utilizándose la figura de las *Comisiones Presidenciales o Interministeriales*, se habían establecido las siguientes “misiones”:

-**Misión Ribas**, regulada por Decreto N° 2.656, mediante el cual se creó la Comisión Presidencial de Participación Comunitaria para la incorporación y apropiado desempeño en el

---

<sup>22</sup> En igual sentido, las “misiones” también quedan excluidas de la aplicación de la Ley Orgánica de Simplificación de Trámites Administrativos, pues la misma solo se aplica a “los órganos y entes” de la misma (art. 2). *Gaceta Oficial* N° 5.891 Extraordinaria de 31-7-2008.

<sup>23</sup> Véase en *Gaceta Oficial* N° 5891 Extra. de 31-07-2008

nivel de Educación Media, de los ciudadanos y ciudadanas que no han culminado sus estudios de bachillerato. Tiene como objeto la incorporación y apropiado desempeño en el nivel de Educación Media, de los ciudadanos y ciudadanas que no han culminado sus estudios de bachillerato.<sup>24</sup>

**-Misión Alimentación (Mercal)**, regulada por Decreto N° 5.112, mediante el cual se creó con carácter permanente, la Comisión Presidencial “Misión Alimentación”, para la Seguridad y Soberanía Agroalimentaria, encargada de diseñar, elaborar y formular lineamientos en materia alimentaria específicamente en el ciclo de producción, transformación, distribución, comercialización y consumo, integrado en un proceso que permita la elaboración del balance nacional y el establecimiento de las reservas operativas y estratégicas de alimentos, tendentes a promover mecanismos de participación protagónica en el pueblo, con la finalidad de garantizar la seguridad alimentaria del país.<sup>25</sup>

**-Misión Guaicaipuro**, regulada por Decreto N° 5.551, mediante el cual se creó la Comisión Presidencial “Misión Guaicaipuro”, con el objeto coordinar, promover y asesorar todo lo relativo a la restitución de los derechos originarios y específicos de los pueblos y comunidades indígenas de la República Bolivariana de Venezuela, en cumplimiento a lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.<sup>26</sup>

**-Misión Árbol**, regulada por Decreto N° 4.500, mediante el cual se creó con carácter temporal la Comisión Presidencial “Misión Árbol”, con el objeto de recuperar las áreas verdes y boscosas del país, así como brindar refugio a las especies animales y la conservación de terrenos y afluentes, sustentado en la participación protagónica de la comunidad, y en la construcción de un nuevo modelo de desarrollo que se fundamenta en la recuperación, conservación y uso sustentable de los bosques para el mejoramiento de su calidad de vida.<sup>27</sup>

**-Misión Robinson**, regulada por el Decreto N° 2.434, mediante el cual se creó, con carácter permanente, la Comisión Presidencial de Alfabetización, con la finalidad de estudio, formulación, coordinación, seguimiento y evaluación del Plan Extraordinario de Alfabetización “Simón Rodríguez.”<sup>28</sup>

**-Misión Villanueva**, regulada por Decreto N° 5.243, mediante el cual se creó la “Misión Villanueva,” a cargo de la Comisión Interministerial “Misión Villanueva,” creada con carácter permanente, dirigida al reordenamiento del país, fundamentada en ámbitos de actuación y acciones específicas, estrategia de distribución de recursos financieros, distribución de responsabilidades en los procesos de ejecución de obras y proyectos, productos en el orden físico-espacial, socio-económico, legal y acciones estratégicas de carácter territorial y urbano. La Misión Villanueva se realizará en todo el país a través del Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat y tiene por objeto de igual forma actuar en ciudades y centros poblados y en la creación de nuevas ciudades sustentables.<sup>29</sup>

---

<sup>24</sup> Véase en *Gaceta Oficial* N° 37.798 de 16-10-2003.

<sup>25</sup> Véase *Gaceta Oficial* N° 38.603 del 12-01-2007

<sup>26</sup> *Gaceta Oficial* N° 38.758 de 30-08-2007

<sup>27</sup> *Gaceta Oficial* N° 38.445 del 26-05-2006

<sup>28</sup> *Gaceta Oficial* N° 37.711 del 13-06-2003

<sup>29</sup> *Gaceta Oficial* N° 38.647 del 19-03-2007.



**-Misión Madres Del Barrio “Josefa Joaquina Sánchez,”** regulada inicialmente por Decreto N° 4.342 de 2006, y luego por Decreto N° 4.922, mediante el cual se creó la Misión Madres del Barrio, a cargo de la Comisión Presidencial Misión Madres del Barrio “Josefa Joaquina Sánchez” con el objeto de apoyar a las amas de casa que se encuentren en estado de necesidad, a fin de que logren, junto con sus familias, superar la situación de pobreza extrema y prepararse para salir de la pobreza en su comunidad, mediante la incorporación a programas sociales y misiones, el acompañamiento comunitario y el otorgamiento de una asignación económica.<sup>30</sup>

Por otra parte, utilizándose la figura de las *fundaciones del Estado*, se habían establecido las siguientes “misiones”:

**-Misión Barrio Adentro,** regulada por Decreto N° 4.382, mediante el cual se ordenó la creación de la Fundación “Misión Barrio Adentro,” con el objeto brindar asistencia médica general, gratuita, accesible, oportuna, personalizada, continua, suficiente, adecuada e integral en diversas áreas de salud que permitan coadyuvar al Estado a mejorar la calidad de vida de los venezolanos.<sup>31</sup>

**-Misión Che Guevara,** que sustituyó a la “Misión Vuelvan Caras,” regulada inicialmente por Decreto N° 3.279 de 2004, mediante el cual se autorizó la creación de la Fundación “Misión Vuelvan Caras,” como “programa de formación con valores socialistas integrando lo ético, ideológico, político y técnico productivo, para contribuir a generar el mayor número de satisfacción social y transformar del sistema socio-económico capitalista en un modelo económico socialista comunal, sustentado en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2007–2013 y en la Nueva Geometría del Poder con principios Bolivarianos como factores determinantes del cambio, dentro del objetivo supremo de alcanzar la Misión Cristo: Pobreza y Miseria Cero en el 2.021.” El régimen de la misma fue luego establecido en el Decreto N° 5.704 de 2007.<sup>32</sup>

**-Misión Identidad,** regulada en el Decreto N° 3.654, mediante el cual se autorizó la creación de la Fundación “Misión Identidad”, con el objeto de coadyuvar en los procesos de otorgamiento de documentos públicos que comprueben la identidad de los ciudadanos y ciudadanas, a través de operativos periódicos en los cuales participen de forma coordinada, tanto los organismos competentes en esta materia y cualquier otro organismo auxiliar, a los fines de salvaguardar los derechos constitucionales que posee toda persona, de obtener un nombre propio y los documentos que comprueben su identidad biológica.<sup>33</sup>

**-Misión Milagro,** regulada por Decreto N° 5.217, mediante el cual se autorizó la creación de una Fundación del Estado, denominada Fundación Misión Milagro, con el objeto de dar apoyo integral en materia de asistencia médico-quirúrgica a las personas nacionales o extranjeras que padecen deficiencias visuales, tales como: cataratas, desprendimiento de retina, retinitis pigmentaria, carnosidad, párpado caído, afecciones del iris, entre otras, potenciando sus capacidades y habilidades con el fin de incorporarlos a la vida activa, dentro de sentimientos de solidaridad y hermandad.<sup>34</sup>

---

<sup>30</sup> *Gaceta Oficial* N° 38.549 del 25-10-2006.

<sup>31</sup> *Gaceta Oficial* N° 38.423 del 25-04-2006.

<sup>32</sup> *Gaceta Oficial* N° 38.819 del 27-11-2007.

<sup>33</sup> *Gaceta Oficial* N° 38.188 del 17-05-2005.

<sup>34</sup> *Gaceta Oficial* N° 38.632 del 26-02-2007.

-**Misión Sucre**, regulada inicialmente por N° 2.604 de 2003 y luego por Decreto N° 3.610, mediante el cual se autorizó la creación de la Fundación Misión Sucre, con el objeto desarrollar, y ejecutar planes y programas destinados a garantizarle a los bachilleres venezolanos su legítimo derecho a la educación superior venezolana, con el fin de darle fiel y cabal cumplimiento al mandato constitucional que prevé el derecho a la educación gratuita y de calidad, el desarrollo del potencial creativo del ser humano y el pleno ejercicio de su personalidad en una sociedad democrática, participativa y no excluyente.<sup>35</sup>

-**Misión Negra Hipólita**, regulada por Decreto N° 5.616, mediante el cual se autorizó la creación de una Fundación que se denominará “Fundación Misión Negra Hipólita”, con el objeto de ejecutar planes, programas y proyectos dirigidos a la atención y formación integral de todos los niños, niñas, adolescentes y adultos, con especial énfasis en aquéllos que se encuentran en situación de calle, adolescentes embarazadas, personas con discapacidad y adultos mayores en situación de pobreza extrema y sus familiares de origen.<sup>36</sup>

-**Misión Piar**, regulada por Decreto N° 3.958, mediante el cual se autorizó la creación de una Fundación del Estado, denominada Fundación “Misión Piar”, con el objeto de promover el desarrollo sustentable de las comunidades mineras para que los pequeños mineros alcancen un nivel de vida acorde con la dignidad humana.<sup>37</sup>

Como se puede apreciar, hasta la promulgación de la Ley Orgánica de 2008, las “misiones” se habían creado adoptando la forma de los “órganos,” como fue el caso de las Comisiones Presidenciales o Interministeriales, o la forma de los “entes” descentralizados, con forma de derecho privado como fue el caso de las fundaciones del Estado, en un proceso que mostró una falta total de coherencia, particularmente en cuanto al manejo presupuestario, ya que las mismas han manejado ingentes recursos públicos generalmente fuera de la disciplina presupuestaria. En los casos de las “Misiones” configuradas como Comisiones Presidenciales o Interministeriales, las previsiones presupuestarias establecidas en los decretos de creación en general se refirieron solo a los gastos administrativos que ocasionase el funcionamiento de las mismas, agregándose muchas veces, que los gastos de la ejecución de las misiones estarían a cargo del presupuesto de algún Ministerio, conforme a la competencia en la materia específica.

En los casos de las fundaciones del Estado, como entes descentralizados, en los decretos de creación en general se dispuso que los aportes públicos al patrimonio de las mismas, debían asignarse en Ley de Presupuesto; o mediante el aportes de bienes muebles e inmuebles propiedad de la República.

En todo caso, sea que se trate de fundaciones del Estado o de Comisiones, Presidenciales, en la mayoría de los casos, la actividad desplegada por las ‘Misiones’ forma parte de las competencias asignadas a los Ministerios, pero desarrolladas sin relación efectiva con los mismos.

---

<sup>35</sup> *Gaceta Oficial* N° 38.188 del 17-05-2005.

<sup>36</sup> *Gaceta Oficial* N° 38.776 de 25-09-2007.

<sup>37</sup> *Gaceta Oficial* N° 38.282 de 28-09-2005.

### III. EL DOBLE PROCESO DE CENTRALIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

En paralelo a la multiplicación, sin concierto de la Administración Ministerial y de la dispersión de la organización de la Administración Pública Nacional, la tercera característica del proceso de transformación de la Administración Pública venezolana en la última década ha sido el doble proceso de centralización a la cual ha sido sometida, con el resultado de que en la práctica se ha eliminado tanto la descentralización territorial de la misma a pesar de tener su fuente en la Constitución, como la descentralización funcional que se regula en la Ley Orgánica de la Administración Pública.

En primer lugar, durante los últimos años, si algo puede caracterizar el régimen de la Administración Pública en Venezuela, a pesar de la forma federal del Estado, es su marcada centralización, al punto de que en la Ley Orgánica de la Administración Pública de 2008, a la “Administración Pública” se la concibe como una sola organización que comprende la de la República (Administración pública nacional), la de los estados (Administración pública estatal) y la municipal (Administración Pública municipal) (art. 1); y que en forma centralizada se la somete, toda, a los lineamientos de la planificación centralizada (arts. 15, 18, 23, 32, 44, 48, 60, 77, 84, 91, 99, 119, 121, 131), bajo la dirección del Presidente de la República (art. 46) y la coordinación del Vicepresidente ejecutivo (art. 49,3).

En efecto, conforme a la forma federal del Estado, la Constitución de 1999 reguló los órganos de los Poderes Públicos que derivan de la distribución vertical o territorial del Poder Público, lo que implicaba la existencia de tres ordenes de Administraciones Públicas (nacional, estatal y municipal). Por ello, el artículo 2 de la LOAP de 2001, se limitó a establecer que “los principios y normas (de la Ley Orgánica) que se refieran en general a la Administración Pública, o expresamente a los Estados, Distritos metropolitanos y Municipios, serán de obligatoria observancia por éstos, quienes desarrollarán los mismos dentro del ámbito de sus respectivas competencias.”

Con ello, se respetaba la autonomía administrativa de los Estados y Municipios, y de sus propias Administraciones Públicas, que debía ejercerse dentro de un marco legal común, razón por la cual en cuanto a las demás regulaciones de la Ley Orgánica, regía el principio de su posible aplicación supletoria a las Administraciones Públicas de los Estados y Municipios (art. 2).

La Ley Orgánica de 2008, en cambio, procedió a centralizar todas las Administraciones Públicas en una sola “Administración Pública,” materialmente “nacionalizando” totalmente el régimen de la misma, al disponer que sus normas se aplican a la Administración Pública que abarca los tres niveles de distribución vertical del poder, es decir, “incluidos los estados, distritos metropolitanos y municipios, quienes deberán desarrollar su contenido dentro del ámbito de sus respectivas competencias” (art. 2).

Además, la Ley Orgánica centralizó totalmente el funcionamiento de la Administración Pública, al someterla (incluyendo la de los Estados y Municipios) a los lineamientos dictados por la Comisión Nacional de Planificación o conforme con la planificación centralizada (arts. 15, 18, 23, 32, 44, 48, 60, 77, 84, 91, 99, 119, 121, 131), a la dirección del Presidente de la República (art. 46) y a la coordinación del Vicepresidente de la República (art. 48,3).

Es decir, la Ley Orgánica de 2008 no es que estableció un régimen normativo común para todas las administraciones públicas, sino que reguló “una sola” Administración Pública, totalmente centralizada, sin que los Gobernadores de los Estados ni los Alcaldes municipales tengan real y efectivamente autonomía alguna en sus Administraciones Públicas, ya que las mismas están bajo la dirección del Presidente de la República, la coordinación del Vicepresidente ejecu-

tivo y sometidas a los lineamientos de la planificación centralizada a cargo de una Comisión Central de Planificación que es un órgano de coordinación y control nacional, a cargo del Ministerio de Planificación y Finanzas. Todo lo cual, por supuesto es inconstitucional.

Por otra parte, en cuanto al carácter supletorio de la Ley, sólo se refiere a las Administraciones de los demás órganos del Poder Público nacional, al disponer que “las disposiciones de la presente Ley se aplicarán supletoriamente a los demás órganos y entes del Poder Público” (art. 2), es decir, por ejemplo, a los órganos administrativos del Poder Ciudadano y del Poder Electoral.

En segundo lugar, el proceso de centralización también se manifestó en la Ley Orgánica de 2008, con la centralización total de la Administración Pública, de manera que incluso de la misma se eliminó la palabra “autonomía” y el propio concepto de autonomía administrativa, lo que se reflejó por ejemplo, no sólo en relación con la desconcentración administrativa ministerial en los que eran “servicios *autónomos* sin personalidad jurídica” que se comenzaron a denominar sólo como “servicios desconcentrados” (art. 93); y en relación con la descentralización administrativa funcional, habiendo desaparecido del léxico legal la figura de los “institutos *autónomos*”, a pesar de tener base constitucional como entes descentralizados funcionalmente, regulándose sólo en la Ley, en su lugar, una nueva categoría de ente descentralizado que se denominan “institutos públicos” (art. 96).

Todo el proceso de centralización administrativa, por otra parte, comenzó con la sanción de Ley Orgánica de Creación de la Comisión Central de Planificación,<sup>38</sup> mediante el cual comenzó la construcción de un Estado Socialista en Venezuela,<sup>39</sup> en la cual se creó la Comisión Central de Planificación como órgano permanente de la Administración Pública, integrada por el Vicepresidente Ejecutivo, quien la preside y coordina, el Ministro del Poder Popular de Planificación y Finanzas, quien es su Secretario Ejecutivo, y por los Ministros del Poder Popular y los demás ciudadanos que designe el Presidente de la República (art. 6).

En la Exposición de Motivos del Decreto Ley para crear dicha Comisión, se partió de la premisa que “la planificación constituye una materia de alta política de Estado y un **instrumento fundamental en la actual etapa de la Revolución Bolivariana,**” y de la constatación de que “la aplicación del **modelo de economía de mercado y la imposición de las políticas económicas de la globalización capitalista,** produjeron la desarticulación de los diferentes niveles del sistema económico nacional, a lo cual no escaparon las instituciones del Estado y la forma en que éstas abordan la realidad”.

En esta forma, se indicó en la Exposición que ante el “problema estructural e histórico” de “la acción atomizada y aislada de los entes del Estado” se consideró necesario “fortalecer la planificación nacional, dotándola no sólo de su carácter estratégico, participativo y corresponsable, sino subrayando su fundamental **carácter centralizado y su visión integral o de conjunto,**” estableciéndose un sistema conforme al cual, los planes adoptados **serán obligatorios “debiendo ser acatados por quienes laboren en todos los órganos y entes de la Administración Pública”.**

---

<sup>38</sup> Decreto Ley N° 5841 (*Gaceta Oficial* N° 5.841 Extraordinaria del 22 de junio de 2007; reformada por Decreto N° 8.006 de 18-01-2011 en *Gaceta Oficial* N° 39.604 de 28-01-2011).

<sup>39</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios sobre la inconstitucional creación de la Comisión Central de Planificación, centralizada y obligatoria,” en *Revista de Derecho Público*, N° 110, (abril-junio 2007), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 79-89.

Con ello, según se dijo en la Exposición de Motivos, se buscó “colocar punto final a la existente “atomización” o “independencia” mal ejercida por los órganos y entes de la Administración Pública”.

Dicha Comisión, “atendiendo a una visión de totalidad”, elabora, coordina, consolida, y hace el seguimiento y evaluación de “los lineamientos estratégicos, políticas y planes, atendiendo a lo dispuesto en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación, estableciendo un marco normativo que permita la integración armónica de todos los principios de rango constitucional y legal relativos a la planificación, organización, control y supervisión de la Administración Pública” (art. 1). Dichos lineamientos estratégicos, políticas y planes nacionales, regionales, sectoriales e internacionales comprenden al menos, “los ámbitos político, social, económico, político-territorial, seguridad y defensa, científico-tecnológico, cultural, educativo, internacional” (art. 3); y todos deben ser sometidos “a la aprobación del Presidente de la República, a través del Vicepresidente Ejecutivo, conjuntamente con la Secretaría Ejecutiva” (art. 7)

A la Comisión se le asignan diversas funciones para garantizar una planificación estratégica, participativa y corresponsable (art. 2,2), pero con la finalidad esencial, entre otras, de “impulsar la transición **hacia un modelo integrado de planificación centralizada**, asegurando la gestión social y planificada de la función pública administrativa”(art. 2,1) y de “orientar el establecimiento de un modelo capaz de **garantizar la satisfacción de las necesidades espirituales y materiales de la sociedad, logrando la suprema felicidad social, esto es, el modelo socialista**” (art. 2,3). Como se indicó también en la Exposición de Motivos: “Con ello, se busca **transitar hacia un modelo de sociedad socialista**, que asegure la satisfacción de las necesidades del ser humano, donde las instituciones y el sistema económico en su conjunto, sean instrumentos dirigidos a ese fin, con garantía de la justa distribución de la riqueza y de la lucha contra la pobreza y la exclusión, la injusticia y la opresión”.

Para ello, entre otras atribuciones, la Comisión debe “elaborar el mapa central de la estructura económica nacional, tanto estatal o pública como privada, que sirva de base para planificar y controlar la construcción del **modelo socialista venezolano**” (art. 4,2).

Con el objeto de cumplir sus funciones, la Comisión tiene a su cargo “controlar y coordinar a la Administración Pública en su conjunto”, es decir, a “**los ministerios, servicios autónomos, institutos autónomos, empresas, fundaciones, asociaciones, sociedades civiles del Estado y demás entes adscritos descentralizados**”, los cuales se declara que “**no gozarán de autonomía** organizativa, ni de autonomía para la planificación administrativa-financiera” (art. 4,3).

El artículo 5 de la Ley Orgánica declaró como materia de prioridad en la elaboración de los lineamientos estratégicos, políticas y planes, el “planificar y controlar el proceso de transformación de las empresas del Estado **en empresas de carácter socialista** (art. 6,2); el “garantizar la planificación centralizada de la **actividad económica**, para satisfacer las necesidades del pueblo, orientando el proceso productivo a la inclusión de los excluidos y excluidas y **a la construcción de un modelo socialista de desarrollo económico** soberano, endógeno y sustentable (art. 6,3); el “combatir el monopolio y los oligopolios privados, como mecanismos y estructuras de dominación, de distorsión de los precios y de la oferta de los productos.”(art. 6,7).

El artículo 13 de la Ley Orgánica dispuso que los lineamientos estratégicos, políticas y planes nacionales, regionales, sectoriales e internacionales, una vez aprobados por el Presidente de la República, en general, “**serán de obligatorio cumplimiento** y podrán ser dictados mediante decreto, aprobado en Consejo de Ministros, para su publicación en la *Gaceta*

*Oficial*” (art. 13). Además, el artículo 14 de la Ley agrega, respecto de la Administración Pública nacional, que **“los ministerios, servicios autónomos, institutos autónomos, empresas, fundaciones, asociaciones, sociedades civiles del Estado y demás entes adscritos descentralizados, se regirán en sus actuaciones por los lineamientos estratégicos, políticos y planes aprobados conforme a la planificación centralizada”** (art.14).

Como se dijo, hasta 2008, y conforme a la Constitución (art. 142) y a la Ley Orgánica de la Administración Pública de 2001, la única figura de ente descentralizado funcionalmente con forma de derecho público que se regulaba, era la figura del instituto autónomo,<sup>40</sup> a la cual, con la reforma de la Ley Orgánica de 2008, se le agregó una nueva figura que es la de los “institutos públicos” con idéntico régimen que aquellos, pero sin el calificativo de “autónomo” dada la orientación general de esta reforma de centralizar totalmente la Administración Pública y eliminar todo vestigio de autonomía en la Administración Pública y organización del Estado.

A tal efecto, el artículo 96 de la Ley Orgánica regula a estos “institutos públicos” como personas jurídicas de derecho público de naturaleza fundacional, creados por ley nacional, estatal u ordenanza municipal, dotado de patrimonio propio, con las competencias o actividades determinadas en estas; institutos que conforme al artículo 97 de la Ley Orgánica deben crearse mediante ley (nacional, estatal u ordenanza) la cual debe contener, en forma expresa, el señalamiento preciso de su finalidad, competencias y actividades a su cargo; el grado de autogestión presupuestaria, administrativa y financiera que se establezca; la descripción de la integración de su patrimonio y de sus fuentes ordinarias de ingresos; su estructura organizativa interna a nivel superior, con indicación de sus unidades administrativas y señalamiento de su jerarquía y atribuciones; y los mecanismos particulares de control de tutela que ejercerá el órgano de adscripción.

Dichos institutos públicos de acuerdo con la Ley Orgánica gozan de los privilegios y prerrogativas que la ley nacional acuerde a la República, los estados, los distritos metropolitanos o los municipios (art. 98), con lo cual se eliminó el régimen legal anterior que exigía que fuera la ley especial de creación de los institutos autónomos la que dispusiera en cada caso el régimen de los privilegios y prerrogativas de los cuales gozarían.

Por otra parte, en relación con el régimen legal administrativo, en la ley Orgánica se dispuso con carácter general que los institutos públicos están sujetos a los principios y bases establecidos en la normativa que regule la actividad administrativa, en particular, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, así como a los lineamientos de la Planificación Centralizada (art. 99).

Como se dijo, la Ley Orgánica de 2008 no reguló sino a la nueva figura de los institutos públicos, sin autonomía, y en cuanto a los institutos autónomos lo que se previó fue, de acuerdo con el artículo 101 de la Ley Orgánica, que los mismos se regulan por las disposiciones previstas en la sección de la Ley destinada a los “institutos públicos”, y en todas aquellas normas que les sean aplicables a estos.

---

<sup>40</sup> Véase Jesús Caballero Ortiz, *Los Institutos Autónomos*, Caracas 1985.

#### IV. LA IMPLEMENTACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL SISTEMA DE ECONOMÍA COMUNAL

En el antes mencionado proyecto de reforma constitucional de 2007, se buscó cambiar radicalmente la Constitución Económica del texto de 1999,<sup>41</sup> el cual luego de sancionado por la Asamblea nacional en noviembre de 2007, fue rechazado por el pueblo en referendo de diciembre de ese mismo año.<sup>42</sup>

Dicha reforma constitucional, como se dijo, buscaba crear en lugar del Estado democrático y social de derecho, un Estado del Poder Popular o Estado Comunal, transformando el sistema de economía mixta existente, en un sistema de economía estatal y de planificación centralizada, propia de un Estado y economía socialista, donde desaparecía la libertad económica y el derecho de propiedad como derechos constitucionales, y con ello, el principio mismo de la reserva legal.<sup>43</sup>

En su lugar, se buscaba que en la Constitución sólo se regulara la definición de una política estatal para fomentar y desarrollar “distintas formas de empresas y unidades económicas de propiedad social, tanto directa o comunal como indirecta o estatal, así como empresas y unidades económicas de producción o distribución social, pudiendo ser estas de propiedad mixta entre el Estado, el sector privado y el poder comunal, creando las mejores condiciones para la construcción colectiva y cooperativa de una economía socialista”. Y además, se buscaba eliminar la garantía de la propiedad privada y sólo “reconocer y garantizar “las diferentes formas de propiedad”, que eran: primero, la “propiedad pública” que era “aquella que pertenece a los entes del Estado;” segundo, la propiedad social que era aquella “que pertenece al pueblo en su conjunto y las futuras generaciones”, y que podía ser de dos tipos: “La propiedad social indirecta cuando es ejercida por el Estado a nombre de la comunidad”, y “la propiedad social directa, cuando el Estado la asigna, bajo distintas formas y en ámbitos terri-

<sup>41</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *La reforma constitucional de 2007 (Comentarios al Proyecto inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007)*, Colección Textos Legislativos, N° 43, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007; “Estudio sobre la propuesta presidencial de reforma constitucional para la creación de un Estado Socialista, Centralizado y Militarista en Venezuela (análisis del anteproyecto presidencial, agosto 2007,” en “Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña”, *Revista jurídica interdisciplinaria internacional*, Con. 12, La Coruña 2008, pp. 87-125; “Hacia la creación de un Estado Socialista, Centralizado y Militarista en Venezuela. Análisis de la propuesta presidencial de reforma constitucional,” en *Estudios Jurídicos*, Volumen XIII, Enero 2004-Diciembre 2007, Asociación Hipólito Herrera Billini, Santo Domingo, República Dominicana 2008, pp. 17-66; “Estudio sobre la propuesta presidencial de reforma constitucional para la creación de un Estado Socialista, Centralizado y Militarista en Venezuela (Agosto 2007)”, *Revista de Derecho Público*, N° 111, (julio-septiembre 2007), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 7-42

<sup>42</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “La reforma constitucional en Venezuela de 2007 y su rechazo por el poder constituyente originario,” en José Ma. Serna de la Garza (Coordinador), *Procesos Constituyentes contemporáneos en América latina. Tendencias y perspectivas*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2009, pp. 407-449; “La proyectada reforma constitucional de 2007, rechazada por el poder constituyente originario”, en *Anuario de Derecho Público 2007*, Año 1, Instituto de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas 2008, pp. 17-65; “La reforma constitucional en Venezuela de 2007 y su rechazo por el poder constituyente originario”, en *Revista Peruana de Derecho Público*, Año 8, N° 15, Lima, Julio-Diciembre 2007, pp. 13-53.

<sup>43</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *La reforma constitucional de 2007 (Comentarios al Proyecto inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007)*, Colección Textos Legislativos, N° 43, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 115 ss.

toriales demarcados, a una o varias comunidades, a una o varias comunas, constituyéndose así en propiedad comunal o a una o varias ciudades, constituyéndose así en propiedad ciudadana.” Tercero, la “propiedad colectiva” era “la perteneciente a grupos sociales o personas, para su aprovechamiento, uso o goce en común, pudiendo ser de origen social o de origen privado”; cuarto la “propiedad mixta” que era “la conformada entre el sector público, el sector social, el sector colectivo y el sector privado, en distintas combinaciones, para el aprovechamiento de recursos o ejecución de actividades, siempre sometida al respeto absoluto de la soberanía económica y social de la Nación;” y quinto, la “propiedad privada” que era “aquella que pertenece a personas naturales o jurídicas y que se reconoce sobre bienes de uso, consumo y medios de producción legítimamente adquiridos, con los atributos de uso, goce y disposición, y las limitaciones y restricciones que establece la ley.”

A pesar de que la reforma constitucional fue rechazada por el pueblo mediante referendo de diciembre de 2007, la misma fue inconstitucionalmente implementada en leyes sucesivas, hasta culminar con el conjunto de leyes relativas al Poder Popular y al Estado Comunal dictadas en Venezuela en diciembre de 2010,<sup>44</sup> mediante las cuales se impuso al país un sistema socialista, por el cual nadie ha votado y al contrario fue rechazado popularmente, habiéndose sancionado entre ellas, la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal (LO-SEC),<sup>45</sup> el cual se ha concebido, como:

“el conjunto de relaciones sociales de producción, distribución, intercambio y consumo de bienes y servicios, así como de saberes y conocimientos, desarrolladas por las instancias del Poder Popular, el Poder Público o por acuerdo entre ambos, a través de organizaciones socioproductivas bajo formas de propiedad social comunal.” (art. 2)

Se trata, por tanto, de un sistema económico que se desarrolla exclusivamente “a través de organizaciones socioproductivas bajo formas de propiedad social comunal” que conforme a la Ley vienen a constituir nuevas organizaciones administrativas, propias del Estado Comunal o del Poder Popular estructurado en paralelo al Estado Constitucional.<sup>46</sup>

En efecto, esas organizaciones socioproductivas se conciben en la Ley como los “actores” fundamentales que se han diseñado para dar soporte al sistema económico comunal, pues es a través de ellas que se desarrolla el “modelo productivo socialista” que propugna, las cuales se definen como las:

---

<sup>44</sup> Véase las Orgánicas del Poder Popular, de las Comunas, del Sistema Económico Comunal, de Planificación Pública y Comunal y de Contraloría Social, en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21-12-2010. Véase los comentarios a dichas leyes en Allan R. Brewer-Carías, Claudia Nikken, Luis A. Herrera Orellana, Jesús María Alvarado Andrade, José Ignacio Hernández y Adriana Vigilanza, *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los consejos comunales, las comunas, la sociedad socialista y el sistema económico comunal)* Colección Textos Legislativos N° 50, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011

<sup>45</sup> Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. del 21 de diciembre de 2010. El Reglamento Parcial de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal (Decreto N° 8.795 de 02-02-2012) en *Gaceta Oficial* N° 39.856 del 2 de febrero de 2012.

<sup>46</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “Sobre la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal o de cómo se implanta en Venezuela un sistema económico comunista sin reformar la Constitución,” en *Revista de Derecho Público*, N° 124, (octubre-diciembre 2010), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 102-109.



“unidades de producción constituidas por las instancias del Poder Popular, el Poder Público o por acuerdo entre ambos, con objetivos e intereses comunes, orientadas a la satisfacción de necesidades colectivas, mediante una economía basada en la producción, transformación, distribución, intercambio y consumo de bienes y servicios, así como de saberes y conocimientos, en las cuales el trabajo tiene significado propio, auténtico; sin ningún tipo de discriminación” (art. 9).

Conforme a la Ley, va a ser a través de estas organizaciones socioproductivas que en forma exclusiva se desarrollará la economía del país, las cuales conforme al artículo 10 de la Ley, son sólo cuatro: primero, las empresas del Estado Comunal; segundo, las empresas públicas del Estado Constitucional; tercero, las unidades productivas familiares; y cuarto, los grupos de trueque.

En particular, en relación con lo que conocemos como Administración Pública, la primera “nueva” organización que establece la ley son las Empresas del Estado Comunal o Empresas de propiedad social directa comunal, concebidas como la “unidad socioproductiva constituida por las instancias de Poder Popular en sus respectivos ámbitos geográficos, destinada al beneficio de los productores y productoras que la integran, de la colectividad a las que corresponden y al desarrollo social integral del país, a través de la reinversión social de sus excedentes.” (art. 10.1). Se trata siempre de empresas de propiedad social directa comunal creadas por las diversas instancias del Poder Popular, cuya gestión y administración es por tanto siempre ejercida la instancia que la constituya, de manera que siempre tienen un ámbito geográfico local limitado, confinadas a una comuna o alguna agregación de comunas.<sup>47</sup>

Además, la otra “nueva” organización administrativa creada conforme a la Ley, son las Empresas públicas o Empresa de propiedad social indirecta comunal, concebidas como la “unidad socioproductiva constituida por el Poder Público en el ámbito territorial de una instancia del Poder Popular, destinadas al beneficio de sus productores y productoras, de la colectividad del ámbito geográfico respectivo y del desarrollo social integral del país, a través de la reinversión social de sus excedentes” (art. 10.2). En estos casos se trata siempre de empresas de propiedad social indirecta comunal, constituidas por los órganos del Poder Público (República, Estados y Municipios), es decir, empresas públicas nacionales, estatales y municipales pero siempre creadas en un ámbito geográfico y territorial limitado reducido al de alguna instancia del Poder Popular, y cuya gestión y administración corresponde siempre, como principio, al ente u órgano del Poder Público que las constituya; sin que ello obste para que, progresivamente, la gestión y administración de estas empresas sea transferida a las instancias del Poder Popular, en cuyo caso, se constituirían en empresas de propiedad social comunal directa, es decir, en empresas del Estado Comunal.

Por supuesto, el sistema de producción socialista que se regula en la Ley es un sistema económico sometido a una planificación centralizada, conforme a la cual está proscrita toda iniciativa privada, controlado además por el Ejecutivo nacional directamente. Para ese fin, la Ley para el Fomento y Desarrollo de la Economía Popular de 2008, ya había establecido que el sistema de economía comunal estaba bajo el control del Ejecutivo Nacional, como “órgano rector,” que se ejercía por órgano del Ministerio de las Comunas (art. 6), lo cual se ha cambiado en la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal (LOSEC) que establece ahora que es el Ministerio de las Comunas, “el órgano coordinador de las políticas públicas relacio-

---

<sup>47</sup> Véase la información general sobre las Empresas de Producción Social en [http://www.mpcmunas.gob.ve:80/noticias\\_detalle.php?id=6463](http://www.mpcmunas.gob.ve:80/noticias_detalle.php?id=6463)

nadas con la promoción, formación, acompañamiento integral y financiamiento de los proyectos socioproductivos, originados del seno de las comunidades, las comunas o constituidos por entes del Poder Público conforme a lo establecido en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación, las disposiciones de la Ley, su Reglamento y demás normativas aplicables” (art 7).

Es dicho Ministerio, por otra parte, el que tiene competencia, conforme al artículo 8 de la Ley, entre otras, para “otorgar la personalidad jurídica a las organizaciones socioproductivas;” para “dictar las políticas y lineamientos en materia de economía comunal;” para “asignar recursos para el desarrollo de las organizaciones socioproductivas;” y para “velar porque los planes y proyectos de sistema económico comunal se formulen en correspondencia con el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación.”

En cuanto a las normas destinadas a la constitución de estas nuevas formas organizativas en la Administración Pública, por lo que respecta a las empresas del Estado Comunal (de propiedad social directa comunal), las mismas deben ser constituidas “mediante documento constitutivo estatutario, acompañado del respectivo proyecto socioproductivo, haciendo este último las veces de capital social de la empresa,” el cual debe ser “elaborado con base en las necesidades y potencialidades de las comunidades de la instancia del Poder Popular a la que corresponda, y de acuerdo al plan de desarrollo del correspondiente sistema de agregación comunal.” (art. 12). En cuanto a las Empresas públicas constituidas por órganos o entes del Poder Público (de propiedad social indirecta comunal), las mismas deben ser constituidas mediante “documento constitutivo estatutario, de acuerdo a las normativas que rijan al órgano o ente público encargado de su constitución.” Se entiende que se refiere al acto ejecutivo por medio del cual se decide en la Administración Central o descentralizada, la creación de una empresa, en los términos de la Ley Orgánica de la Administración Pública (art. 13). Para 2011, se reportaba que existían 402 empresas estatales.<sup>48</sup>

Los documentos de las empresas de propiedad social comunal deben siempre indicar tal carácter, bien sea con la mención expresa de “Empresa de Propiedad Social” o abreviación mediante las siglas “EPS” (art. 17), y las mismas adquieren personalidad jurídica, no mediante la inscripción de su documento constitutivo en el registro mercantil, sino mediante el registro del mismo “ante el órgano coordinador,” es decir, ante el Ministerio de las Comunas (art. 16). El Ministerio de las Comunas, puede abstenerse de registrar una organización socioproductiva, además de cuando no se acompañen los documentos exigidos en la Ley o si éstos presentan alguna deficiencia u omisión no subsanada, “cuando el proyecto socio productivo de la organización tenga por objeto finalidades distintas a las previstas en la Ley.” (Art. 18) Por tanto, ninguna organización socioproductiva que no sea socialista o que no responda al modelo productivo socialista podría ser registrada.

La promoción, funcionamiento y fiscalización de las Empresas de Producción Social (EPS) se rige por la Resolución N° DM/256-2006 emanada del Ministro de Industrias Básicas y Minería, “por la cual se dicta el “Instrumento Normativo Interno Sobre la Promoción, Funcionamiento y Fiscalización de las Empresas de Producción Social (EPS) y aquellas socieda-

---

<sup>48</sup> De las cuales 134 estaban adscritas al Ministerio de Energía y Petróleo, 56 al Ministerio de Ciencia, Tecnología e Industrias, y 50 al Ministerio de Agricultura y Tierras, y 33 al Ministerio de Industrias Básicas y Minería. Véase en Claudia Curiel Leidenz, Estado, propiedad y organizaciones socioproductivas (Documento. Versión para discusión), UCAB. Encuentro de Organizaciones Sociales, Caracas 2012, en <http://www.eosvenezuela.info/wp-content/uploads/2012/02/curiel.pdf>

des mercantiles comprometidas con la construcción del nuevo modelo productivo” en el Ministerio de Industrias Básicas y Minería y sus Entes Adscritos<sup>49</sup>

De lo anterior resulta que conforme a la LOSEC se ha establecido toda una precisa regulación sobre la constitución y funcionamiento de las organizaciones socioproductivas, diferentes a las que rigen en el ordenamiento jurídico de la República para las organizaciones económicas o empresariales, particularmente diferentes a las establecidas en el Código de Comercio, fundamentalmente financiadas a través de fondos provenientes de Petróleos de Venezuela. Con base en ello, en consecuencia, para 2009, en el Registro de las Empresas de Producción Social (REPS) de PDVSA existían 7649 empresas y 5822 cooperativas,<sup>50</sup> siendo aplicables, conforme al artículo 39 de la LOSEC, los siguientes principios básicos: primero, las personas naturales y sujetos públicos o privados que formen parte de empresas de propiedad social comunal *no tienen derecho o participación sobre el patrimonio* de las mismas, y el reparto de excedentes económicos, si los hubiere, se hará de conformidad con lo establecido en la Ley; y segundo, las empresas de propiedad social comunal pueden realizar cualesquiera actos de comercio, pero tales actos no pueden constituir su único o exclusivo objeto empresarial, por cuanto éste debe comprender, además de las actividades que resulten en un beneficio para sus productores que las conformen, la reinversión social del excedente para el desarrollo de la comunidad y contribución al desarrollo social integral del país.

---

<sup>49</sup> Véase en *Gaceta Oficial* N° 38462 de 20-06-2006.

<sup>50</sup> Véase la referencia en Claudia Curiel Leidenz, Estado, propiedad y organizaciones socioproductivas (Documento. Versión para discusión), UCAB. Encuentro de Organizaciones Sociales, Caracas 2012, en <http://www.eosvenezuela.info/wp-content/uploads/2012/02/curiel.pdf>



# *Ciudad y Gobierno Local: Riesgos, desafíos y fortalezas*

Armando Rodríguez García

*Catedrático de la Universidad Central de Venezuela  
Coordinador del Postgrado en Derecho Administrativo*

**Resumen:** *Se analiza la presencia histórica actual y futura de las instituciones del gobierno local en el escenario que comporta la realidad urbana contemporánea, marcada por el triunfo de las ciudades, por la urbanización como forma de asentamiento y forma de vida globalizada. Esta realidad viene acompañada por los avances tecnológicos que soportan la aparición de las ciudades inteligentes y su correlativo impacto en las instancias locales, que pueden fortalecerse, construyendo una buena (inteligente) administración dispuesta a servir a una ciudadanía inteligente, para alcanzar el progreso.*

**Palabras Clave:** *Urbanización, vida urbana, gobierno local, ciudades inteligentes, buena (inteligente) administración, ciudadanía inteligente.*

**Abstract:** *The paper looks at the historic, actual and prospective presence of local government institutions in the global urbanization stage, with the triumph of cities as the most common way of life, and the technological revolution as a strong support for the emergence of smart cities which may impact in construct a good (smart) administration willing to serve an smart citizenship in order to progress.*

**Key words:** *Global urbanization, local government, smart cities, smart citizenship, good (smart) administration.*

## SUMARIO

- I. EL ESCENARIO URBANO ACTUAL. EFECTOS Y PERSPECTIVAS
- II. LA INSTITUCIÓN LOCAL EN EL ESCENARIO DE LA GLOBALIZACIÓN URBANA
  - 1. *Municipio y Ciudad.* 2. *Adaptaciones de la organización local: el ejemplo de las Áreas Metropolitanas.* 3. *El orden de la organización local metropolitana y sus efectos.* 4. *El orden funcional del Gobierno local en la urbanización global.* 5. *Las distorsiones sobre la Ciudad.*
- III. GOBIERNOS LOCALES INTELIGENTES PARA CIUDADES Y CIUDADANOS INTELIGENTES
  - 1. *El ambiente urbano como base estratégica del gobierno local.* 2. *Ciudades inteligentes: plenitud de la noción.* 3. *El riesgo de las distorsiones: Dándola con queso.* 4. *Las fortalezas: la inteligencia apuntando al progreso.*
- IV. CONCLUSIÓN

## I. EL ESCENARIO URBANO ACTUAL. EFECTOS Y PERSPECTIVAS

En los tiempos que corren ya no es racionalmente posible esquivar la contundencia, la profundidad y el amplio espectro de una realidad incontestable que pone de manifiesto, en

primera línea de atención, *el triunfo de las ciudades*<sup>1</sup>. La Ciudad es, a un tiempo, el *espacio para vivir* y el *modo de vida* o *la manera de vivir* que ha adoptado -o tal vez mejor decir, que ha “*construido*”- la sociedad humana a lo largo de toda su historia, y a escala mundial.

No obstante, las notas que sustentan sólida e incuestionablemente la rotundidad, la antigüedad, la irreversibilidad y la globalidad del fenómeno urbano entran en contacto con otros datos objetivos, dando lugar a la posibilidad de una percepción inicial y en cierta medida generalizada, o al menos difundida, que bien pudieran conducir al lector inadvertido y al observador superficial, a concluir en resultados aparentemente paradójicos.

Así, por una parte tenemos que, desde el punto de vista físico, espacial, o mejor dicho, *territorial* (empleando de este modo la expresión más precisa en función de su contenido técnico, puesto que se hace alusión al *espacio acotado*, al *terreno* o *lugar concreto* que conforman las ciudades), el ámbito urbano global, el terreno que representan u *ocupan* las ciudades, a nivel mundial, es relativamente pequeño, puede decirse que insignificante o despreciable, en cuanto a su consideración como variable cuantitativa, pues eso que podríamos denominar *terreno urbano* alcanza apenas un dos por ciento (2%) del total de la superficie terrestre.

Pero al lado de este curioso punto de contacto inicial, otro dato cuantitativo de singular relevancia que aparece asociado al tema, nos informa sobre lo que, en cuanto a asentamiento poblacional significa hoy en día ese *espacio urbano mundial*. En efecto, es digno de tomar en consideración para la mejor percepción del asunto que nos ocupa, que en ese insignificante dos por ciento (2%) de superficie, habita algo mas del cincuenta por ciento (50%) -esto es, mas de la mitad- de la población total del planeta. Ciertamente, hacia finales del pasado año 2011 –concretamente el 31 de octubre-, la Organización de las Naciones Unidas informó sobre el nacimiento del habitante numero 7.000 millones en la Tierra, estimándose que las proyecciones de crecimiento de la población apuntan a un umbral de aproximadamente 9.000 millones de personas para la década del 40 de este siglo, en lo que viene a ser, además, la etapa de mayor crecimiento urbano de la historia. Se estima que diariamente se suman a la población urbana unas ciento ochenta mil (180.000) personas, con lo cual, en apenas dos décadas, más del sesenta por ciento (60%) de la población mundial vivirá en ciudades. Hoy, una de cada diez personas (1/10) vive en el área interna de una ciudad; se estima que dentro de unos cuarenta (40) años la proporción será de dos por cada tres (2/3).<sup>2</sup>

Ahora bien, a la par de los datos apuntados, resulta claro y comprensible entender que los actuales niveles de concentración de la población mundial en ciudades, así como su previsible proyección, que sin duda ocurrirá en términos exponenciales, son una consecuencia directa del prolongado y sostenido proceso de asentamientos humanos que tiene su punto de arranque remoto en el último período del neolítico, tres milenios antes de Cristo, con la aparición de las primeras muestras de manejo de los metales y de la agricultura, como el primer gran invento del hombre, que potencia su ascenso y lo catapulta en forma determinante hacia una posición de control y dominio sobre el entorno natural, abriendo las compuertas a la aparición del sedentarismo de los grupos humanos con todas las trascendentales consecuen-

---

<sup>1</sup> Por su singular valor de síntesis, a la vez expresivo y emblemático, empleamos aquí el título que identifica la reciente obra de Edgar Glaeser, *El Triunfo de las Ciudades*, Taurus, Madrid 2011), experto en Economía Urbana, Profesor de la Universidad de Harvard. A esa obra nos vamos a referir en repetidas oportunidades a lo largo del presente trabajo.

<sup>2</sup> Véase: Naciones Unidas, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, División de Población. State of the World Cities 2010-2011. [www.unhabitat.org](http://www.unhabitat.org).

cias que ello conlleva, en particular, en cuanto a la configuración de los asentamientos sobre el territorio, de la urbanización, como modo predominante de organización de la vida en sociedad.

El magnífico volumen que resulta de los datos informativos sobre la ciudad, unido a la calidad de los rastros que dan cuenta de la singular andadura que ha protagonizado el género humano en esa dirección, conducen a verificar el carácter irreversible y la contundencia del fenómeno de la urbanización, lo que se suma a la globalidad del mismo, tal como venimos de afirmar al comienzo de estas líneas. Las características más destacadas de esta cuestión llevan a compartir con el Director Ejecutivo del Fondo de Población de las Naciones Unidas, Dr. Babatunde Osotimehin, que "...el asunto de la población es crítico para la humanidad y para la Tierra; ***pero no se trata de una cuestión de espacio, sino de igualdad, oportunidad y justicia*** social... Veo el hito de los 7 mil millones como un llamado a la acción para asegurar que todos puedan disfrutar de los mismos derechos y dignidad..."<sup>3</sup>.

Otros datos que se añaden a la configuración integral de una apreciación científica acerca de la expresión global del proceso de asentamientos humanos sobre el territorio, permiten la incorporación de factores dinámicos, de algunos elementos funcionales que pertenecen a la esencia, a la naturaleza misma del fenómeno urbano, lo que pone de relieve el carácter altamente complejo que el mismo ostenta, en cuanto a la presencia de componentes de diverso orden (social, político, económico, técnico, tecnológico, jurídico, demográfico, cultural, etc.) conjugados en una manifestación unitaria de donde aparece la necesidad de su abordaje mediante técnicas de atención multidisciplinaria para su adecuada comprensión, y el consecuente diseño y aplicación de las respuestas adecuadas y efectivas.

Así, viene a ser interesante advertir que más de la mitad de la población mundial habita, en promedio, a menos de una hora de trayecto de una gran ciudad, y en virtud de las condiciones actuales de las comunicaciones, apenas el diez por ciento (10%) de la superficie terrestre se encuentra a más de cuarenta y ocho (48) horas de distancia de un centro urbano, de acuerdo al resultado de los análisis que ha manejado el Centro Común de Investigación de la Comisión Europea, para la preparación del Informe del Banco Mundial sobre el desarrollo mundial en el año 2009, lo que condujo a la elaboración de una nueva medida sobre las manifestaciones de los asentamientos humanos que se identifica como "índice de aglomeración".

En este orden de ideas queda claro que la existencia de un mundo urbanizado es una realidad más que evidente<sup>4</sup>, la cual percibimos sin mayor esfuerzo en nuestro quehacer cotidiano, como factor integrante de nuestra rutina de vida diaria; y aunque no tengamos clara conciencia de su intensidad, extensión y magnitud, es indudable que formamos parte de esa realidad, contribuyendo constantemente a profundizar y potenciar su existencia, puesto que "...Vivimos en un mundo de ciudades. En muchas regiones, algunas de las más ricas del mundo, vivimos como ciudadanos incluso fuera de las ciudades. En la histórica oposición campo ciudad, la ciudad, desde siempre cualitativamente superior, triunfa hoy, en todo el

---

<sup>3</sup> Cfr. [www.unfpa.org/public/site/global](http://www.unfpa.org/public/site/global). (el destacado del texto es nuestro).

<sup>4</sup> Coincidimos plenamente con la expresión empleada por Enrique Orduña Rebollo y Enrique Orduña Prada, cuando afirman que: "Aunque en ocasiones, lo evidente sea obvio y reiterativo hasta el agotamiento, hemos de reconocer que existe una coincidencia global al considerar la sociedad del siglo XXI eminentemente urbana, en la que la mayor parte de sus habitantes reside en ciudades o en núcleos de población que de ninguna forma pueden considerarse rurales...". (En el Estudio Preliminar a la Edición facsímil de la obra de Adolfo Posada El Régimen municipal de la Ciudad Moderna. Federación Española de Municipios y Provincias. Madrid, 2007).

mundo, también en términos cuantitativos. Sede del comercio, del poder político y, a partir de la industrialización, sede también de la producción, actualmente la ciudad es como nunca antes el lugar en el que se crean y regulan la riqueza y la pobreza, se conciben e imponen estilos de vida, se condiciona el estilo de vida de los individuos y del ambiente. Asimismo, la ciudad es, cada vez más, el lugar en el que se manifiestan y se contraponen las desigualdades que caracterizan a la sociedad, esto es, las desigualdades de culturas, de ingresos, de preferencias, de poder, de solidaridad, de sentido cívico...<sup>5</sup>

Ante la evidencia de los datos comprobados que presenta la realidad contemporánea, ciertamente se puede concluir sin reservas, y apoyándose en los términos empleados por el Director Ejecutivo del Fondo de Población de las Naciones Unidas, en cuanto a que *el problema no es de espacio*, visto que la proporción de superficie terrestre no ocupada por ciudades, no urbanizada o *disponible*, considerada en contraposición con el territorio ocupado por las ciudades, con el espacio urbano -o urbanizado-, con la ciudad existente y su previsible expansión física, arroja un resultado numérico altamente superior.

Como una clara consecuencia de lo antes dicho -y puestos a considerar la atención debida a los seres humanos habitantes del planeta como una elemental manifestación de solidaridad-, encontramos que, el desafío presente en la actualidad, al igual que lo ha sido antes y lo seguirá siendo para el futuro inmediato, apunta a la búsqueda de respuestas que permitan brindar condiciones de mayor calidad de vida a la población, de una manera generalizada, igualitaria y no discriminatoria, lo que nos impone revisar la situación, no solamente desde la óptica cuantitativa, sino también, y tal vez de manera prioritaria, desde el punto de vista la realidad objetiva que cualitativamente hablando, arroja el fenómeno de la urbanización, en cuanto a su perfil, sus demandas, sus fortalezas, sus debilidades, sus efectos y sus derivaciones.

Ahora bien, la cercanía temporal de los datos empleados para poner de manifiesto las características actuales del fenómeno urbano no deben llevar al observador a la equivocada apreciación de que se trata de un descubrimiento novedoso. En realidad, la acertada percepción sobre su magnitud y solidez, así como sobre su tendencia irreversible se puso de manifiesto hace tiempo atrás, cuando aún la contundencia de las cifras no alcanzaba los niveles actuales, ni se contaba con el instrumental metodológico y de medición disponible en la actualidad.

Es justo y oportuno recordar que un ejemplo notable de esa cualidad perceptiva sobre la Ciudad y su complejo potencial fenomenológico viene dado por el aporte que ofrece Don Adolfo Posada en su obra *El Régimen municipal de la Ciudad Moderna*<sup>6</sup>, publicada en 1936, desde las condiciones propias de un entorno de información y comunicaciones, cuando advertía: "...La Ciudad, con su expresión o fisonomía *geográfica* y *social*, es una **forma diferenciada del vivir humano colectivo; un centro o núcleo de fuerzas o energías convergentes**; es, a la vez, **fenómeno de integración y de desintegración, de concentración y de expansión**. Es la ciudad la concreción determinada y definida de una de las maneras típicas de la vida del hombre sobre la tierra y en el *espacio*. El *espacio*, elemento constitutivo de las agrupaciones humanas mas esenciales, desde la familia -en la casa-, hasta la nación -en el

---

<sup>5</sup> Vid. Giorgio Piccinato: Un mundo de ciudades. Fundación Fondo para la Cultura Urbana/ Universidad Central de Venezuela (Facultad de arquitectura y Urbanismo). Trad. Rosalía Ciencia Biondo. Caracas, 2002, p. 3.

<sup>6</sup> *Op. Cit.* pp. 7-89. (Los destacados son nuestros)



territorio-, caracteriza, sin embargo, a la ciudad por el modo especial -la *proporción*-, según el cual aquel deslinda la unidad propia de la ciudad: la morfología de ésta es, en parte, *función* del espacio (...) La ciudad moderna se ha venido formando y ha respondido a una concepción, en cierto modo, optimista, no obstante la tragedia de su vida íntima; este optimismo se puede explicar considerando que el hombre, a veces, ha logrado en las ciudades combinar con habilidad los esfuerzos encaminados al **mejoramiento de las condiciones de la vida, hasta obtener, en ocasiones, una máxima eficiencia**. Socialmente, **la ciudad se reputa como centro de vida**, el medio mas adecuado para el desarrollo de la actividad personal y para **la expansión del bienestar común...**”. De este aporte -que ostenta la virtud de ser a un tiempo temprano y certero-, se destaca otra cualidad de singular valoración para nuestro enfoque, cual es el hecho de que, en la tesis de Posada, la perspectiva específicamente urbanística se enriquece y fortalece agregando la visión del componente organizativo público, dado por la presencia ineludible de las instituciones locales, del municipio y demás entidades locales, lo que apunta a la consolidación científica de una concepción integral e integradora del proceso de urbanización, y mas concretamente, de la Ciudad, como su expresión tangible.

Al respecto resulta un hecho notorio en torno al tema, que hoy día resulta a todas luces inadmisibles, por insuficiente, considerar una aproximación satisfactoria al tema urbano sin incorporar la consideración al Gobierno Local como un elemento esencial en su entorno, y como un protagonista insustituible en la dinámica de las ciudades, en cualquier realidad concreta y en cualquier latitud, sin perjuicio de la permanencia de las particularidades propias de cada caso singularmente considerado.

Ello es así, en atención al carácter social o colectivo que impregna el núcleo mismo del fenómeno, lo que conduce a concluir que, por ser la Ciudad una cuestión de todos, no le pertenece a nadie en particular; de donde surge directamente el reclamo por la gestión pública. Tal circunstancia, a su vez, deriva en una clara demanda por la aparición estable del Derecho -y primordialmente del Derecho administrativo- en la escena, a través de una doble fórmula: primeramente, como el formal soporte legitimador de la autoridad pública, y en segundo término, en tanto cauce instrumental de inexcusable presencia, fundamentalmente a partir del surgimiento, consolidación y evolución del Estado de Derecho hasta las concepciones actuales, sobre todo lo cual deberemos insistir mas adelante.<sup>7</sup>

En este orden de ideas es un punto de partida necesario el reconocimiento de que el proceso de urbanización es irreversible, y además con una clara propensión a aumentar en su intensidad y magnitud durante la primera mitad del presente siglo, lo que, unido a los imparable avances tecnológicos y las marcadas tendencias a la concentración de las actividades económicas, desemboca en la conformación efectiva de las *megalópolis* o *megaciudades*, que hace apenas algunas décadas podrían parecer especulaciones utópicas o de ciencia-ficción.

Ya estamos presenciando como un paisaje usual a los grandes conglomerados urbanos, contruidos sobre la proyección y aplicación práctica de las tecnologías. En tal sentido, el desarrollo de la capacidad para manipular el átomo, la habilidad para almacenar y controlar la energía y la posibilidad de almacenar y transmitir información eléctricamente, son factores tecnológicos determinantes para la expansión -prácticamente ilimitada- de los complejos urbanos, pues se conjugan el manejo y aplicación de nuevas técnicas para la construcción (en particular a causa del avance en el dominio del acero y otros materiales), lo que permite

---

<sup>7</sup> Sobre el tema, puede verse, Armando Rodríguez García: *Fundamentos de Derecho urbanístico: una aproximación jurídica a la ciudad*. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas 2010.

satisfacer las condiciones ambientales de alojamiento, transporte y comunicación sin que las distancias sean un impedimento o limitante de importancia, reforzando así el impacto de la revolución informática que transforma radicalmente el campo de las comunicaciones, mediante la instalación de una *lugarización virtual* que termina desplazando o excluyendo la referencia a los sitios o lugares topográficos, como puntos de encuentro.<sup>8</sup>

Estas nuevas agrupaciones urbanas se caracterizan por la presencia de extensas redes de comunicación ampliamente desarrolladas y confiables, lo que apunta a la instalación progresiva de ciudades digitales abiertas, con el soporte de redes de alta velocidad y amplia capacidad operativa, interconectadas, y lo que tal vez resulta más novedoso e importante: accesibles a todos los ciudadanos por igual.

De su parte, es indudable que la realidad que arroja el *escenario urbano contemporáneo* resulta íntimamente vinculada al proceso de *globalización*, en tal grado de intensidad, que ambas se convierten en manifestaciones estrechamente asociadas, hasta llegar a ser fenómenos *interdependientes*. Así, la globalización se apoya y se nutre del proceso de urbanización, y viceversa, la ciudad se robustece hasta alcanzar la categoría superior de *megalópolis* o *megaciudad* gracias a la globalización; de donde, la consolidación de su vigencia práctica descansa en la creciente importancia del sector servicios, desplegado eficientemente en espacios cada vez más reducidos, lo que viene unido a la consolidación de un entramado económico que se soporta en el conocimiento, producción, difusión y empleo de la información como clave esencial de la competitividad, todo lo cual conduce decisivamente a facilitar la movilidad y el intercambio de componentes culturales, costumbres, gente, información y capitales financieros, con los enormes beneficios que ello trae aparejado, sin menoscabo, desde luego, de los potenciales riesgos que vienen también incorporados en esa realidad altamente compleja. Todo ello, en definitiva, desemboca en la comparecencia de interesantes desafíos: en primer orden, para el conocimiento científico, desde la visión de amplio espectro propia del carácter transdisciplinario del fenómeno y la consecuente complementariedad de los abordajes epistemológicos que su naturaleza requiere; pero de seguidas, en orden inmediato -y en buena medida como una expresión y efecto tangible de esos desafíos-, afloran, en calidad retos complementarios, la búsqueda de respuestas prácticas para reducir, evitar o compensar los efectos negativos o perturbadores que el fenómeno conlleva, así como para multiplicar sus beneficios, maximizando y ampliando las condiciones para su recepción por los individuos, objetivos éstos, donde se hace presente la organización social, de manera primordial y uniforme, la institucionalidad local.

En síntesis, la ciudad es un fenómeno universal compuesto por múltiples y variados factores que llevan a evidenciar la presencia de cualidades de uniformidad en cuanto a sus características generales o básicas. No obstante, esas cualidades de uniformidad -que apuntan decididamente a la posibilidad de construir formatos estándar en cuanto a manifestaciones, conductas, percepciones, problemas, categorías científicas y respuestas tanto funcionales como organizativa-, coexisten con las particularidades que afloran individualmente en cada Ciudad, en cada espacio urbano singularmente considerado, como consecuencia de su propia dinámica económica, política, cultural, en fin, de su particular metabolismo y su historia, que regularmente registra momentos de esplendor y momentos de decadencia.

---

<sup>8</sup> Sobre el tema puede verse, James Trefil: *A scientist in the city*. Anchor Books. New York. 1994.

No obstante, la presencia del fenómeno urbano va mucho más allá de lo territorial, del entorno físico, pues adquiere una dimensión diferente cuando se configura como un modo de vida que impregna el tejido social, cada vez con mayor penetración y extensión al montarse en el apoyo que significan los avances tecnológicos en la comunicación y la difusión del conocimiento por lo que, para la adecuada comprensión y el alcance real que tienen los datos antes revisados, es menester agregar la consideración de que los efectos de la forma de vida urbana alcanzan progresivamente a los habitantes *extraurbanos*, a quienes, sin vivir en espacios urbanos considerables como formalmente urbanos, incorporan sus hábitos y reciben sus efectos, llevando en forma lenta pero sostenida a difuminar las líneas definitorias de lo que hemos conocido como *habitante rural*.

Desde la perspectiva que permite visualizar el punto de mira que estamos aplicando al asunto, se puede comprender sin dificultad el alcance que damos al hecho de ser la Ciudad contemporánea un fenómeno global. Cuando se admite que vivimos en un *escenario urbano globalizado*, estamos reconociendo que el escenario, como tal, no se agota en el espacio dispuesto para colocar las decoraciones y representar la obra, sino que, merced a la naturaleza misma del guión, su alcance funcional desborda ese acotamiento y lo convierte por un efecto virtual, en un espacio que abarca una geografía prácticamente ilimitada.

Pues bien, uno de los factores que representan, y en buena medida apuntalan, la uniformidad globalizada del fenómeno urbano está en la presencia de las instancias de gobierno local, de las instituciones locales, con la figura del Municipio como estandarte, de donde obtenemos como resultado que, *Ciudad y Gobierno local* son extremos indisolubles de una misma realidad. Una realidad que es susceptible, y requiere, tratamiento científico multidisciplinario a través de encuentros y desencuentros; propuestas, evaluaciones, cotejos, pruebas, verificaciones y objeciones, como elementos dialécticos útiles y eficientes para la integración de saberes y conocimientos provenientes de las diversas disciplinas, las cuales, a su vez, apuntalan y permiten un mayor aprovechamiento y un mejor manejo de las experiencias empíricas.

## II. LA INSTITUCIÓN LOCAL EN EL ESCENARIO DE LA GLOBALIZACIÓN URBANA

Conforme a la trayectoria pautada para el desarrollo de este análisis, procede destacar ahora a la par del significativo nivel de complejidad que tiene el fenómeno de urbanización, ya advertido en las líneas anteriores, la esencial particularidad que en sus perfiles y manifestaciones, singularmente consideradas, comporta, desde diversos puntos de vista, la presencia estable y constante de las instituciones locales y su funcionamiento, portadoras de una carga histórica que abulta sus alforjas con el equipaje de la tradición secular.

Las estructuras del gobierno local surgieron y se desarrollaron en sus inicios, montadas en unas pautas de organización y funcionamiento que respondían a patrones ambientales, económicos, conductuales y tecnológicos totalmente diferentes, desde el punto de vista organizacional y desde la vertiente de su funcionamiento, a las condiciones determinadas por la realidad del entorno que se construye en el escenario impactado por la aparición y evolución institucional del Estado como figura que concentra el ejercicio del Poder político junto a las tareas de gestión de los intereses colectivos, con toda su articulación política y territorial interna, e incluso, alimentado y robustecido más modernamente, con los nuevos paisajes institucionales de escala supranacional, como los derivados de procesos de integración.

En paralelo, y a los fines de mantener una aproximación suficientemente amplia sobre el tema en cuestión, no se debe perder de vista que tanto las manifestaciones institucionales de las entidades locales, como la aparición y evolución del Estado, son expresiones del dina-

mismo de la Sociedad, dentro del proceso sostenido de ascenso del género humano en su trayectoria civilizatoria, que también envuelve en su andadura, y con ribetes destacados, al fenómeno de la urbanización, por lo que, mas que una aparente coincidencia en la cronología de los eventos, vienen a ser aspectos que actúan mediante relaciones de intercambio constante y se amalgaman de tal manera que es necesario considerar constantemente sus vínculos y relaciones causales.

### 1. *Municipio y Ciudad*

Como punto de partida entendemos que se comprende claramente como las instancias organizativas de la Administración local encuentran en los ciudadanos, vecinos, particulares o administrados, en fin, en los *usuarios y destinatarios directos* de sus tareas, un significativo contingente de relación, cargado de signos que resultan particularmente distintivos. Esos sujetos, que significan el otro extremo de una especial categoría de vínculos jurídico-administrativos, tienen en las estructuras locales su contraparte pública mas inmediata, en razón de lo cotidiano y lo general de los asuntos que a éstas les corresponde atender en lo que, a pesar de la globalización -o tal vez mejor decir, en contraste con ella-, destaca bajo el acertado calificativo de la *vida local*, que se acuñó para identificar, precisamente, el escenario y el sentido de su específico y particular desempeño institucional.

En la actualidad, y luego de profundas transformaciones en el entorno de la sociedad, aquella denominación no deja de identificar una realidad fáctica, aunque necesariamente con perfiles distintos, en respuesta a las transformaciones en el sistema de vida, fuertemente influido por la ciudad, lo que abre como una perspectiva absolutamente atinada, explorar el enfoque que apunta *hacia una nueva vida municipal*, como una reflexión valedera, oportuna y además, eficaz.

En fin, es un hecho fácilmente admisible y comprobable, que las manifestaciones funcionales y organizativas de la Administración Pública ocurren dentro de un entorno social, político, económico, tecnológico y cultural, que viene a determinar, en buena medida, su existencia, en cuanto a perfiles y definiciones, tanto en la arquitectura de sus organizaciones como en su funcionalidad, en los modos de actuar. Entonces, el ritmo del dinamismo que dibuja ese entorno multifactorial impacta la capacidad de respuesta del aparato público, a partir de lo cual variará la percepción sobre su eficiencia y, en igual sentido, podrá operar como detonante para la generación oportuna y adecuada de adaptaciones, transformaciones e innovaciones dirigidas a tales objetivos, lo que en definitiva se convierte en una tarea constante, sostenida y permanente, en un protocolo perenne de actualización como parte de la rutina que esta llamada a cumplir una Administración local responsable, a los fines de ofrecer un gobierno actual, eficiente y democrático, que se entrene para ser atinado en dar respuestas a los desafíos hacia el alcance efectivo de mejor calidad de vida para la población.

Pareciera no haber mayor novedad sustantiva por lo que se refiere a la historia de la Administración pública en general y respecto de la Administración local, particularmente considerada. De hecho, ese parece ser el desempeño que, de manera natural, dibuja el trayecto del aparato administrativo público, que cronológicamente precede a la figura del Estado<sup>9</sup>, lo que igualmente sucede con la *institución local* contemporánea, aunque de modo particular por los efectos que derivan de su trayectoria histórica.

---

<sup>9</sup> Sobre este asunto, véase: Massimo Severo Giannini: *Premisas sociológicas e históricas del Derecho administrativo*. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid. 1987.

En efecto, las entidades locales, hoy en día presentes de manera generalizada en la estructura territorial de los Estados, comienzan a perfilarse en su nacimiento, durante la Edad Media, como un verdadero antecedente del Estado moderno, sobre lo cual llama la atención García-Pelayo al advertir que "...En la historia de las ideas políticas de occidente, corresponde un lugar autónomo a la ciudad por varias y poderosas razones,... pero sobre todo, porque en ella están contenidos una serie de principios y de formas, cuya aplicación a un ámbito mas amplio, contribuirá decisivamente a la estructuración del Estado moderno (...) De este *substratum* comunitario, fundamentado sobre un *nosotros*, se derivó la forma política del municipio..."<sup>10</sup>

Deteniéndonos un momento en este punto del análisis cobra singular importancia el asunto relativo a la consideración del municipio como una entidad territorial integrada a la estructura general del Estado, esto es, como un ente público cuya presencia estable en el escenario donde se desenvuelve el ejercicio del poder público se afina en el manejo de los intereses peculiares de un espectro poblacional concreto, en un espacio *-término*, en la nomenclatura propia de la disciplina municipalista- territorial determinado, todo lo cual, unido a las estructuras que dibujan la organización administrativa, viene a configurar el presupuesto de su *personificación jurídica*, cuyas facultades para la actuación como *sujeto* en el campo del Derecho público se manifiesta a través de una categoría jurídica particularmente destacada en esa disciplina, *la autonomía*.

Este dato, es decir, el soporte de la *autonomía local* en tanto categoría y cualidad legitimante, fundamento y base para la edificación de la institución municipal, que aquí entendemos como expresión genérica que engloba la diversa tipología de entidades locales, aporta un elemento referencial de especial trascendencia a la cuestión de la organización administrativa local y los retos que le impone la existencia de la Sociedad Global contemporánea sobre su capacidad de adaptación organizativa y funcional, para lograr el cumplimiento de los postulados que derivan del principio de eficacia en la actividad administrativa pública, claro está, dentro de los límites que implica la vigencia del Estado de Derecho, unido a los postulados y valores, tales como los principios democráticos y éticos en la gestión pública, ahora universalizados, como derivación positiva de la globalización.

Tal circunstancia opera, cuando menos, en un doble sentido que resulta oportuno mencionar. Por una parte, como venimos insistiendo, se extiende, se consolida y se incrementa el nivel de complejidad del escenario urbano, lo que va de la mano con la mayor complejidad del entramado de relaciones entre sujetos y entre instituciones; esto conduce a la presencia de un umbral mas elevado en el nivel de dificultades para los procesos de toma de decisiones y probablemente también, en paralelo, para la realización de las actuaciones requeridas como respuestas. De otra parte, y simultáneamente, se amplía el alcance de los postulados y valores adoptados por la Sociedad, la velocidad en su difusión, así como del conocimiento sobre sus beneficios, con lo cual se consolida el soporte de las manifestaciones organizativas y de los modos de gestión que así lo asumen, y por consecuencia, tiende a fortalecerse su legitimidad.

Se trata de que postulados como la *ética en la gestión pública*, y sus diversas manifestaciones operativas (transparencia, legalidad, rendición de cuentas, responsabilidad, etc.), o la *democracia*, resultan mas conocidos y valorados como *mejores* porque la sociedad que los asimila se amplía y se hace más compleja aún, como consecuencia de los procesos que con-

---

<sup>10</sup> Manuel García-Pelayo: *La Ciudad Mercantil Medieval*. Fundación Manuel García-Pelayo. Caracas 2001.

ducen a la globalización y de sus efectos. En ese entorno mantienen su presencia activa las instituciones locales, en un juego de fuerzas que operan en sentidos opuestos, que apuntan simultáneamente a la escala supranacional, mediante la convergencia de diversas entidades nacionales en la formulación de estructuras organizativas comunes, lo que de alguna manera difumina o transforma la noción clásica de soberanía, y las respuestas a la participación, que está asociada a lo local, al respeto de la singularidad de las colectividades en lo que les es más inmediato, manteniendo, entonces, un espacio de autonomía como anclaje funcional y organizativo de la descentralización, que de igual modo amerita la redefinición de sus parámetros conceptuales y sus significados, para operar en el esquema planteado por la realidad contemporánea y su previsible proyección temporal.

Esto es así porque ha de entenderse que la autonomía de los entes locales alcanza o comprende la facultad de darse sus propias reglas y estructuras de organización, claro está, dentro de unos parámetros básicos que corresponde establecer al ordenamiento jurídico positivo general de cada país, configurando así otra expresión de ese cuadro amplio de creciente complejidad al cual nos hemos refiriendo.

La complejidad tantas veces aludida se manifiesta desde la perspectiva que ofrece la configuración integral de los sistemas normativos, es decir, como expresión de la arquitectura misma del ordenamiento jurídico positivo de cada país –y ahora, también, del sistema normativo que se configura al incluir la escala de las instancias supranacionales que cuentan con una estructura institucional desarrollada-, que pasan a estar compuestos mediante reglas de variado origen, rango, valor y factura, en lo que atañe a su fuente subjetiva, pero también, por lo que corresponde a su soporte legitimante.

De ese modo, las reglas jurídicas producidas por los órganos dotados de potestad normativa, que integran las entidades locales, se originan en forma directa o indirecta –pero en todo caso, de manera uniforme-, en el principio de *autonomía*, y no en el de *soberanía* que sirve de sustento conceptual o ideológico a las normas nacionales –básicamente las leyes- en tanto éstas son la expresión de la *voluntad general*.

La institución municipal, que solo es concebible como parte integrante del Estado es, al mismo tiempo, una realización cultural e histórica, un producto de la creatividad humana que se institucionaliza. En consecuencia, se hace objetiva, y con ello, se hace uniforme, general, con vocación de permanencia en el tiempo, con lo cual adquiere una suerte de *vida propia*, en tanto pasa a ser una categoría que se independiza de la voluntad individual, incluso, de la voluntad de sus propios miembros; en una palabra, institucionalizándose, insertándose de lleno en el mundo de las reglas jurídicas, por cuanto sus actos se encuentran vinculados a una específica categoría normativa que se aloja en el ámbito del Derecho público.

Resultado de lo anterior es que la institución local, puesto que se perfila como una figura incorporada en la categorización general de la Administración pública está plenamente alcanzada por las categorías jurídico administrativas. Son estos los instrumentos que se deben emplear, por igual, para el análisis teórico, científico, y para la gestión práctica, para la realización efectiva de sus actuaciones, que incluyen las decisiones internas comprensivas de sus procesos de adaptación, las respuestas generadas en su propio seno y sin poder aislarse del mapa que contempla la confluencia de las fuerzas anteriormente mencionadas, dentro de la complejidad sistémica de la organización estatal y supra nacional de este tiempo y del sistema de normas que las acompaña.

Tal vez por su misma naturaleza de estructura administrativa dispuesta para operar en un espacio territorial acotado (constitutivo de su *sustrato territorial*), y por estar encargada de manejar los asuntos de interés inmediato de la población allí asentada (de la comunidad local

generadora de su *sustrato poblacional*), la institución local resulta mas sensible a los cambios que ocurren en el ambiente donde se desenvuelve, que en este caso resulta estar impactado directa y decisivamente por el fenómeno de la urbanización.

Aquel municipio surge en el ambiente que define de manera determinante el *localismo*, producto del aislamiento que identifica el modo de vida de las poblaciones medievales, de donde se fortalece lo urbano mediante la potenciación de la noción de *vecindad* y de la cualidad de *vecino* de un núcleo poblado. Estas categorías son, a su vez, determinantes del concepto fundamental de *intereses propios o peculiares* de cada localidad, con la consecuente *autonomía* que no es tanto un atributo formalmente asignado, o una gracia concedida, como un modo de proceder necesario, prácticamente inevitable, resultante de las exigencias impuestas por esas condiciones ambientales; "...Urbanización y Municipio -he afirmado en otra oportunidad-, son términos que identifican nociones que van de la mano desde hace ya bastante tiempo, en la evolución de la humanidad, y con mayor acento, a partir de los cambios y transformaciones sustanciales que la población mundial ha experimentado a partir de la segunda mitad del siglo XIX, con la Revolución Industrial y mas cercanamente, en las postrimerías del recientemente finalizado siglo XX, con la Revolución Tecnológica que presenciemos hoy día, en su pleno desarrollo, con especial efecto en el campo de las comunicaciones..."<sup>11</sup>

Esa realidad *medioambiental urbana* es, en definitiva, el factor determinante para la ocurrencia de los retos primarios en las transformaciones de la institucionalidad local, a los que se suman en una segunda generación - que ocurre prácticamente de manera simultánea en el tiempo -, las demandas de adaptación que provienen de los cambios en el escenario morfológico y funcional del Estado, de esa estructura político territorial en la que se inserta la institución local, con el asomo y progresivo posicionamiento de las nuevas realidades institucionales que significan *región, articulación territorial, integración, mancomunidad, globalización*, etc., que a su vez, vienen acompañadas con *participación, democracia, eficacia, transparencia y responsabilidad*, entre otras.

En cuanto al impacto de las transformaciones en el modo de vida de la sociedad urbanizada, ya hicimos referencia a las advertencias plasmadas en la doctrina mas calificada, desde el primer tercio del siglo pasado<sup>12</sup>. En particular, para la revisión de esa perspectiva, ocupa un espacio predominante la obra de Fernando Albi, dedicada, precisamente, a poner en alto relieve la crisis de la institucionalidad local, como una consecuencia de las transformaciones tantas veces aludidas, que se sintetizan en la nueva ciudad, en la urbanización post industrial:

<sup>11</sup> Armando Rodríguez García: Urbanización y Municipio. En XXV Congreso Iberoamericano de Municipios (Guadalajara, México Octubre 2001). Federación Española de Municipios y Provincias / Organización Iberoamericana de Cooperación Intermunicipal. Madrid 2003, p. 255.

<sup>12</sup> Nuevamente aquí apelamos a la opinión pionera de Posada, pero esta vez desde la óptica de la institucionalidad local, cuando expresa que: "... La idea del Municipio -creación o producto del proceso histórico de los Estados- y de sus pueblos, se debilita, a medida que se disuelve -y apaga- la realidad del interés local propio del núcleo vecinal que forma el Municipio, el cual, como tal y mediante sus representantes, tiene de alguna manera la gestión del interés de que se trate. Sin duda, semejante idea del Municipio se ha realizado -y realiza- según muy diversas formas, aunque la noción histórica y positiva, diferenciada del Municipio, parece excluir: a) la condición de independencia, que lo convierte en Estado supremo la Ciudad-Estado no es, jurídicamente, como tal, Municipio; b) la sumisión o absorción del núcleo local por parte de un organismo político superior, que convierta al Municipio en mero distrito de gobierno o administrativo, sin propia personalidad, o bien en parte; c) núcleo de formaciones regionales.". Véase: El régimen municipal de la ciudad moderna. *Cit.* p. 52.

“...A partir del final de la última guerra se han producido, en la Humanidad, trascendentales transformaciones políticas, económicas y sociales, a cuyas últimas consecuencias no hemos llegado todavía. El enorme desarrollo de la técnica ha alterado, esencialmente, las necesidades, las aspiraciones y las reacciones de los hombres. Estamos en tiempos de crisis mundial, en cuanto ello significa cambio o mutación, y la consiguiente inadaptación de las instituciones de todas clases a las particulares circunstancias de la época actual, y las que se prevén para un futuro próximo; y de esa crisis, que afecta a todos los dominios del pensamiento y de la acción, no podía quedar exenta aquella doctrina relacionada con la administración periférica de los Estados que fue conocida con la denominación de *municipalismo*.”<sup>13</sup>

En síntesis, la institucionalidad pública local, el Municipio como su entidad representativa genérica de primera línea y la Administración Local, en tanto aparato y función que le da contenido, que se organiza y opera inexcusablemente regida por el Derecho administrativo, se ha desarrollado históricamente en un complejo escenario que delinear complementariamente, el Estado, con su armazón que accede a las nuevas instancias supranacionales como realidad político territorial de la cual forma parte inevitablemente; y la Sociedad, con su particular dinámica, que aporta a la ciudad, como producto paradigmático. Al respecto, es oportuno recordar con Luciano Parejo que, “... El Municipio, en tanto instancia territorial siempre de un determinado Estado, se inscribe necesariamente en el orden constitucional que define a éste. Es así, al igual que el Estado como un todo, necesaria y simultáneamente, organización para la toma de decisiones, es decir, poder público, concretamente un poder público más en el conjunto de los integrantes de la estructura estatal, y ordenamiento jurídico, lo que vale decir, conjunto de decisiones formalizadas en reglas jurídicas trabadas entre sí en un verdadero sistema. En cuanto a poder público se ofrece, por ello mismo, como limitado, en el sentido de no autosuficiente; creado, sostenido y determinado por el orden constitucional: parte de un marco más amplio y referido a un espacio decisional acotado. De donde se sigue que, en cuanto a ordenamiento es particular, en el sentido de no general, carente de vocación de regulación de todos los aspectos de la vida colectiva y, consecuentemente, carente de completa capacidad de autointegración...”<sup>14</sup> En otras palabras, la institución local, solo puede entenderse y operar, integrada al Estado como parte de un sistema policéntrico público de toma de decisiones, con lo cual, se ve permanentemente afectada por los cambios que en aquel sistema puedan producirse; pero al mismo tiempo, la institucionalidad local está fuertemente marcada en su destino, por los cambios que aporta la dinámica social, política, económica y tecnológica, para lo cual debe abordar constantemente las fórmulas de adaptación organizativa y funcional que permitan prorrogar su presencia al servicio de la comunidad, con calidades de modernidad y eficiencia, es decir, asumiendo y respondiendo adecuada y cabalmente a los retos de la Sociedad Global.

## 2. *Adaptaciones de la organización local: el ejemplo de las Áreas Metropolitanas*

A partir de la acumulación de aquellos elementos técnicos, tecnológicos, económicos y sociales, que confluyen en la estabilización, dinamización y difusión de la Ciudad y su proyección definitiva como modo de vida que adopta progresivamente y de manera uniforme la mayoría de la población humana, se producen los procesos físicos o ambientales de la expansión urbana, que vienen a dar síntomas inequívocos de irreversibilidad durante la primera

<sup>13</sup> *La Crisis del Municipalismo*. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid, 1966. p. 7.

<sup>14</sup> Ver al respecto el atinado estudio de Luciano Parejo Alfonso: “El Municipio y su Autonomía”. En *XXV Congreso Iberoamericano de Municipios*. OICI / FEMP. p. 97.



mitad del siglo XX, dando lugar a la formación de los *suburbios* como localizaciones que sobrepasan el espacio de los antiguos cascos, fundamentalmente para fines residenciales, apoyados en las ventajas de los transportes y vías de comunicación para garantizar la conexión estable con los centros de actividad e intercambio.

Esta modalidad de expansión física y funcional deriva en "...las metrópolis, como forma peculiar de asentamiento humano, que consisten en un gran número de personas viviendo en o alrededor de uno o varios centros con alta densidad de población. Dentro de las metrópolis, los centros están mucho más densamente poblados e intensamente usados para actividades urbanas de cualesquiera otras subáreas. Partiendo desde el centro, existe una declinación gradual de la población y de la intensidad de uso, hasta el encuentro de unas metrópolis con otras, ya sea por los límites regionales o por los arrabales de otros centros urbanos, quizá de otras metrópolis..."<sup>15</sup>.

El concepto de área metropolitana es introducido por la Oficina del Censo de los Estados Unidos de América a partir de 1958, cuando se identifica como una unidad de información estadística ("standard metropolitan statistical area" -SMSA-), compuesta por una ciudad central de no menos de cincuenta mil habitantes, la presencia de un territorio suburbano y, por lo menos, el 65% de su población económicamente activa empleada en actividades no agrícolas.

Desde luego, las referencias vistas no buscan comprometer una definición única y excluyente de lo que podemos entender como área metropolitana, al respecto, es conveniente insistir en cuanto a que el fenómeno urbano, a pesar de su universalidad y su uniformidad básica, presenta variaciones, particularidades o matices, que conducen a incorporar en el análisis, en el diseño de respuestas y en su correspondiente gestión, los respectivos ajustes o adaptaciones, que pueden conducir a categorizaciones específicas, atendiendo a la experiencia.

Lo cierto es que, a pesar de las dificultades o inconvenientes que han acompañado a este nuevo patrón de vida, la mayoría decisiva de la población mundial -como hemos reseñado al inicio de estas líneas- se ha incorporado al ambiente que determinan esas aglomeraciones. De este modo, al lado de los problemas que sin lugar a dudas produce la aglomeración, aparecen valoraciones de orden positivo que determinan la elección de los usuarios y técnicas que llevan a superar o disminuir los impactos negativos, con lo cual resulta un esfuerzo inútil anclarse en un discurso crítico o refractario al reconocimiento del hecho urbano, o la legitimidad de su origen y a las respuestas que frente a sus dificultades ha venido poniendo en práctica la propia cultura urbana.

Lo más inteligente y práctico viene a ser aceptar la realidad con sus defectos y sus virtudes, y evaluar sus consecuencias, primordialmente en cuanto a la producción de oportunidades para reducir los inconvenientes y ofrecer adecuadas condiciones de vida a la población, tal como ha venido sucediendo con la búsqueda de figuras de organización que respondan más eficientemente a esa realidad y su dinámica. Esos son los desafíos que enfrenta la institucionalidad local.

En este orden de ideas se pueden destacar los cambios progresivamente introducidos en las técnicas urbanísticas, que comprenden desde los mecanismos ordenadores más o menos

---

<sup>15</sup> Varios autores. *Problemas de las Áreas Metropolitanas*. Instituto de Estudio de Administración Local. Madrid, 1969.

tradicionales (regulaciones, zonificaciones, limitaciones, cargas, obligaciones, tributos, etc.), hasta la puesta en práctica de nuevas fórmulas operativas o gerenciales de gestión y actuación urbanística, como lo son los programas de nuevas ciudades, renovación urbana o revitalización de centros urbanos tradicionales, la ampliación de las redes de transporte público y la mejora sustancial en las redes de vialidad interurbana e intraurbana. También aparecen respuestas de gestión local, en cuanto a la funcionalidad de la ciudad, básicamente por lo que corresponde a la movilidad, circulación, comunicaciones y transportes, a través de medidas normativas o administrativas (cierre de calles o reserva temporal o permanente de la circulación a determinado tipo de vehículos -carga o transporte público-, canales de circulación reservados, días u horas de circulación restringida, canales de contraflujo, generación de servicios especializados de asistencia y sistemas de información al usuario, etc.)

Claro está, que todas y cada una de las modalidades de respuesta a la nueva realidad del orden urbano que buscan su adecuada ordenación, se contraen a la postre en una expresión jurídica, en razón de la imprescindible presencia de agentes públicos en el manejo de estos asuntos, que escapan a la libre iniciativa de las relaciones entre particulares, tal como ponen de manifiesto con absoluta precisión y adecuado soporte argumental Eduardo García de Enterría y Luciano Parejo Alfonso<sup>16</sup>.

Desde el punto de vista organizacional, y precisamente por la ineludible presencia de los entes públicos en el asunto urbanístico, el fenómeno de las áreas metropolitanas impulsa la generación de respuestas en el tratamiento de los nuevos retos que plantea, a través del acomodo de estructuras de organización.

Estas respuestas se han centrado, en líneas generales, en dos grandes fórmulas, que son: la adaptación de las estructuras existentes (sean estas nacionales, regionales o locales), mediante los ajustes a sus propios cuadros o incorporando la aplicación de técnicas asociativas; o la creación de nuevas figuras, diseñadas en función de la realidad específica que determina e impone la presencia de formaciones metropolitanas. También en este aspecto de la cuestión aparece el componente jurídico de manera inevitable, mediante las fórmulas y técnicas jurídicas de organización, que encuentran ubicación metodológica en el campo del Derecho Público, en un vínculo evidente entre la vertiente propia del régimen urbanístico ( en cuanto a la organización administrativa del urbanismo) y la correspondiente al régimen local, por el protagonismo lógico, práctico, natural e histórico que las entidades locales tienen, como componente indisoluble del fenómeno urbano, en todas sus manifestaciones.<sup>17</sup>

Precisamente en este escenario, definido por los elementos que venimos de enunciar, es donde centramos la revisión de la organización de las áreas metropolitanas, o mejor dicho, la organización pública **para** las áreas metropolitanas, entendiéndose que se trata de una tipología de *organización* que obedece al *orden* burocrático y político público, que deriva y tiene por objeto una *ordenación*, propia y específica: la de las ciudades, la que es atinente al proceso de urbanización en sus manifestaciones más avanzadas (las áreas metropolitanas), que igualmente obedecen a un *orden* que le es particular, como lo es el *orden urbanístico*<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> *Lecciones de Derecho Urbanístico*. Ed. Civitas, Madrid, 1981.

<sup>17</sup> Véase también en este aspecto: García de Enterría y Parejo Alfonso: *Lecciones...*, *cit.*

<sup>18</sup> En relación con los conceptos aludidos, remito a: Manuel García-Pelayo, *Orden, Ordenación y Organización*. Ed. Fundación Manuel García-Pelayo, Cuadernos de la Fundación, N° 3. Caracas, 1998.

### 3. *El orden de la organización local metropolitana y sus efectos*

La organización es producto de un proceso deliberado y racionalizado; en ese sentido, se caracteriza, entre otras notas, por la finalidad u *objetivo* que determina su existencia, es decir, el *para qué* existe una organización dada.

En consecuencia, la *organización* responde a un *orden* racional que, en el caso de las organizaciones surgidas de la *ordenación* socio-cultural que constituyen las áreas metropolitanas, viene dado por las nociones de *gobierno* y *administración*, lo que a su vez conjuga los componentes del *orden* político -legitimación y ejercicio del poder, participación, representatividad y democracia-, con los componentes propios del *orden* gerencial -gestión, servicios, atención, calidad, eficiencia-, en un complejo orgánico que, a su vez se encuentra integrado en un espacio organizativo mayor, el Estado, con sus diferentes manifestaciones, que obedecen a un *orden* estructural (Estado Unitario o Estado Complejo), con características peculiares, que influyen en el esquema arquitectónico y en las relaciones o vínculos interinstitucionales en los cuales se debe desenvolver la organización metropolitana.

Son múltiples los temas de interés destacable que abre para el análisis la presencia de las fórmulas de organización dispuestas para atender el fenómeno urbanístico de las áreas metropolitanas. Dentro de esa amplitud de opciones, destacamos el aspecto que ofrece la presencia de *lo local*, como un dato siempre presente en la configuración y funcionamiento de esa categoría de organizaciones, de modo tal que podremos corroborar como, desde la perspectiva empírica, la organización para las áreas metropolitanas descansa, como una constante, en la figura de la entidad local por excelencia: el Municipio.

Ciertamente, como venimos de ver, el fenómeno metropolitano, urbanísticamente hablando, constituye un “desbordamiento” espacial de los límites tradicionales de los centros urbanos, que conduce a la inclusión de otros núcleos poblados dentro de lo que se integra como unidad funcional, agrupando de ordinario, diversos entes municipales, con lo cual se produce la necesidad de encontrar formas de abordar los asuntos que exceden los límites territoriales de cada entidad local, que de este modo alcanzan, en sí mismos, la “escala metropolitana”.

En este orden de ideas es oportuno recordar a Hans Blumenfeld, cuando logra determinar, como una constante en la conformación de las áreas metropolitanas, lo que denomina “migración centrífuga”, para identificar la oleada migratoria que se da “...desde la ciudad propiamente dicha hacia sus suburbios. Aunque en el plano nacional la población va urbanizándose cada vez más, en las áreas urbanas se produce una descentralización sin cesar, creciente. La interacción de estas dos tendencias ha engendrado la nueva forma de asentamiento urbano que es la metrópoli...”<sup>19</sup> con lo cual opera una cierta *integración funcional* de entidades locales, por conurbación, que se ven así, afectadas en la magnitud, forma, intensidad y calidad de sus operaciones, frente a las demandas de los *vecinos* -en sentido estricto- y *usuarios*, dentro de un esquema espacial y funcional diferente al que venía operando antes de la configuración de la realidad metropolitana.

En conclusión, las formas de organización para las áreas metropolitanas, en las diferentes fórmulas que da la experiencia comparada, son un ejemplo paradigmático de las respuestas de adaptación institucional originadas en el proceso de urbanización. Se inscriben en el

---

<sup>19</sup> Hans Blumenfeld: “La metrópoli moderna”. En: *La Ciudad* (obra colectiva). Alianza Editorial, p. 59.

*orden* de las estructuras locales, necesariamente asociada con la *ordenación* urbana, es decir, con el fenómeno urbano, en sus expresiones más avanzadas, lo que desemboca en la existencia de un mapa de relaciones interinstitucionales con diversas instancias del poder público y de vínculos determinantes de su propia existencia, con las colectividades y otras entidades locales, con un marcado acento a en lo que representa el diseño y la puesta en escena de las políticas de desarrollo humano, lo que paralelamente permite rehabilitar y fortalecer la presencia de los pequeños municipios, mediante la reducción de sus cargas y la mejora de su base económica.

#### 4. *El orden funcional del Gobierno local en la urbanización global*

Es evidente que la organización, por sí sola, no alcanza los objetivos para los cuales existe. Su faceta u *orden* estático solo le permite servir como soporte, como basamento más o menos adecuado -según sea la calidad de su concepción y diseño-, para la realización de ciertas tareas y funciones; de su parte, el *orden funcional*, esto es, la faceta dinámica, las acciones que se espera ejecute esa estructura son, en definitiva las que, por una parte, justifican su existencia, y por la otra, conducen efectivamente a provocar resultados. Una organización inactiva no pasa de ser una pieza decorativa que, lejos de servir, termina por estorbar.

Como venimos de ver, buena parte de la humanidad actual habita en ciudades y prácticamente toda ella se desenvuelve, integralmente, dentro del sistema de vida urbano.

Un fenómeno de esta magnitud, unido a otro conjunto de indicadores igualmente importante, como son, entre otros, las modificaciones de las tasas de mortalidad y fecundidad; la extensión del nivel de expectativa de vida; la elevación de los niveles de alfabetización y acceso a la educación superior; la instalación, extensión y profundización de la democracia; y finalmente, el incremento determinante de la participación social y política de la población, dan cuenta de una transformación radical que toma al patrón de vida urbano como uno de sus soportes y expresiones más importantes, en tanto asentamiento físico poblacional y correlativo formato, sistema o modo de vida que conjuntamente aportan el escenario espacial y conductual predominante de la población humana a nivel mundial, por lo que tales elementos no pueden pasar inadvertidos cuando hablamos, precisamente, de *políticas de desarrollo humano*, y en particular, del enfrentamiento a la pobreza y a la exclusión, como objetivo de las políticas públicas.

Siendo así, una aproximación primaria -si se quiere elemental- sugiere que es justamente en ese espacio físico y virtual (ciudades y modo de vida urbano), donde deben manifestarse las expresiones de todo orden, en cuanto a las políticas de desarrollo humano, para poder ser eficientes, por ser ese y no otro, el *lugar* requerido para el contacto directo con los destinatarios de tales políticas.

#### 5. *Las distorsiones sobre la Ciudad*

Sin embargo, no es menos cierto que, paralelamente, han existido posiciones de ataque al proceso de urbanización y sus consecuencias, que van desde planteamientos que ponen en duda la sustentabilidad del mismo, hasta los que -de forma por igual radical e irracional- reducen las críticas sobre la Ciudad a expresiones tan básicas o primitivas, como *colonialismo* y *dependencia económica e ideológica*, para deslegitimar y descalificar el substrato del proceso de urbanización.

Desafortunadamente, en ocasiones, algunos de los planteamientos dirigidos a descalificar la urbanización y sus efectos han perneado ciertos niveles de las instancias institucionales de la gestión pública, y hasta han llegado a tener eco en el liderazgo político en diversas latitudes, al punto que, en no pocas oportunidades se ha llegado a plantear, como objetivo de

ciertos *gobiernos* la reversión del proceso de urbanización, el “retorno al campo”, lo que ha pretendido ejercitarse mediante medidas tales como la reducción drástica -y, desde luego, criminal- de las inversiones públicas en las ciudades, pretendiendo con ello frenar el éxodo rural y estimular el retorno de los *migrados* a su medio rural de origen, posición ésta que se ha visto aderezada con epítetos de *ilegitimidad* de la vida citadina para los antiguos habitantes del medio rural o las pequeñas poblaciones que en paralelo se apuntalan con referencias nostálgicas al bucólico ambiente de la “ciudad perdida” como consecuencia del crecimiento.

Uno de los alegatos *antiurbanos* mas diseminados dentro de ese contexto, es el que intenta establecer un vínculo de relación causa-efecto entre *ciudad y pobreza*, haciendo ver que la Ciudad, el proceso de urbanización es, en si mismo, un *factor generador de pobreza, riesgo y precariedad*, un fenómeno que trae como resultado fatal e inexorable, el empobrecimiento progresivo de la población, a partir de lo cual se acuñan calificativos tales como *informalidad urbana, marginalidad, desigualdad, o pobreza urbana*, para identificar la situación propia de la Urbanización como fenómeno. No hace falta mayor análisis para admitir que tal *versión* tiende a impactar de manera mas o menos importante al desempeño de las instancias de gobierno local.

En particular, el escenario latinoamericano ha sido un espacio preferido para el empleo de ese enfoque, llegándose inclusive a pretender identificar su realidad urbanística como un fenómeno autónomo y diferente. Para apoyar tales planteamientos se recurre, en algunas ocasiones, al empleo de referencias estadísticas que informan sobre los niveles de pobreza mundial y su distribución geográfica o espacial, aportando indicativos que apuntan a identificar que la gran mayoría de los pobres del mundo habita en ciudades, en condiciones de desempleo o subempleo, sin vivienda adecuada, ni servicios básicos. La tentación al sesgo de producir como conclusión esa *identidad ciudad-pobreza*, es más que evidente, como también lo es su *falsedad*.

Es cierto que la cuestión de la pobreza ha venido cobrando significativa importancia en la época contemporánea, y particularmente en los países o espacios continentales donde se aprecian menores niveles de desarrollo, por las características que el fenómeno presenta en los últimos años, sobre todo, en cuanto a su proyección y profundización; en cualquier caso, no cabe duda en cuanto a que, por su vigencia real, y por lo impactante de su esencia, se trata de un tema de interés y actualidad para la Humanidad.

Entre otros autores que desde hace ya algún tiempo se ocupan del tema destaca, Amartya Kumar Sen, premio Nobel de Economía, quién ha subrayado el hecho de que vivimos en un mundo que ofrece unos niveles de opulencia sin precedentes, de una magnitud tal que difícilmente podría imaginarse uno o dos siglos atrás. Durante el siglo XX se ha establecido el gobierno democrático y participativo, como un modelo preeminente de organización política; los conceptos de derechos humanos y libertad política son ahora una parte mas importante de la retórica pública; la población ha extendido sus expectativas de vida como nunca antes, también las diferentes regiones del planeta están ahora mas vinculadas entre sí que en cualquier otra etapa anterior, y esto no sucede solo en el campo del comercio y de la comunicación, sino también en términos de ideas, valores e ideales. Sin embargo -destaca el autor-, también vivimos en un mundo con significativas privaciones, pobreza y opresión. Hay muchos nuevos problemas como viejos problemas aún presentes, incluyendo la persistencia de la pobreza y la insatisfacción de las necesidades elementales de importantes grupos de población; la violación de las mas elementales libertades políticas; la extendida falta de interés por el manejo de los asuntos de la mujer y de la familia; el descuido en el manejo de los problemas medioambientales, en la sostenibilidad económica y en la vida social en general.

Finalmente, en el planteamiento se advierte que, muchas de estas insatisfacciones se observan por igual, de una u otra forma, tanto en países ricos, como en países pobres<sup>20</sup>.

Ahora bien, debemos entender que el concepto de *pobreza*, desde la perspectiva de un análisis comprensivo como el que se propone, no puede verse limitado únicamente a términos monetarios referidos en forma restringida y exclusiva al grado o nivel de capacidad económica del individuo, lo que sin duda es una expresión tangible e inmediata de la situación, pero que definitivamente no la agota, por lo que resulta a todas luces insuficiente.

Por esta razón, estimamos preferible partir de la consideración de la pobreza como una situación de *carencia integral*, que ubica a los individuos y a los grupos sociales en niveles de calidad de vida inaceptables, en cuanto atañe al grado de satisfacción de sus necesidades o requerimientos vitales, lo que comprende la imposibilidad, carencia o deficiencia de oportunidades ciertas y efectivas de acceso a condiciones estables de calidad de vida definibles mediante indicadores tales como la salud, la vivienda, el empleo, la educación, la cultura, la recreación, etc., en los niveles que la Sociedad entiende y admite como aceptables en promedio, dentro de un enfoque estándar comparado.

Desde esa perspectiva, la cuestión de la pobreza aparece como una materia de *evidente interés colectivo*, lo que abre el camino para su consideración y tratamiento como una cuestión de atención directa de las instancias del Poder Público, susceptible, en consecuencia, de ser evaluado bajo la óptica que ofrecen las diversas disciplinas científicas que manejan el campo de las *políticas públicas* y la *gestión* de los asuntos de la colectividad.

Por ello, es por igual oportuno, conveniente e importante, dejar claro que **la pobreza** -cualquiera sea el alcance que se asigne al término- **no es producto de la urbanización**; a pesar de las apariencias o los sesgos de los planteamientos que apuntan a la configuración de esa matriz, la realidad es que "...las ciudades no empobrecen a la gente, sino que atraen a los pobres. El influjo de gente menos afortunada que reciben las ciudades, ya se trate de Río de Janeiro o de Róterdam, es una prueba de las virtudes de la ciudad, no de sus defectos (...) Las construcciones urbanas pueden durar siglos, pero las poblaciones urbanas son mas fluidas. Más de una cuarta parte de los habitantes de Manhattan no vivía allí hace cinco años. Los pobres acuden constantemente a Nueva York, a Sao Pablo y a Bombay en busca de algo mejor, y ese es un hecho de la vida urbana que habría que celebrar (...) La pobreza urbana no debería compararse con la riqueza urbana sino con la pobreza rural..."<sup>21</sup>

Independientemente del grado de beligerancia que puedan merecer las aproximaciones *antiurbanas* a las que se viene haciendo alusión, en razón del valor científico que puedan tener, lo cierto es que existe una realidad incontrovertible, dada por la localización, en el medio urbano, de la casi totalidad de la población destinataria directa, inmediata o potencial, de las políticas públicas de desarrollo humano, las cuales deben servir como vía para la superación de la pobreza, entendida ésta en los términos integrales o globales que hemos apuntado con anterioridad.

La realidad urbana que vivimos, o tal vez resulta mejor decir, la realidad urbana que **afortunadamente** vivimos, es el escenario sobre el cual se desenvolverá la sociedad mundial por algún tiempo, por lo que, la posición racional en el presente, no es reductible a una cuestión de gustos ni de remembranzas nostálgicas o de creación de utopías, sino de acción, de

<sup>20</sup> Amartya Kumar Sen: *Development as Freedom*. Ed. Random House Inc. 1999

<sup>21</sup> Edgar Glaeser *El Triunfo de las Ciudades*. Cit. p. 24.

estrategia corporativa, que como ha se ha expresado desde hace ya algún tiempo, no se refiere a las decisiones futuras, sino al futuro de las decisiones que se adopten en el presente, sobre bases más ciertas<sup>22</sup>; se trata de *apostar al triunfo de la inteligencia* (para superar el alto riesgo que significa su fracaso), en el ambiente de las *ciudades inteligentes* (“*smart cities*”), de los *territorios inteligentes*<sup>23</sup> que ofrece el fenómeno urbano, como nuevo horizonte de su propia dinámica.

### III. GOBIERNOS LOCALES INTELIGENTES PARA CIUDADES Y CIUDADANOS INTELIGENTES

*“La Ciudad no son los muros,  
sino la gente que vive dentro de esos muros.”*

*Arq. Carlos Raúl Villanueva.*

#### 1. *El ambiente urbano como base estratégica del gobierno local*

Partiendo de las consideraciones expuestas con anterioridad, resulta más fácil entender de que manera las *políticas de desarrollo humano*, en particular aquellas que se inscriben en el orden funcional del municipio, encuentran un escenario apropiado en la Ciudad (espacio físico), pero además -y esto viene a ser tal vez más trascendente-, descubren un soporte singularmente valioso en la *forma de vida urbana o civilización urbana* (espacio virtual), que puede ser aprovechado por las instancias territoriales del Poder Público mediante la puesta en marcha de mecanismos de gerencia avanzada, partiendo del aprovechamiento de la síntesis que provee el medio urbano, por cuanto en el mismo se concentran los rasgos cualitativa y cuantitativamente más importantes de los aspectos relativos a *salud, habitación, seguridad personal, empleo, educación, cultura, recreación, democracia, participación, etc.*, es decir, los factores más importantes en la configuración de los parámetros de *calidad de vida de la población*.

El ambiente urbano ofrece a las autoridades locales, la oportunidad de actuar de una manera más decisiva, económica y eficiente sobre todos y cada uno de estos aspectos; pero además, las actuaciones sobre el medio urbano, aún aquellas que puedan parecer puntuales o concretas a primera vista, siempre tienen un efecto multiplicador, pues de manera más o menos inmediata, comportan la producción de impactos favorables en cuanto a los niveles de vida de los ciudadanos en general, lo que alcanza a la población de los pequeños centros poblados que no habita en la gran ciudad.

En la práctica actual, una percepción del gobierno local no actualizada y carente de la necesaria visión estratégica, es proclive a entender que las decisiones y actuaciones públicas que aparecen como típicamente urbanísticas se reducen a construcción de obras, a ejecuciones físicas (equipamiento e infraestructura) y regulaciones, que terminan por agotarse en sí mismas. Ese enfoque anticuado, no llega a descubrir, ni mucho menos a destacar en su verdadero valor, que esas expresiones son medios -más que fines-, dispuestos para generar mejores condiciones de vida para los pobladores en general, tanto urbanos como rurales,

<sup>22</sup> Stafford Beer: *Plataform for Change*. John Wiley & Sons. Londres, 1975

<sup>23</sup> Para mayor detalle sobre el alcance de la *expresión* y sus consecuencias, remitimos íntegramente a la obra de Alfonso Vegara y Juan Luis de las Rivas: *Territorios Inteligentes*. Promovida por la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) y Telefónica Movistar. Edición de la Fundación Metrópoli. Madrid, 2004, en la cual se aborda con singular solidez el asunto de los nuevos horizontes del urbanismo.

singular y colectivamente considerados, a través de la dotación inmediata y directa de medios y servicios, pero también mediante la generación indirecta de “productos” representativos de mejor calidad de vida (empleo en construcción, comercio y otros servicios propios del medio urbano; avances en ciencia y tecnología, propios de los centros urbanos de investigación y conocimiento; asistencia social, médica y hospitalaria; educación en niveles y variedad de opciones que solo ofrece el medio urbano; actividades culturales, recreacionales y deportivas; en fin, el elenco de posibilidades y potencialidades propio de la vida contemporánea en su expresión más destacada).

Descubrir la Ciudad –léase, la forma de vida urbana– como el escenario adecuado para el diseño y el ejercicio de las políticas públicas de desarrollo humano, significa mejorar sensiblemente las potencialidades de los actores y con ello, la recepción de sus efectos por las comunidades destinatarias de tales políticas. Este enfoque integra prácticamente toda la variada gama de actuaciones que pueden desplegar las entidades locales, en una estructura de síntesis estratégica que aporta la gestión urbanística, por cuanto su objeto es, en sí mismo, la cápsula que agrupa el mayor volumen de agentes activos en el mayor grado de concentración, en cuanto a los efectos preventivos y curativos de la gestión de políticas públicas, porque se irradia a la población en general, más allá de los límites espaciales de la ciudad física.

De este modo se destaca que, la actuación local sobre el ambiente urbano no implica desconocer, abandonar ni mucho menos competir desigualmente con los pequeños poblados o las comunidades rurales. Actuar *estratégicamente* en el medio urbano -mas aún cuando se esta en presencia de un patrón de áreas metropolitanas- conduce a preservar los pequeños poblados y las estructuras locales propias de las comunidades suburbanas y rurales, pues la existencia de adecuados servicios en la escala metropolitana ofrece satisfacción a demandas de las poblaciones periféricas, evitando tener que multiplicarlos o carecer de ellos, con lo cual se alivia a las pequeñas comunidades de la carga que significa afrontar directamente gastos desproporcionados, de difícil o imposible financiación, que serían imprescindibles para satisfacer la oferta de niveles de calidad de vida, a los cuales tiene derecho esa población.

El reto está, entonces, en convertir en una opción válida para reforzar las instituciones, la dificultad que significa ofrecer el mayor grado de oportunidades posible, para la plena incorporación de la población a los niveles más elevados de calidad de vida, a la plena vida urbana, para lo cual es menester reconocer, en primer lugar, el significado, magnitud, alcance y ventajas de la Ciudad, para aprovechar sus componentes positivos como apoyo y factor multiplicador en la tarea de reducir sus efectos negativos, con el empleo de todas las técnicas disponibles.

De modo tal que la Ciudad es, en sí misma y a un tiempo, un desafío y un laboratorio para el diseño y puesta en práctica de la gestión pública local, que demanda y permite simultáneamente la comprobación de sus rendimientos y las adaptaciones organizativas y funcionales requeridas.

## 2. *Ciudades inteligentes: plenitud de la noción*

La aparición de lo que se viene identificando como las *ciudades inteligentes* en la escena de la vida local y en el entorno del proceso mundial de urbanización, representa un nuevo triunfo de la Ciudad, pues constituye, en toda su plenitud, un producto de la forma de vida urbana, una manifestación de la civilización urbana que, además, encuentra su expresión primaria en el ambiente físico de la ciudad, aunque irradia con diferente nivel de intensidad a toda la población.



De entrada, procede advertir que la noción de *ciudades inteligentes*, *ciudades digitales* o *ciudades del conocimiento* se va perfilando progresivamente a lo largo de las últimas tres décadas, con la llamada de la *revolución tecnológica*, sobre todo, a partir de la difusión –prácticamente ilimitada e indiscriminada– de los avances tecnológicos de última generación, en particular de aquellos asociados con las comunicaciones, el acceso inmediato (“en tiempo real”) a la información y el manejo más directo, fácil y confiable de las fuentes del conocimiento.

Pero, en realidad, una breve reflexión sobre la presencia y el uso actual de esos vocablos nos lleva a confirmar que el empleo tales adjetivaciones (*digitales*, *inteligentes*, o *del conocimiento*) no opera en forma exclusiva, ni siquiera preferente, para el tema del medio urbano o del fenómeno de la urbanización; antes bien, pareciera ser una práctica que identifica una corriente mucho más extensa y diversa en su alcance. Tal vez se persigue facilitar la comunicación mediante el empleo del lenguaje, realzando al mismo tiempo el protagonismo útil y la expansión exponencial de la tecnología, que alcanza de ese modo, umbrales casi mágicos. Así, podemos ver como el adjetivo *inteligente* se emplea hoy día para calificar la más amplia y variada gama de *objetos* y *asuntos* (semáforo, casa, cocina, vehículo, radio, tarjeta, edificio, diseño, sistema, mueble, equipo, piscina, baño, organización ...), al igual que sucede con la expresión *del conocimiento*, que sirve para acompañar a toda clase de elementos sustantivos (agencia, economía, sociedad, ingeniería, comunidad, banco, administración, red, democratización, gerencia, simbiosis, reserva, época, tecnología, mapa...). De este modo, el resultado apunta a descubrir que se trata de una expansión modal, seguramente apuntalada por el hallazgo y el empleo de métodos y cauces destinados a facilitar y universalizar los lenguajes técnicos de intercambio, a lo que, seguramente, podrá añadirse –sin correr el riesgo de contaminar el equilibrio y objetividad de la apreciación–, una cierta dosis de apetito por regocijar el ego de algunas disciplinas.

En cualquier caso, contactando el asunto con cierta sensatez y sin un entusiasmo exagerado, se puede reconocer la aplicación y el empleo conceptual y práctico de las cualidades digitales, del conocimiento, o inteligentes, a la Ciudad, lo que alude más precisamente a las comunidades que promueven e impulsan la sociedad de la Información, en los más diversos ámbitos de su vida cotidiana (salud, cultura, educación, ocio, empleo, seguridad, asistencia, producción, comercio, etc.), mediante el empleo de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), priorizando los puntos y redes de contacto con las instancias de administración y gobierno. A partir de allí se destaca, como un producto inmediato, la concepción del *gobierno electrónico*, que pasa a ser, entonces un avance práctico en la evolución de la administración local, pues constituye una metodología que reúne cualidades de celeridad, transparencia, inmediatez, economía y seguridad en la gestión local.

Un objetivo central y de alcance inmediato en las concepciones de ciudad digital o inteligente estará, entonces, en la oportunidad de aportar un mejoramiento significativo de los indicadores de relación y contacto de los diferentes actores o miembros de la comunidad, entre sí, y de estos con los centros de decisión pública, con las diversas unidades de gestión local que integran el aparato municipal, para potenciar el desarrollo de la comunidad. El alcance práctico de tal objetivo se materializa mediante el acceso inmediato y directo a la información y, en muchos casos, a la prestación de los servicios locales, regionales, nacionales, o globales; pero también opera con igual eficiencia, como consecuencia de la versatilidad tecnológica, para la difusión de productos, proyectos y propuestas de esa comunidad hacia otros centros de intercambio, generando la competencia entre ciudades como factor de estímulo al avance y al desarrollo sustentable.

Pero para una mejor comprensión de la cuestión bajo análisis, es conveniente destacar que la *inteligencia de las ciudades* alcanza un calado que va más allá de la presencia predominante del componente tecnológico y su amplio espectro de aplicación en la vida cotidiana de las comunidades urbanas; la esencia real de las ciudades inteligentes se coloca en una ubicación de anclaje más profundo, se encuentra en su capital humano, en el valor medular e insustituible que aportan sus habitantes, organizados en la forma de vida propia de la *civilización urbana*. En esta orden de ideas parece contundente e inobjetable, en su alcance, la opinión de Gleaser, cuando afirma que "...todas las ciudades prósperas tienen una cosa en común. Para prosperar, una ciudad tiene que atraer a personas inteligentes y permitir que colaboren unas con otras. Sin capital humano no hay ciudad próspera. Hoy en día, sobre todo en el mundo desarrollado, lo habitual es que las personas cualificadas hayan recibido una buena educación en colegios tradicionales, pese a que tiendan a adquirir sus conocimientos más importantes después de licenciarse. Otras veces, como sucede en las ciudades más pobres, el capital humano tiende a adoptar la forma de empresarios inteligentes y enérgicos que, al igual que Henry Ford o James Watt, tienen una formación académica muy escasa. Las mejores ciudades son las que ofrecen una mezcla de tipos de formación y de carreras universitarias para quienes empiezan en la vida con menos y acaban con más..."<sup>24</sup>

Vivir en una gran ciudad, en una ciudad intermedia, o un pequeño poblado que, en cualquier caso, esté integrado plenamente al sistema de vida urbano, aún cuando la rutina diaria transcurra fuera del espacio marcado por las densas edificaciones, conlleva estar expuesto constantemente a experiencias extraordinarias, significa una situación de contacto permanente, a través del intercambio y la comunicación, con la radiación estimulante que proviene de la *inteligencia creativa de la colectividad*.

Resulta paradójico, y aparentemente contradictorio que, en un planeta dotado con enormes extensiones, el género humano haya elegido vivir concentrándose en ciudades altamente densificadas. Pero en verdad resulta que esas aglomeraciones humanas han sido los motores creadores, impulsores y difusores del conocimiento desde que Platón y Aristóteles dialogaban transitando por las aceras de Atenas, y cada vez con mayor intensidad, por ello, la clave de la gran prosperidad de las ciudades contemporáneas está en su capacidad para plantear nuevos desafíos, y con ellos, producir nuevas ideas, nuevo conocimiento.

Sin lugar a dudas, es un lugar común -pero no por ello un dato intrascendente- afirmar que el individuo de la especie humana es intrínsecamente un ser social, de modo tal que su configuración integra simbióticamente elementos biológicos, neurológicos y culturales que lo impulsan a la vida en sociedad porque en ese medio descubren más posibilidades vitales, y en tal sentido no cabe duda que ...La ciudad, por utilizar un nombre clásico, es fuente de soluciones. El hombre solitario no puede sobrevivir. Buscando, pues, su felicidad privada el ser humano se integra en el espacio público, y esto tiene trascendentales consecuencias. La primera es que debe coordinar sus metas, sus aspiraciones, sus conductas, con las metas, aspiraciones y conductas de los demás. Esta interacción continua es el fundamento de la inteligencia social, de la que depende el capital intelectual de una sociedad, sus recursos...<sup>25</sup>

Por esto, la fórmula de la ciudad próspera, y las razones que llevan a una ciudad a ser exitosa, a triunfar, tienen mucho más vinculación con su capital humano que con sus paisajes

---

<sup>24</sup> Edward Gleaser, *El Triunfo de las Ciudades*. cit, p. 310.

<sup>25</sup> José Antonio Marina. *La inteligencia fracasada. Teoría y práctica de la estupidez*. 13ª Edición, Ed. Anagrama, Barcelona, p. 144.

y sus infraestructuras físicas. De tal modo que, sin restar valor al componente físico, es decisivo retener que la preferencia de la población en general por el medio urbano atiende a sus expectativas personales, mediante la puesta en juego de criterios utilitarios, porque la gente acude a las áreas donde abunda el empleo cualificado debido a los mayores ingresos ... y la gente es más productiva cuando trabaja con otras personas calificadas...<sup>26</sup>; en fin, la prosperidad de la ciudad, y su triunfo como opción de vida preferida están definitivamente asociados a la inteligencia humana.

De esta forma, la inteligencia colectiva o social se construye a partir de los componentes que aportan, primeramente, la inteligencia individual o personal, luego, los sistemas de interacción colectiva y, finalmente, la organización del poder. La inteligencia social habita y se desenvuelve en el medio urbano, con mayor o menor facilidad y éxito, según sea la habilidad e inteligencia de los actores.

En consecuencia, conviene recordar en este momento lo que expresa José Antonio Marina, sobre el valor de la inteligencia social y su vinculación con las ciudades y los ciudadanos, al señalar que: "...Es el uso público de la inteligencia privada lo que aumenta el capital intelectual de una comunidad. Al convertirse en ciudadano, el individuo se instala en un ámbito nuevo - la ciudad - que no puede ser una mera agregación de mónadas cerradas, sino que es forzosamente un sistema de comunicación interminable, donde todos influyen sobre todos. (...) A los ciudadanos les interesa sobremanera que la ciudad disfrute del gran capital intelectual, que tenga la inteligencia necesaria para resolver los problemas que afectan todos. La historia de la Humanidad puede contarse como un esfuerzo por crear formas de convivencia más inteligentes y también, como es notorio, como la crónica de sus fracasos y sus éxitos..."<sup>27</sup>, y sobre este punto es también oportuno agregar que formando parte de ese proceso de *creación de formas de convivencia*, que es sencillamente el proceso de civilización, juegan un papel de primer orden las instituciones públicas y el Derecho.

De su parte, no es menos cierto que la institución municipal, los Gobiernos locales, también se ven expuestos e impactados decisivamente por la dinámica inteligencia de la civilización urbana, pues participan como actores principales en la construcción de la *inteligencia social*. A la final, no se debe perder de vista que las estructuras locales de gobierno y administración son hechos institucionales porque son una creación cultural, porque su existencia depende del factor humano, de la voluntad del hombre; no son hechos de la naturaleza.

Tales impactos se pueden manifestar de diversa manera; por una parte, a través de los desafíos que se presentan a las instancias locales de gobierno, como resultado de la inteligencia privada y colectiva que se expresa en el refinamiento, la generalización y la precisión creciente y aguda que define en la actualidad las demandas de la comunidad y de los ciudadanos individualmente considerados, por nuevos servicios y mejores condiciones de calidad en la prestación de los servicios, al igual que en la atención al usuario, lo que impone la necesidad de mejorar sus capacidades de respuesta. Los individuos y las comunidades están cada vez más y mejor informados de los avances en los niveles de calidad de vida, así como de las condiciones de atención que se ofrecen al ciudadano en diversas localidades, lo que estimula la presión pro competir, procurando alcanzar umbrales similares o superiores, a lo que contribuye decisivamente el respeto y tratamiento de la persona en cuanto a la consideración de su situación jurídica y política, de sus derechos y de su cualidad de actor en el espacio de las decisiones que afectan a la colectividad en la que se integra.

---

<sup>26</sup> Edward Gleaser, *Op. Cit.* pp. 46, 47

<sup>27</sup> José Antonio Marina. *El fracaso... cit.* p.145.

Por otra parte, las instituciones locales también se pueden beneficiar en su desempeño, ante la existencia de demandas que se traducen en retos y desafíos, mediante el aprovechamiento de lo que la ciudad ofrece y permite, en cuanto a oportunidades y fortalezas que aportan sus propios elementos; al fin y al cabo, desde esta perspectiva, las instituciones locales, al igual que los ciudadanos, no dejan de ser *habitantes de la ciudad y actores de la civilización urbana*. Pero para no errar el análisis, es forzoso considerar que son unos actores calificados por sus propias características, dentro de las cuales cabe destacar con énfasis, la responsabilidad que lleva consigo la atención de los intereses de la colectividad, el servicio a la ciudadanía mediante una función vicarial, como única razón de existir de tales instituciones, fuera de lo cual, carecen de sentido vital; tal como lo precisa el Profesor Mariano Brito, el Estado, en todas sus manifestaciones organizativas y funcionales resulta ser un ente "...carente de existencia sustantiva, solo *es un ser para otros*, para que los componentes del cuerpo social puedan alcanzar sus fines propios..."<sup>28</sup>.

De manera pues, que la *inteligencia* de la ciudad (y de los ciudadanos) rebasa el espectro de la informática y la digitalización, apoyándose en ellos para robustecer otras manifestaciones más antiguas como son los valores democráticos y la libertad. Al respecto señala Amartya Kumar Sen, que el hecho más significativo del siglo XX está en el auge de la democracia como forma más aceptable de gobernabilidad: "...fue en el siglo XX cuando la idea de la democracia se estableció como la forma "normal" de gobierno a la cual cualquier nación tiene derecho, sea en Europa, América, Asia o África..."", advirtiendo adicionalmente que, "...la democracia es votar y aceptar los resultados electorales, pero también requiere la protección de las libertades, respeto a las disposiciones legales, la garantía de la libre discusión y de difusión de la información no censurada, así como de juicios apropiados ...La democracia es un sistema exigente, y no solo una condición mecánica (como el gobierno de la mayoría) tomada aisladamente..."<sup>29</sup>.

### 3. *El riesgo de las distorsiones: Dándola con queso*

En síntesis, el Gobierno local constituye una institución que integra valores necesarios, imprescindibles e insustituibles dentro de la sociedad contemporánea, dispuesta para garantizar los niveles de calidad de vida y bienestar de las comunidades, sin perjuicio de las prácticas y espacios propios que corresponde ocupar a la solidaridad y la participación ciudadana. Ciertamente, como venimos viendo, Gobierno local y participación son categorías que se integran, o tal vez resulte más preciso decir que se confunden, en el sentido de mezcla o fusión de cosas, de manera tal que no pueden distinguirse -en este caso, quizás mejor decir, separarse-, en atención a la amalgama que resulta de su conjunción. La participación ciudadana ha sido tradicionalmente, y sigue siendo en la actualidad -con expectativas reales de proyección futura en una clara tendencia incremental-, un asunto de constante presencia e interés; llamativo, y hasta vital, en la sociedad contemporánea.

Pero además, es indudable que el sistema de vida urbano ha permitido, y en cierta forma ha exigido, la multiplicación y la intensificación de los mecanismos de participación ciudadana, en particular sobre los asuntos atinentes a la ciudad, tanto al entorno físico como a su funcionamiento, que descansa decididamente en los servicios públicos, por ser éste un tema de evidente interés inmediato del ciudadano.

---

<sup>28</sup> Mariano R. Brito: "Planificación y libertad en el Estado social de Derecho". En *Revista Uruguaya de Estudios Administrativos*, N° 1, Montevideo, 1977, p. 35.

<sup>29</sup> Amartya Kumar Sen: La Democracia como valor universal. <<www. analítica research.com>> (9-5-2002).

Desde este punto de mira la participación aparece y opera como un medio natural de presencia ciudadana en el entorno de las decisiones políticas, mediante fórmulas de acceso, supervisión y control, tales como la elección de autoridades o representantes, o el referéndum para la aprobación o negación de decisiones y para la ratificación o revocatoria del mandato de funcionarios electos. Entonces, queda claro que la participación está en el núcleo de la vida política de las comunidades, en aplicación del principio de democracia y como factor constitutivo de la autonomía local, incluso con mecanismos de democracia directa históricamente surgidos da la misma vida local, como es el caso del Concejo y Cabildo Abierto<sup>30</sup>.

Sin embargo, no se puede perder de vista que, conforme a las particularidades de cada una de las áreas de desempeño de las instituciones locales, debe ser diferente el sentido, sustento, alcance y sobre todo, el efecto de las formas y oportunidades de participación ciudadana. De otra manera, puede suceder que el mismo instrumento, aplicado inadecuadamente, lejos de contribuir al logro del objetivo perseguido, produzca perturbaciones o genere nuevos problemas a los que se suma la frustración y la desesperanza. Tal como sucede en el campo de la salud, un tratamiento inadecuado o inoportuno, o una dosis incorrecta del medicamento prescrito, lejos de ayudar pueden conducir a efectos nocivos. El mismo género instrumental puede ser eficaz o inútil, según seleccionemos y apliquemos la especie adecuada para cada objetivo; por ejemplo, un lente, es el instrumento adecuado para observar los objetos, pero resulta ineficaz si se pretenden ver los planetas con un microscopio o los insectos con un telescopio.

En este orden de ideas, es claro, que la función administrativa pública, la gestión operativa de los asuntos colectivos, constituye sustantivamente, una actividad servicial que jurídicamente se realiza mediante la fórmula vicarial, por lo que, en resumen, persigue resultados de *eficiencia*. Siendo así, el sentido de la participación ciudadana en este ámbito deviene subordinado a la búsqueda de la eficacia, para no perturbar los espacios de decisión que corresponden a la administración de manera exclusiva, y de este modo preservar -entre otras cosas- el principio de responsabilidad que vincula tanto a la institución como al funcionario y exige la identificación precisa del entro de imputación de las decisiones.

De su parte, el espacio de lo político, no solo permite sino que convoca y hasta demanda la puesta en práctica de un protocolo de participación ciudadana abierto, intenso, extenso, continuo y estable, porque su efecto en este caso, no es el que atiende a la *eficiencia* de la gestión -que por su propia naturaleza impone un momento y un adecuado fundamento técnico para la decisión-, sino a la producción de legitimidad en la plataforma de intercambio propia del tejido social y su desenvolvimiento funcional, en el espacio de convivencia, de vida colectiva, que se legitima mas clara y profundamente con la apertura de oportunidades para la expresión de las expectativas, posiciones y propuestas de todos, a partir de lo cual se cumple con mayor pulcritud e intensidad con los valores de la democracia, pero básicamente, con el principio de *respeto a las posiciones minoritarias*, como expresión y *garantía de civilidad*.

No obstante, es curioso observar como, en algunos casos de la práctica política, se viene induciendo a la confusión entre ambas modalidades o espacios instrumentales de participación ciudadana mediante un discurso que, *dándola con queso*<sup>31</sup>, pretende *vender* la idea de la

---

<sup>30</sup> Sobre el tema, es una referencia obligada por su precisión, solidez y profundidad, la obra de Enrique Orduña Rebollo: *Democracia Directa Municipal Concejos y Cabildos Abiertos. Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP)*. Civitas, Madrid, 1994

<sup>31</sup> Un viejo dicho español habla de “darlo con queso...”, para indicar que se engaña o se intenta engañar a alguien. Su origen se remonta a una costumbre medieval presente en tierras manchegas, donde

participación en el campo de las decisiones administrativas locales, como una supuesta ampliación del espectro real del *poder del ciudadano*. Sin embargo, en la práctica, solo resulta un ambiente de confusión en el que, de una parte, se debilita y se descalifica la efectividad de la participación política, y por otro lado, se interfiere inadecuadamente la correcta marcha de la gestión administrativa, empleando incluso el argumento de una supuesta *corresponsabilidad* que conduce, como epílogo, a hacer descansar las deficiencias de esa gestión administrativa en el anonimato, en la responsabilidad “de todos” (y como bien dice Concepción Arenal: *cuando la culpa es de todos, la culpa no es de nadie*).

En este sentido, no nos parece aventurado entender que, bajo ciertas condiciones ambientales, en el campo de la gestión de los asuntos públicos, el término *corresponsabilidad* puede resultar altamente *tóxico* y, en consecuencia, contaminante y contraproducente, por lo que hay que manejarlo con la debida precaución.

En paralelo, dentro de las estrategias propias del esquema indicado, los *asuntos políticos* se reservan, en forma exclusiva, a una élite, a quienes se presentan como “agentes calificados” para esa actividad, con lo que se reduce -en igual medida- el espacio efectivo de la democracia.

Tal es el caso que viene presentando la práctica política venezolana, dentro de una pretendida *revolución*, que apunta irracional y decididamente hacia el desmantelamiento de las instituciones locales -que desde luego, por su esencia democrática, resultan un grueso estorbo a los objetivos centralistas y totalitarios propios de un régimen autocrático-, para instalar un supuesto *Estado Comunal*, a través de una secuencia de instrumentos normativos, que comienzan *timidamente* con una Ley de los Consejos Comunales, del año 2006<sup>32</sup> (reformada en 2009, dándole rango de Ley Orgánica). Mas adelante, en abierta contrariedad e irrespeto al resultado del referéndum votado el 2 de diciembre de 2007, que negó la propuesta de reforma constitucional, se produce una avalancha de leyes, dirigidas a la instalación de un llamado “Poder Popular”<sup>33</sup>, que no encuentra referencia alguna -ni nominativa, ni mucho menos conceptual- en el marco que determinan las disposiciones constitucionales dentro del indicado objetivo del *Estado Comunal*, barnizadas con la técnica de *darla con queso*, antes aludida. En efecto, el esquema que se indica se mercadea haciendo ver que se trata de fortalecer la presencia efectiva del ciudadano, cuando en realidad, el contenido normativo se concentra en el montaje de un tinglado dispuesto para el amarre directo de las comunidades al Poder Ejecutivo Nacional, en una tan absurda como pervertida caricatura de organización que ubica un pretendido “Poder Popular” -se insiste, no previsto ni permitido constitucionalmente- dentro de otro Poder, que es, desde luego, el Poder Ejecutivo.

---

los dueños de las bodegas invitaban a los marchantes inexpertos a degustar el queso con aceite, de fuerte sabor, típico de la región, a objeto de restar gusto al paladar y venderles así los peores vinos, como si fueran de la mejor calidad.

<sup>32</sup> Sobre los particulares del tema y la apreciación crítica consignada en aquel momento, véase nuestro ensayo: “Participación ciudadana, institucionalidad local y Consejos Comunales en Venezuela”. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N° 129. UCV. Caracas, 2007, pp. 125 y ss.

<sup>33</sup> Hacemos referencia a las siguientes Leyes Orgánicas: del Poder Popular; de Planificación Pública y Popular; de las Comunas; del Sistema Económico Comunal; y de Contraloría Social, sancionadas todas por la Asamblea Nacional entre el 9 y el 14 de diciembre de 2010 (fecha en la cual se estaba a solo días de la instalación de la nueva Asamblea derivada de las elecciones ocurridas en octubre el mismo año, que dibujó un resultado de representación que niega al gobierno la mayoría calificada requerida para la aprobación de leyes orgánicas), publicadas en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extraordinario, de fecha 21 de diciembre de 2010.

Ese diseño -que por supuesto resulta abiertamente contrario al orden constitucional del Estado, y en consecuencia, resulta irritado, aunque no por ello inofensivo o inocuo en sus efectos prácticos- requiere dejar de lado la presencia efectiva de la institucionalidad local en el desempeño y el destino de las comunidades, en lugar de procurar su fortalecimiento, como base de la organización territorial de la República, tal como expresamente prescriben las pautas de la normativa constitucional, históricamente mantenidas desde la primera constitución venezolana de 1811, que viene a ser el primer texto constitucional en habla hispana y el tercero en la historia del constitucionalismo, luego de la norteamericana y la francesa, lo que pasa a constituir, sin lugar a dudas, un dato de valor añadido, en nada despreciable, para el debido respeto a la institucionalidad local.

4. *Las fortalezas: la inteligencia apuntando al progreso.*

Como venimos de ver, dentro del contexto de desenvolvimiento de la institucionalidad local, en el escenario de la urbanización global, aparecen por igual retos, riesgos y desafíos que provienen de su interior, pero también de la inquieta y persistente iniciativa de agentes externos.

Desde luego, el tema de las respuestas que corresponde arbitrar a las instituciones locales frente a los requerimientos, exigencias y demandas que provienen por igual desde lo interno de sus propias estructuras, del entorno institucional general del Estado, y de la dinámica social, y que deben plasmarse tanto en su sector organizativo como en la faceta funcional u operativa, presenta la destacable cualidad de ser un asunto altamente complejo en sus componentes sustanciales, y ampliamente diverso en lo atinente a sus motivaciones y fuentes generadoras.

Todo ello conduce a admitir, como insumo de primera línea que, en atención a la fuerte carga de complejidad que impregna la cuestión, no es una opción analítica plausible, pensar en la selección apriorística de respuestas elementales, en formulas simplificadas, o en soluciones sencillas; el tratamiento del tema amerita un mínimo grado de complejidad en las aproximaciones, y también respuestas complejas, acordes con la magnitud y calidad del asunto; no obstante, esto no significa que la complejidad imponga respuestas complicadas.

No parece razonable ni recomendable considerar la existencia de una respuesta única, una solución uniforme y general que pueda servir como medicamento genérico para responder por igual ante cualquier situación que se pueda presentar; partiendo del carácter científico de la materia, no podemos creer en soluciones taumatúrgicas, ni en recetas mágicas, que apliquen por igual a cualquier supuesto fáctico.

En este orden de ideas queda claro que, los requerimientos que corresponde enfrentar a cualquier organización, sean estos provenientes de agentes externos o generados en el seno de su propia estructura, deben producir como respuesta inicial, el reconocimiento de la existencia de tales fuerzas que imponen presión sobre la Administración y sus tareas, procediéndose así a su identificación, a su aceptación como realidad para producir su adecuada ponderación.

Luego, en un orden lógico, el solo hecho de advertir la demanda que presiona acciones de adaptación, reforma o acondicionamiento, deberá impulsar una reacción dirigida, en principio, a formular la evaluación particularizada del caso y producir las mediciones pertinentes, que conduzcan a la elaboración de las decisiones de respuesta, en cuya conformación deberán incorporarse los elementos relativos a la disponibilidad de recursos de todo orden, así como, del soporte jurídico necesario para su existencia y ejecución.

Lo deseable, en el espectro de un Gobierno local avanzado, inteligente y con vocación de modernidad democrática, es disponer de una actividad o programa de seguimiento permanente de sus entornos -tanto el que constituye la colectividad en la cual se inserta y a la cual sirve, como el que determina el espectro del andamiaje organizativo público del Estado, en el cual esta incorporada- que le permita diseñar repuestas tempranas, con anticipación a las demandas o requerimientos; es decir, la gerencia que corresponde aplicar a una buena Administración de estos tiempos, comporta la construcción de una tarea interna, de carácter estratégico, encargada de la actualización permanente de sus estructuras y funciones, lo que no comporta crecimiento burocrático.

De esta posición inicial se desprende el fortalecimiento institucional del aparato administrativo local, lo que aportará condiciones de ventaja que se manifiestan en diferentes sentidos y con distintos grados de intensidad.

Así tenemos, por ejemplo, el tema de la *profesionalización* de la gestión, que desde la perspectiva que empleamos para este análisis, opera como una primera expresión del fortalecimiento institucional antes aludido y que, desde luego, redundará en favor de la aplicación del principio de *eficacia* que sirve de orientación y soporte a la Administración. Otro valor añadido que deriva directamente de la profesionalización es el fortalecimiento del principio de responsabilidad, pues permite identificar de manera cierta y confiable los campos de actuación acotados para cada órgano y cada funcionario de la estructura administrativa.

De este modo, la preocupación estable por programas de formación de funcionarios, unido al establecimiento sólido y el respeto integral al régimen jurídico de la función pública, propende a la creación de los cuadros de personal capaces de dar respuesta eficiente a las complejidades de la gestión pública local, apuntalados por la mística que deriva de la cualidad de miembro de un cuerpo experto, junto a la estabilidad y confianza que aporta, en lo personal y en lo institucional, el cumplimiento cabal del ordenamiento jurídico.

Junto a estas evidentes ventajas, la profesionalización de la función local lleva consigo otros efectos favorables complementarios como la reducción natural del espacio para implantar improvisaciones o estructuras informales, aparentemente configuradoras de expresiones de la sociedad civil organizada, disfrazadas de "participación", que en el fondo se reducen a sutiles mecanismos de control político, a través de la manipulación de los grupos más débiles de la población, a los cuales ya nos referimos antes.

En igual sentido, el *fortalecimiento de los vínculos interinstitucionales*, con estructuras propias de otras instancias territoriales, pero de manera muy particular, el *intermunicipalismo* como fórmula de colaboración e intercambio de experiencias con entidades locales y organismos especializados de diferentes latitudes, que enriquece el acervo institucional, mediante el sometimiento a prueba de las decisiones propias y su comparación y contraste con las que se han puesto en práctica por otras entidades, lo que alienta el fortalecimiento de los valores y principios del gobierno democrático y eficiente, al tiempo que afianza la práctica del buen gobierno.

La incorporación y presencia permanente de las *nuevas tecnologías* en las prácticas administrativas, así como el diseño y aplicación regular de mecanismos estables de participación de los ciudadanos y la comunidad en los espacios y oportunidades en que la participación resulta eficiente y no perturbadora, como fórmulas que permiten agilizar y dar seguridad y certeza a los trámites, con la correspondientes ventajas en cuanto a economías y preservación de las garantías ciudadanas, además de transmitir confianza en los interlocutores privados y servir de cadena de transmisión para conocer la percepción de la sociedad como



termómetro que mide la calidad de la gestión, pero en sentido inverso, como parámetro que ayuda a montar programas de educación al ciudadano, de formación de mejores y mas activos usuarios del servicio público local.

Junto a esto, la tarea permanente y estable de revisión y adaptación de los mecanismos de actuación, de los procedimientos y métodos para la gestión, incluyendo la puesta al día de los ordenamientos normativos, para lograr mayor sintonía y funcionalidad con respecto a los objetivos y cometidos, tomando en consideración la condición de parte integrante de un todo mas amplio que será el ordenamiento positivo nacional o supranacional.

En fin, partiendo del dato básico que nos coloca frente a la Administración y al Derecho como categorías científicas, y reconociendo el indisoluble vínculo entre ambos, como componentes de la realidad fenomenológica que significa la Administración local, buena parte de la capacidad de respuesta a los retos que plantea la Sociedad globalizada contemporánea, derivará del adecuado manejo de todas esas realidades, como tales categorías científicas, por lo que, el contacto y la relación permanente de las instituciones locales con los centros de actividad científica, con la Academia, con la Universidad, deberá proveer los conocimientos que no generan en sus estructuras internas, por no estar diseñada ni dedicadas a tales funciones. Opera, entonces, en esta simbiosis, una vinculación de complementariedad que aporta ventajas por igual a ambos participantes; para la Academia, el conocimiento de una experiencia de la Administración real, significa un verdadero laboratorio insustituible, frente a cualquier ejercicio teórico o elucubración ideal; de su parte, para la Administración local, implica obtener en su beneficio un soporte intelectual e instrumental que escapa a su propio perfil, y que en ningún caso podría aspirar a instalar con el nivel de calidad que aporta la Universidad.

La respuesta general al desafío tantas veces mencionado y dentro del escenario de riesgos presentes, parece comportar la conveniencia de unir en una misma plataforma de respuestas dos términos que, a primera vista parecerían antitéticos, cuales son la *juventud* (reconocimiento y permeabilidad ante las demandas actuales, con capacidad para responderlas en términos actuales, incluyendo el empleo de los avances tecnológicos, propios del gobierno digital) y la *experiencia* (derivada del peso de la tradición, la capacidad técnica montada sobre la profesionalización de la gestión, y el conocimiento de los modos de evaluar y actuar); términos que están llamados a convivir en armonía, en el campo de la institucionalidad pública local.

En este punto del discurso, nos topamos de nuevo con la *inteligencia* y el *saber hacer*, porque en el ambiente político, en el gobierno -al igual que sucede en otros aspectos de la vida-, creemos, con Marina<sup>34</sup>, que *hay naipes mejores y naipes peores, y es mejor tener los buenos, pero no suele ganar el que tiene la mejor baza, sino el que la sabe jugar mejor.*

En el mundo del gobierno, y muy especialmente en el que corresponde al gobierno local con todas sus particularidades, es evidente que la inteligencia, a secas -entendida aquí como *capacidad tecnológica* unida al nivel y calidad del *conocimiento*-, para ser efectiva y eficiente, en cuanto a objetivos, tiene que estar acompañada del *talento*, que conduzca al mejor uso de sus potencialidades, traduciéndolas entonces, en realizaciones. Los problemas teóricos, que son propios del quehacer científico puro, quedan resueltos cuando se conoce la solución; sin embargo, a los efectos de las decisiones gerenciales -donde se sitúa necesariamente la Administración Pública, y dentro de ella los Gobiernos locales-, los problemas a entender, atacar y resolver son de índole práctica, y entonces, no es suficiente con alcanzar la solución -

---

<sup>34</sup> José Antonio Marina, *Op. cit.*

teórica o científicamente hablando -; acá, para cumplir con la asignatura es menester poner en práctica la solución seleccionada para intervenir en la situación concreta y provocar resultados.

Entonces, independientemente de su escala organizativa, al Gobierno local contemporáneo -inevitablemente inmerso en el fenómeno de la globalización urbana y su singular dinámica-, le corresponde *saber jugar*, lo que, frente a las dificultades siempre presentes, solo puede hacer asumiendo con absoluta decisión la apuesta por la *inteligencia*, contando con las herramientas y oportunidades que le ofrece el sistema de vida urbano, apuntalado su acción en la *inteligencia social* combinada con el debido *talento*, para la consecución del *progreso* en beneficio de la colectividad, de *su* colectividad; por lo que parece venir a cuento, para concluir, una cita de Fernando Savater, cuando advierte que:

“...Progreso, dice el diccionario de la Real Academia, es ir hacia delante. En política -digo yo-, avanzar hacia algo mejor que lo que hay. Es mejor lo que permite en la sociedad mayor libertad y más justicia. O sea, cuanto refuerza la capacidad de elegir de las personas y sus posibilidades de orientar la vida del modo que prefieran ... aún a riesgo de equivocarse. No olvidemos que poder equivocarnos libremente es el mas arriesgado de nuestros privilegios, pero no por ello deja de ser un privilegio.

Los dos grandes obstáculos para el progreso son la miseria y la ignorancia. Nadie puede ser libre en la miseria, que es la mayor de las injusticias en sociedades razonablemente prósperas. En la naturaleza nuestras carencias suelen deberse al azar, pero en la sociedad ninguna pobreza es casual o inevitable (...) En cuanto a la ignorancia, baste con decir que nadie será capaz de avanzar hacia los mejor si no sabe que es lo mejor para él y para los otros. Las grandes desigualdades de nuestro siglo son las que separan a quienes saben y tienen acceso educativo a las fuentes del conocimiento de quienes necesitan la tutela informativa de los demás toda la vida.

De modo que son progresistas quienes luchan contra la miseria y la ignorancia, reaccionarios quienes las favorecen por cualquier razón. Es un asunto que poco tiene que ver con la división tradicional en derecha e izquierda. Se puede ser reaccionario de derechas cuando se considera que la miseria es consecuencia inevitable del mercado -que premia a los mejores y castiga a los vagos o torpes-, así como la ignorancia proviene de que ciertas personas no merecen ser educadas tanto como los demás.

Pero también se puede ser reaccionario de izquierdas, cuando llega a creerse que luchar contra la miseria es eliminar a los ricos en lugar de suprimir a los pobres o que evitar la ignorancia es enseñar a pensar en la unanimidad colectiva y no en la disidencia individual (...) el progreso no se debe a ningún mecanismo providencial de la historia..., sino que necesita nuestra capacidad de luchar contra lo peor para que advenga lo mejor... Ser progresista no es dejarse llevar por el supuesto piloto automático del progreso -no todo lo nuevo es progresista, ni mucho menos-, sino estar dispuesto a combatir contra las peores novedades e incluso recuperar riquezas sociales perdidas, mientras se busca el mejor canino del futuro.

Progresar es tanto innovar como conservar lo conseguido ...<sup>35</sup>

#### IV. CONCLUSIÓN

Ciudad y Gobierno Local son categorías vinculadas entre sí de un modo inseparable e inevitable, por cuanto las estructuras de Gobierno local, las entidades locales -cuya representación emblemática es el Municipio-, con todas sus diversas manifestaciones, tienen su origen

<sup>35</sup> Fernando Savater. *Diccionario del ciudadano sin miedo a saber*, Ariel. Barcelona, 2007, pp., 65, 66.

conceptual e histórico, y por ello, encuentran su razón de ser, en el fenómeno urbano, en la forma de vida propia de la Ciudad y sus derivaciones, que pasa a ser el hecho colectivo por excelencia.

Ese vínculo, estrecho, estable e indisoluble, deriva en la conformación de una sólida amalgama, a partir de lo cual, resulta imposible comprender científicamente la Ciudad sin incorporar la consideración de sus estructuras y formas de gobierno que, en definitiva, se presentan como uno de sus elementos esenciales. Al mismo tiempo, la comprensión, el diseño, la adaptación, el funcionamiento y el manejo de las instancias de Gobierno Local, de las entidades locales, solo puede lograrse -en términos razonablemente eficientes-, mediante el adecuado conocimiento del fenómeno urbano, de la Ciudad, en tanto realidad tangible que concentra la mas acabada expresión de la civilización y el entorno vital, el *hábitat* propio del género humano.

Por su carácter científico y por la globalización de sus manifestaciones, tanto la ciudad como el Gobierno local son objeto de conocimiento, estudio e intercambio que enriquece las posibilidades de respuesta, gracias a la cualidad estándar de sus expresiones y soluciones, mediando las particularidades singulares de cada realidad concreta.

El espacio urbano, en su doble alcance de ambiente físico y forma de vivir, produce y resguarda, a un tiempo, lo más intenso, productivo y avanzado de la civilización, es el epicentro de la expresión cultural y tecnológica de la Humanidad, que es el resultado directo de la nota distintiva más importante del género humano como especie biológica: la inteligencia.

Pero además, en atención a sus particularidades, el espacio urbano se comporta simultáneamente, como el lugar ideal para el diseño, establecimiento y aplicación de las políticas de desarrollo humano, por la presencia de factores de carácter cualitativo y cuantitativo, atendiendo a las manifestaciones propias de las economías de escala y economías de aglomeración, y desde la óptica de la gerencia pública, lo que contribuye decisivamente a colocar a las instituciones propias del Gobierno local en una posición de vanguardia para el tratamiento de tales asuntos, dentro de un marco lógico de racionalidad organizacional y gerencial que, partiendo de la necesaria integración del Municipio dentro de las estructuras del Estado e incluso supranacionales, supere aproximaciones idealistas, fantasiosas o utópicas.

Tanto el proceso de urbanización como la institucionalidad propia del Gobierno local han sido objeto de interpretaciones cargadas de distorsiones, tergiversaciones y ataques sesgados, que se dirigen a confundir sobre sus verdaderas cualidades y de esa manera, debilitar sus valores esenciales, que por igual sirven de puntal para el desarrollo de una mejor calidad de vida de la población, lo que comporta el fortalecimiento de la libertad de los ciudadanos en un ambiente de igualdad, movilidad, modernidad, respeto y democracia que, desde luego, perturba enormemente la realización de los apetitos que convocan a objetivos totalitarios y personalistas en el ejercicio del poder.

Las transformaciones constantes en el fenómeno urbano y sus manifestaciones comportan necesariamente nuevas demandas y adaptaciones a sus perfiles, por parte de la organización, conducta y funcionamiento de las comunidades.

De cara a esa constante *nueva vida municipal* que, en el entorno de la globalización urbana se presenta a la vez, como una estupenda e ineludible plataforma de acción y un *desafío* permanente, el Gobierno local cuenta con las *fortalezas* que derivan de su *esencia democrática*, de su *inteligencia institucional* y la *inteligencia social*, para *innovar conservando lo conseguido*, mediante el debido empleo del *talento* que requiere la gestión efectiva y no elusiva, con miras a colocar a los ciudadanos, efectivamente, en la ruta del *progreso*.



# *El sistema parlamentario bicameral y la eliminación del Senado en Venezuela*

Francisco Alfonso Carvallo  
*Abogado*

**Resumen:** *Este trabajo estudia el sistema parlamentario bicameral y la adopción del unicameralismo en Venezuela en 1999. Para ello, examinaremos la definición del sistema bicameral y el origen de este en el Reino Unido, en Estados Unidos y en Venezuela. Posteriormente se observarán las bondades de dicho sistema en cuanto a que se alcanza una mejor representación poblacional, calidad legislativa y control del poder; así como se analizarán los mecanismos más efectivos para su funcionamiento. Finalmente, estudiaremos la eliminación del bicameralismo en Venezuela y la adopción de un sistema unicameral, esto con la intención de determinar si la misma fue una decisión acertada y conveniente para el estado de derecho y la separación de poderes del país.*

**Palabras Clave:** *Derecho Constitucional, Derecho Parlamentario, Bicameralismo, Bicameral, Unicameralismo, Unicameral, Senado.*

**Abstract:** *This paper studies the bicameral parliamentary system and the adoption of unicameralism in Venezuela in 1999. It examines the definition of the bicameral system and the origin of this in United Kingdom, United States and in Venezuela. Subsequently it observes the benefits of said system in achieving a better representation, quality of legislation, and control of other powers; also, it shall analyze the most effective mechanism for its operation. Finally, it studies removal of bicameralism in Venezuela and the adoption of a unicameral system; it is intended to determine whether it was the right and convenient decision for the rule of law and democracy.*

**Key words:** *Constitutional Law, Parliamentary Law, Bicameralism, Bicameral, Unicameralism, Unicameral, Senate.*

## SUMARIO

### INTRODUCCIÓN

#### I. EL CONCEPTO: “BICAMERALISMO”

#### II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1. *El parlamento inglés: el caso del Reino Unido.* 2. *El caso norteamericano: el Congreso de los Estados Unidos.* 3. *Venezuela, casi doscientos años de Bicameralismo*

#### III. VENTAJAS DEL BICAMERALISMO

1. *Representación de los estados ante la federación.* 2. *Calidad legislativa.* 3. *Control más eficaz del poder*

#### IV. FUNCIONAMIENTO

1. *La composición de las Cámaras.* 2. *Los poderes de cada cámara*

#### V. EL CASO VENEZOLANO

1. *Crónica del '99: La eliminación del Senado en Venezuela. Las críticas a la eliminación del Senado*

## VI. REFLEXIÓN FINAL

### BIBLIOGRAFÍA

### INTRODUCCIÓN

El presente trabajo parte de la necesidad de darle explicación al fenómeno de la eliminación del sistema bicameral en el Poder Legislativo de Venezuela por parte de la Asamblea Nacional Constituyente en el año 1999, así como pretende estudiar ese sistema propiamente, a los fines de entender su origen, funcionamiento y beneficios.

Ya se cumplen doce años desde dicho evento y la evolución del nuevo sistema unicameral adoptado ha arrojado resultados de los cuales cada venezolano puede sacar sus propias conclusiones, ¿fue ésta una buena decisión?, ¿qué la motivó?, ¿cómo funciona el sistema bicameral? Estas son algunas de las preguntas que nos surgen y pretendemos abordar.

Para responder a estas interrogantes, primero observaremos las definiciones básicas del concepto bicameral y del bicameralismo; para luego estudiar los antecedentes históricos más relevantes que le dieron origen a dicho sistema en el mundo y en nuestro país. En tercer lugar, procederemos a apreciar las virtudes y ventajas que ofrece la adopción de un sistema bicameral; posteriormente entraremos en el detalle del funcionamiento del mismo y la fórmula que consideramos ideal para alcanzar un bicameralismo efectivo. Luego, revisaremos lo sucedido en la Asamblea Nacional Constituyente de 1999, con la intención de apreciar exactamente qué fue lo que pasó en dicho momento para que se tomara la decisión de eliminar el Senado, inmediatamente apreciaremos cuál ha sido la reacción de la doctrina en cuanto a esta eliminación. Para finalmente ofrecer nuestras reflexiones sobre lo estudiado.

Este trabajo no pretende ser un estudio a fondo ni exhaustivo de los temas que en él se tratan, por razones obvias de tiempo y espacio, nos hemos limitado a seleccionar los temas y los autores que consideramos más relevantes e ilustrativos a los efectos de alcanzar los objetivos planteados.

Esperando así que las mismas sirvan de referencia inicial para el estudio del tema del bicameralismo desde el punto de vista del Derecho Constitucional, así como para el estudio histórico político de la eliminación del Senado en Venezuela, una institución que hoy en día tendría ya más de doscientos años de vida republicana.

#### I. EL CONCEPTO: “BICAMERALISMO”

Si nos apeamos estrictamente a la definición etimológica de la palabra *bicameral*, de la misma se aprecia que el prefijo *bi* hace referencia a la existencia de “dos” y *cameral* hace referencia a la noción de “habitación” y “recinto”. Por su parte, el diccionario de la Real Academia Española define *bicameral* como “dicho del poder legislativo de un país: compuesto de dos cámaras”<sup>1</sup>. Y por otra parte, en el mismo diccionario de la RAE se define como *bicameralismo* al “sistema parlamentario bicameral”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Accesible en versión digital a través de: <http://buscon.rae.es/draef/>

<sup>2</sup> *Ibidem*.

Sin embargo, dicho concepto debe ser precisado mejor desde el punto de vista jurídico y político, tal como lo reclama Francisco Berlín Valenzuela, quien a su vez cita a Manuel Ossorio y Florit:

[P]referimos la utilización del término bicameral que es empleado por numerosos tratadistas de la ciencia política y el derecho parlamentario, con el significado que le da Manuel Ossorio y Florit en la Enciclopedia Jurídica Omeba, al definirlo como «el sistema que, en la organización política de un país, atribuye a dos cámaras la potestad de dictar leyes; contrariamente a lo que acontece en el sistema unicameral, en que esa facultad corresponde a una sola cámara... En realidad, la bicameralidad es la norma preponderante en las actuales constituciones...»<sup>3</sup>.

No obstante, es necesario adecuar este concepto y llevarlo más allá, ya que el mismo no debe circunscribirse exclusivamente a la “potestad de dictar leyes”, sino también a otras atribuciones adicionales de las cuales también goza este órgano que es bicameral, tal y como lo es la representación, el control político, el control jurídico, etc.

Una referencia más completa de la noción *bicameral* es la siguiente:

Sistema parlamentario y de organización general política de un pueblo que establece la dualidad de cámaras para el ejercicio del Poder legislativo; por lo general, una de *diputados*, elegida por sufragio popular directo; y otra de *senadores*, con métodos diversos de nombramiento y elección. Este régimen se contrapone al *unicameral*, donde una sola asamblea, soberana por tanto, ejerce la función legislativa.

Aunque el sistema unicameral tenga notables ejemplos (el Senado de Roma y las Cortes españolas hasta empezar el siglo XIX, régimen mantenido por la Segunda República en 1931) y sea obligado en las Constituyentes, predomina en la actualidad el *sistema bicameral* en Estado unitarios y federales.

Dentro del federalismo, el parlamento bicameral tiende a equilibrar el sentido nacional de la cámara baja con la inspiración federal del Senado. En los regímenes centralistas, la fogosidad de los diputados, de representación popular inmediata, se tiende a oponer el freno de los senadores, expresión de la estructura nacional; ya por clases o por profesiones, o según otros criterios, que acentúan con más o menos vigor el corporativismo u otras preocupaciones de cada país o situación imperante<sup>4</sup>.

De esta manera, al menos preliminarmente, podemos indicar que el bicameralismo es el sistema parlamentario en el que el Poder legislativo está integrado por dos cámaras, a las cuales, según la forma y medida en que se regulen sus competencias, tendrán conjuntamente la labor de formar y dictar leyes, representar a la población y ejercer el control político y jurídico frente a los otros poderes.

## II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Tal y como veremos, el sistema bicameral que hoy en día conocemos tiene su referencia de origen más directa en el Parlamento del Reino Unido y en el Congreso de los Estados Unidos.

<sup>3</sup> Berlín Valenzuela, Francisco: *Derecho Parlamentario*, Fondo de Cultura Económica, México, 2006 p. 198, citando a; Manuel Ossorio y Florit, “Bicameral”, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. II, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1982, pp. 168-169.

<sup>4</sup> Cabanellas, Guillermo: *Diccionario de Derecho Usual*, Editorial Heliasta, S.R.L., 7ma edición, Buenos Aires, Argentina, 1972, Tomo I, pp. 269 y 270.

La relevancia del primero radica que fue el primer parlamento del que se tiene noticia como órgano legislativo en la concepción del Estado moderno (lo que nos obliga a obviar todo lo anterior desde las admirables e innovadoras asambleas o ágoras de la democracia griega clásica y los sistemas que a partir de ella se desprendieron).

Por su parte, el Congreso de los Estados Unidos tiene una gran importancia en el tema de la forma de estado federal, pues la garantía de representación e igualdad entre los estados fue precisamente la existencia del Senado o Cámara Federal.

#### 1. *El Parlamento Inglés: el caso del Reino Unido*

El Parlamento Inglés tiene su origen en la época de las monarquías feudales de la Edad Media, donde la Corona Inglesa requería de la consulta, el consejo y hasta la aprobación de la nobleza y del clero al momento de dictar leyes, para así garantizar el cumplimiento de las mismas en todo el reino. Posteriormente, con la aparición de la burguesía en el siglo XIV surgió la necesidad de incorporar a esta nueva clase, que cada vez se hacía más poderosa y más influyente, en el debate político.

(...) En efecto, el sistema bicameral nace en la Inglaterra estamental del siglo XIV, cuando los representantes del Tercer Estado (los Comunes), comenzaron a reunirse separadamente de los representantes de los otros dos estamentos (Lores Temporales y Lores Espirituales)<sup>5</sup>.

Al ser ignorados por la clase política, los burgueses se empezaron a organizar y a reunir por separado, hasta que llegó un momento en el cual el poder que había acumulado esta clase provocó que dejase de ser ignorada por la Corona, la Iglesia y los aristócratas.

Hacer referencia al bicameralismo es remitirnos a sus orígenes en el siglo XIV, en Inglaterra, donde el parlamento británico fue dividido en dos asambleas, atendiendo a la estratificación social; por un lado, la Cámara de los Lores o Cámara Alta asumió la representación de la aristocracia y la nobleza; mientras que la Cámara de los Comunes o Cámara Baja fue la encargada de representar a la burguesía<sup>6</sup>.

Dicho Parlamento también incorpora a la Corona como miembro de ese cuerpo, pero ejerciendo facultades meramente formales.

Llama la atención de este cuerpo legislador, que sólo una cámara, la Cámara de los Comunes, es electa de manera democrática a través del voto universal por parte de la población, la cual elige a sus representantes en base a la distribución proporcional de los habitantes según el territorio. Por su parte, la Cámara de los Lores o Cámara Alta, está integrada mayoritariamente por la nobleza, la cual es una condición hereditaria, no democrática, de manera tal que sólo aquel que posea un título nobiliario tiene derecho a optar por la pertenencia a esta Cámara, sin embargo hay ciertas ocasiones en las que el título puede ser creado. Esta realidad ha implicado la disminución significativa de la importancia de la Cámara de los Lores, lo cual obviamente por efecto en contrario ha centrado la atención de todo el debate político en los Comunes.

---

<sup>5</sup> Tovar, Orlando: *Derecho Parlamentario*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1973, p. 16.

<sup>6</sup> Berlín Valenzuela, Francisco: *Derecho Parlamentario*, op. cit., p. 198.



## 2. *El caso norteamericano: el Congreso de los Estados Unidos*

Por su parte el Congreso de los Estados Unidos tiene un origen distinto, pues el mismo se basó en la lucha de cada uno de los estados de la unión que pretendían asegurar una representación igualitaria de sus intereses ante la confederación, para garantizar que el tamaño del territorio o el número de pobladores no significara un menoscabo de los intereses de los estados pequeños.

Es necesario indicar que este Congreso que hoy conocemos no fue el primero en tierras de la nación norteamericana, pues tuvo un antecedente en el llamado Congreso Continental. Sin embargo, este fue un parlamento unicameral y sus aportes históricos no guardan relevancia con el objeto del presente estudio.

Debemos recordar que el nacimiento de los Estados Unidos fue producto de la unión de todas esas colonias emergentes que se encontraban dispersas por el territorio, las cuales no estaban totalmente convencidas en ceder su soberanía y autonomía para la conformación de un Estado mayor, que agrupase a todos los pueblos de la región. Por eso, al acceder lo hicieron con recelo y tratando de preservar la mayor independencia posible del poder nacional.

El Estado Federal hace su entrada en la Historia con la Constitución americana de 1789. No respondía a un esquema previo, sino a necesidades prácticas: se trataba de buscar una fórmula que hiciera compatibles la existencia de los Estados individuales con la de un poder dotado de facultades para bastarse por sí mismo en la esfera de sus funciones<sup>7</sup>.

No en vano, al momento de proponer la Constitución de los Estados Unidos, redactada en 1787 y vigente desde 1789, en su primer artículo *el Pueblo* inicia estableciendo que “[t]odos los poderes legislativos otorgados en la presente se investirán en un Congreso de los Estados Unidos, que deberá consistir en un Senado y una Cámara de Representantes”<sup>8</sup>. De esta manera, desde hace más de doscientos veinte años, en Estados Unidos ha existido un Congreso que funciona con un sistema bicameral.

Por una parte, la Cámara de Representantes, o Cámara Baja, está compuesta por miembros electos en función de la población de cada estado, si un estado tiene mayor población, tendrá más representantes (California, por ejemplo, es el Estado que más representantes tiene: 53), todos los miembros de esta cámara son elegidos cada dos años. Por otro lado, el Senado o Cámara Alta, está compuesto exactamente por cien miembros, dos por cada uno de los cincuenta estados de la unión, los cuales duran seis años en el cargo, esta Cámara se renueva por tercios, a través de elecciones que se celebran cada dos años. Los requisitos para ser Senador son mucho más estrictos que para ser Representante, por lo que si tomamos en cuenta esto, junto con el hecho de que el mandato de los primeros es tres veces mayor que el de los segundos y además que el Senado está compuesto por un número considerablemente inferior de miembros en relación a la Cámara Baja, podemos concluir que la Cámara Alta del Congreso es mucho más prestigiosa y elitista, “[e]sto resulta manifiesto también al advertir que de este cuerpo colegiado ha salido, en los últimos años, el mayor número de candidatos a la Presidencia de los Estados Unidos”<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> García-Pelayo, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, Fundación Manuel García-Pelayo, Caracas, 2005, p. 215.

<sup>8</sup> Constitución de los Estados Unidos, 17 de septiembre de 1787. En su versión original, en inglés, establece: “**Article I. Section I.** All legislative Powers herein granted shall be vested in a Congress of the United States, which shall consist of a Senate and a House of Representatives.”

<sup>9</sup> Berlín Valenzuela, Francisco: *Derecho Parlamentario*, op. cit., p. 209.

Fue así como con la implementación del sistema bicameral en el Congreso, la Constitución Norteamericana de 1789 influyó la Constitución que 22 años después se proclamó en Venezuela, la primera en el país y en Latinoamérica, una de las primeras del mundo.

### 3. *Venezuela, casi doscientos años de Bicameralismo*

La existencia, composición y funcionamiento de la Cámara de Senadores norteamericana ha sido un aporte y una influencia fundamental para la fórmula de estado federal en el derecho comparado. La cual tuvo sus implicaciones directas en Venezuela desde temprana edad constituyente.

En Venezuela, el fenómeno del bicameralismo va emparentado fuertemente con el problema del federalismo, heredado éste de nuestros constituyentes del año 11, quienes en su afán de conservar los antiguos privilegios de las provincias, que sólo en 1777 fueron unificadas por la Corona española formándose la Capitanía General de Venezuela, e impresionados por los progresos de la Federación Americana del Norte, establecieron esta forma de Estado<sup>10</sup>.

En el debate del Congreso de la República de Venezuela, cuando se encontraba éste, a finales de 1811, ejerciendo la labor encomendada de adoptar una Constitución:

El día 4 el diputado Antonio Nicolás Briceño presenta las actas y la Constitución de Estados Unidos, «para comprobar la amplitud de poderes que tuvo entonces el Congreso americano, e insinuar la conveniencia de seguir los mismos procedimientos»<sup>11</sup>.

Desde el primer año de la historia republicana de nuestro país existió un sistema bicameral, con la adopción de la Constitución Federal para los Estados de Venezuela de 1811, la cual, en su artículo 3 consagró la existencia de dos cámaras en el Congreso, la Cámara de Representantes y la de Senadores, estableciendo:

3. El Congreso general de Venezuela, estará dividido en una Cámara de Representantes, y un Senado, a cuyos dos cuerpos se confía todo el poder legislativo, establecido por la presente Constitución.

De esta manera, desde la Constitución de 1811, hasta la Constitución de 1961<sup>12</sup> (vigente hasta 1999), prevaleció en Venezuela el sistema parlamentario de dos cámaras. Con sus respectivas mutaciones constitucionales y cuestionamientos, sin embargo, el mismo nunca desapareció. Esta realidad está perfectamente ilustrada en la cita que transcribimos a continuación:

El bicameralismo ha sido una institución permanente en la historia venezolana. La primera de nuestras constituciones, la del 21 de diciembre de 1811, adoptó el sistema bicameral. No existían en Venezuela para ese momento las condiciones que había dado origen a la institución en otros países, pero nuestro constituyente la tomó de la Constitución de los Estados Unidos que le sirvió de modelo.

<sup>10</sup> Tovar, Orlando: *Derecho Parlamentario*, op. cit., p. 16.

<sup>11</sup> Avelo, Ramón Guillermo: *Parlamento y Democracia*, op. cit., (Congreso, Asamblea y futuro, en perspectiva histórica, constitucional y política), Fundación Para la Cultura Urbana, Caracas, 2005, p. 16, citando a: José Gil Fortoul (1942), *Historia Constitucional de Venezuela*, 3ª edición. Caracas: Las Novedades, tomo I, p. 212.

<sup>12</sup> Decretada el 23 de enero de 1961, publicada en Gaceta Oficial N° 3.251 Extraordinario del 12 de septiembre de 1983, con enmiendas 1° y 2°.

Todas las constituciones posteriores han adoptado el mismo sistema: un Congreso integrado por dos cámaras, con las características de las que componen los parlamentos federales.

Sin embargo, el bicameralismo de tipo federal ha sido entre nosotros objeto de discusiones. Aún en fecha reciente la prensa nacional recogió la opinión sobre el tema de algunas personalidades; pero la discusión es mucho más antigua y se remonta a la época de la Independencia. En las actas del Congreso de 1811 no consta la oposición de ninguno de los representantes al establecimiento de un órgano bicameral, aun cuando no fueron pocos los que se mostraron contrarios a la estructura federal del Estado. Con anterioridad, Miranda, en su “Proyecto de Gobierno Federal”, de 1801, había propuesto la creación de un cuerpo legislativo unicameral llamado *Dieta Imperial*. Más tarde, Bolívar en 1819 expuso ante el Congreso de Angostura un proyecto de organización bicameral para el poder legislativo, muy similar a la inglesa y en su “Discurso ante el Congreso de Bolivia”, de 1826, proponía la creación de una tercera cámara. Más cerca de nosotros, en la Asamblea Nacional Constituyente de 1947 y en las sesiones extraordinarias de 1960 se propuso la eliminación del Senado y la adopción del sistema unicameral. Es de advertir, sin embargo, que la discusión nunca ha constituido un punto importante en los debates parlamentarios y que el establecimiento de una asamblea única casi siempre se ha planteado más como una tesis doctrinaria que como una proposición concreta<sup>13</sup>.

Lo anteriormente transcrito data de 1979 aproximadamente, para ese entonces en Venezuela no se había cambiado el sistema parlamentario al unicameral. Pero bien cierto es que para la época se registraron en ciertos artículos de la prensa opiniones de personajes como Ramón Escovar Salom, Oswaldo Álvarez Paz y Luis Beltrán Prieto Figueroa a favor del mecanismo unicameral, en contra del bicameralismo.

La última Constitución que en Venezuela adoptó el sistema bicameral fue la de 1961, inmediatamente anterior a la actual, y lo hizo en el artículo 138 de la siguiente manera: “*El Poder Legislativo se ejerce por el Congreso, integrado por dos Cámaras, el Senado y la Cámara de Diputados (...)*”.

El 6 de diciembre de 1998 ganó las elecciones presidenciales Hugo Chávez Frías, quien asume el poder el 2 de febrero del año siguiente y ese mismo año, en cumplimiento de lo ofrecido durante su campaña electoral, convoca a una Asamblea Nacional Constituyente para elaborar una nueva Constitución, la cual fue adoptada el 15 de diciembre de 1999.

En esta nueva Constitución, por primera vez en nuestra historia, no se adoptó el sistema parlamentario bicameral, se disolvió el Senado y se unificaron las cámaras en un solo órgano llamado Asamblea Nacional, la cual según el artículo 186 de dicho texto: “...*estará integrada por diputados y diputadas elegidos o elegidas por cada entidad federal por votación universal, directa, personalizada y secreta con representación proporcional, según la base poblacional...*”<sup>14</sup>. Finalizan así casi doscientos años de bicameralismo en Venezuela, “[I]a Asamblea Nacional es el primer parlamento ordinario de una sola cámara en toda la historia republicana de Venezuela, interrumpiéndose así una tradición iniciada en 1811”<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Rondón Nucete, Jesús: *El Bicameralismo Venezolano*, en *Estudios Sobre la Constitución (Libro Homenaje a Rafael Caldera)*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979, Tomo III, pp. 1842 y 1843

<sup>14</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial N° 5.453 del 24 de marzo de 2000.

<sup>15</sup> Avelo, Ramón Guillermo: *Parlamento y Democracia*, op. cit., p. 198.

### III. VENTAJAS DEL BICAMERALISMO

Habiendo identificado de manera superficial a qué se refiere el concepto de bicameralismo, y paseados por los antecedentes históricos en los dos ejemplos más importantes e influyentes en derecho comparado, así visto el caso doméstico, consideramos prudente entrar a observar las conveniencias de dicho modelo.

Las razones principales para defender la dualidad de cámaras en el legislativo obedecen, primero a la conveniencia de éste en una forma de estado federal, pues garantiza la representación equitativa de los estados; por otro lado, el mismo ofrece una mejor calidad y efectividad producción de leyes, pues obliga a una revisión mayor; y, finalmente, la existencia del bicameralismo es fundamental para garantizar un poder legislativo más independiente, que a su vez produce un control más efectivo del resto de los poderes públicos por parte del cuerpo legislador; todo lo cual será expuesto a continuación.

#### 1. *Representación de los estados ante la federación*

La primera razón para sostener y defender la existencia de un sistema bicameral obedece a la misma razón que le dio origen: representación igualitaria. Bien sea porque observamos el caso inglés o el caso norteamericano, ambos se organizaron en dos cámaras precisamente para representar de una manera más exacta a la sociedad.

En el Parlamento Inglés para representar mejor a las clases sociales más poderosas en la época de su nacimiento. En el Congreso Americano la división se implementó en la búsqueda por lograr la más exacta identificación del pueblo en su conjunto dentro del cuerpo, así como para garantizar la representación igualitaria de los estados. En ambos casos, se logró formar una radiografía que corresponde a la composición de cada una de las naciones, como si se tratase de calcar a la población y reducirla a escala.

Sin embargo, es más apreciable el modelo norteamericano sobre el inglés en nuestro caso, por la inexistencia de estratos sociales tan marcados y reconocidos institucionalmente como un factor influyente en los derechos de cualquier índole, tan es así que los títulos nobiliarios están hasta expresamente proscritos por nuestra Constitución (artículo 21, numeral 4).

En las formas de estado federal se ha identificado el dualismo de cámaras como conveniente para centrifugar el poder hacia todos los estados por igual, lo que se logra permitiendo igual representación en número a cada uno de ellos en una de las cámaras: “[e]n los Estados federales el bicameralismo es considerado como el sistema más acorde con los principios que rigen la unidad de la estructura estatal”<sup>16</sup>. Esto debido a que:

La doctrina del federalismo implica “la conveniencia política de que las distintas partes del territorio del Estado no sean gobernadas como un todo homogéneo, sino como entidades autónomas, de acuerdo con una coordinación fundada en un respeto racional de competencia”<sup>17</sup>.

Debemos precisar, por no pecar de compendiosos, que la forma de estado federal es aquella propia de los países en los que los distintos entes político-territoriales que lo conforman conservan cierta autonomía e independencia para ejercer poderes y competencias, que se

<sup>16</sup> Rondón Nucete, Jesús: *El Bicameralismo Venezolano*, en *Estudios Sobre la Constitución*, op. cit., p. 1847

<sup>17</sup> Berlín Valenzuela, Francisco: *Derecho Parlamentario*, op. cit., p. 200, citando a: Rafael de Pina, *Diccionario de Derecho*, México, Porrúa, 15ª ed. 1988, p. 271.

han reservado sobre una porción de territorio y sobre los individuos que lo habitan<sup>18</sup>. En la medida en que sean más las competencias de los territorios y menos las del Poder Nacional, más federal será dicho país.

Al analizar la relación entre federalismo y bicameralismo hay que conocer el significado del primero. Dentro de la organización federalista es necesaria la existencia de dos cuerpos o asambleas representativas con orientación democrática, popular y federal: “puesto que sus miembros provienen de la federación y del pueblo, es sobre todo y fundamentalmente la existencia, también, de dos competencias nacionales (...)”<sup>19</sup>.

Se puede apreciar claramente que el federalismo y el bicameralismo van de la mano, tanto en la teoría como en la práctica histórica comparada, pues si la naturaleza del órgano legislativo es la de representar, la mejor manera de asegurar una representación democrática de una sociedad tan diversa (como la norteamericana, como la inglesa, pero también como la venezolana) es contemplando una cámara en la que todos los estados que conforman al país tengan igual número de voces y de votos.

## 2. *Calidad legislativa*

En cuanto a la calidad legislativa, el motivo es obvio, si es buena una revisión y una discusión, dos son mejores. Por básico que parezca, generalmente o casi siempre, *dos cabezas piensan más y/o mejor que una*. Esta es otra de las razones por las que han sido varios los que se han pronunciado en pro del sistema bicameral.

[L]a existencia del Senado garantiza la eficacia del trabajo legislativo, en efecto, la experiencia demuestra que las leyes revisadas por una segunda Cámara son técnicamente más perfectas que las elaboradas en una sola Cámara o que las nacidas de simples actos ejecutivos<sup>20</sup>.

Es bien reconocido que lo normal es que en la cámara baja predomine la pasión de la discusión, el calor y la emoción del debate, la fuerte influencia de las ideologías, sobre todo las de los partidos predominantes, en la que la política se lo puede llevar todo por delante. En cambio, la cámara alta ha sido caracterizada por la sobriedad, la frialdad y la madurez política y jurídica al momento de tomar decisiones, no en vano se le llama la cámara de enfriamiento o cámara de reflexión, más aún si tomamos en cuenta que por lo general los miembros del Senado deben tener más edad, duran más tiempo en el cargo, son menos en número (lo cual, por mundano que parezca, influye en la temperatura corporal y hasta en los niveles del sonido de las voces).

Por eso, la existencia de dos cámaras ofrece la posibilidad de percibir distintas realidades, de apreciar las eventuales situaciones al momento de tomar decisiones con lupas diferentes, de representar diversos intereses, lo que garantiza que la producción de ellas en conjunto sea más “pulida”, pues ha sido más trabajada y estudiada con varias perspectivas. Obligando así a un consenso mayor, lo que se traduce en más adaptación a las distintas realidades de la población y en consecuencia garantiza una mayor eficacia de la legislación.

---

<sup>18</sup> Ver, García-Pelayo, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, op. cit. pp. 215 a 246.

<sup>19</sup> Berlín Valenzuela, Francisco: *Derecho Parlamentario*, op. cit., p. 202; citando a: Ignacio Romero Vargas Yturbide, *La Cámara de Senadores de la República Mexicana*, México, Ediciones del Senado de la República, 1967, p. 232.

<sup>20</sup> Tovar, Orlando: *Derecho Parlamentario*, op. cit., p. 18.

[L]a inclusión de una segunda cámara en el diseño constitucional crea, por un lado, un sistema de corrección de errores, o control de calidad, basado principalmente en la evaluación reiterada de la legislación por dos cuerpos legislativos distintos; por otra parte, al complejizar el proceso de aprobación de nuevas leyes, el bicameralismo otorga garantías de estabilidad en la producción legislativa<sup>21</sup>.

Esta es pues, otra de las razones que favorecen la adopción de un modelo bicameral. Lo cual la hacen prescindir de una forma de estado federal para su existencia, pues esta razón se sostiene por su sola efectividad. Ya que siempre debe, o al menos debería, ser deseable que la producción legislativa del poder público encargado de generarla sea de la mejor calidad posible, y calidad en todo el sentido de la palabra, desde la redacción del texto hasta su práctica aplicación y adecuación a la realidad, pasando por la armonía con el resto del ordenamiento jurídico.

### 3. *Control más eficaz del poder*

El último de los motivos que sostendremos en el presente trabajo para defender el sistema bicameral tiene que ver con otra de las funciones del poder legislativo, controlar el poder.

Al preguntarnos cómo la existencia de dos cámaras puede asegurar un mayor equilibrio entre los pesos y contrapesos de los poderes públicos, no vemos la respuesta muy lejana. Y es que leyes no es solamente lo único que debe producir el poder legislativo, también debe colaborar con un ambiente de armonía y convivencia entre los poderes. De esta manera, esta defensa en pro del bicameralismo se relaciona cercanamente con la del subcapítulo anterior:

[E]l Senado es necesario, ya que sus opiniones son el resultado de una maduración ideológica más serena, más ajena a las contingencias políticas del momento y configura la voluntad general a nivel y a ritmo diferente al de la Cámara. Es decir, el Senado tiene un papel de contrapeso saludable para impedir una polarización peligrosa de la voluntad general, idea esta ya presente en los constituyentes americanos de 1787<sup>22</sup>.

Ciertamente se puede apreciar que si existen dos cámaras dentro de un solo cuerpo, dichas cámaras, con sus mecanismos y atribuciones, lograrán un mayor equilibrio dentro de la institución, lo que inevitablemente acarrea que el mismo proyecto hacia afuera pesos y contrapesos mucho más eficaces a los demás poderes de los que podría generar si dicho organismo está conformado sólo por una cámara, donde sólo predomina la voluntad de la mayoría de la población, sin freno o contrapeso alguno.

[E]l bicameralismo ha sido defendido por su contribución a la preservación de la libertad y los derechos individuales al duplicar los controles del Poder Legislativo sobre los actos del gobierno y al ofrecer contrapesos frente al peligro de una tiranía de la mayoría o “tiranía de la cámara baja”. Mediante la imposición de controles al Poder Ejecutivo y la cámara baja, el bicameralismo refuerza el sistema de pesos y contrapesos<sup>23</sup>.

Los integrantes de todo parlamento son representantes de los derechos e intereses de un determinado sector de la población, quienes van a defender a ese grupo ante el resto del Po-

<sup>21</sup> Llanos, María: *El Bicameralismo en América Latina*, en: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (Edición 2003), Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Uruguay, Montevideo, 2003 pp. 349 y 350.

<sup>22</sup> Tovar, Orlando: *Derecho Parlamentario*, op. cit., p. 18.

<sup>23</sup> Llanos, María: *El Bicameralismo en América Latina*, op. cit., p. 349.

der Legislativo pero también ante los otros órganos del Poder Público. Mientras más parlamento hay, hay más parlamentarios evidentemente y mientras más parlamentarios hayan, más control, representación y defensa de intereses va a haber en los altos órganos del Poder.

Es claro que la separación de poderes es deseable en toda democracia, precisamente el sistema bicameral contribuye a dicha separación, desde Montesquieu se ha identificado que la dualidad de cámaras contribuye a dicha garantía democrática<sup>24</sup>. Lo cual hace de esta otra importante razón para defender el bicameralismo.

#### IV. FUNCIONAMIENTO

Cada sistema bicameral tiene una dinámica y un funcionamiento particular. El cual va a depender del diseño constitucional que las cree y los factores que van a incidir en la relación entre ambas cámaras. Ya que el sistema bicameral es mucho más complejo que simplemente separar el cuerpo legislador en dos, es preciso entrar a estudiar los pormenores de dichos cuerpos y su separación para entender su funcionamiento, buscando identificar cuál es la fórmula deseada para asegurar el funcionamiento más conveniente.

Cada Constitución que contempla una fórmula bicameral opta por diseñar ese sistema de manera distinta, son muchos los factores que afectan ese diseño, tales como: la composición de las cámaras, el número de miembros, la forma de elección de los mismos, los requisitos para ser elegido, duración de los mandatos, método para la renovación, simultaneidad de elecciones, atribuciones, iniciativa legislativa, sistema de control político, entre otros.

(...) la mayoría de los teóricos y constitucionalistas clásicos interpretaron también que la incorporación del bicameralismo a un sistema institucional era sólo una condición mínima para alcanzar dichos propósitos y que, mediante la adición de otros dispositivos institucionales, se podía mejorar e incluso preservar la eficacia del bicameralismo en el cumplimiento de sus objetivos. De este modo, al estudiar el bicameralismo es imprescindible tener en cuenta la existencia de estos otros rasgos institucionales que complementan el de la partición de las deliberaciones legislativas en dos cámaras. Dichos rasgos, que comentaremos en seguida, pueden reunirse en dos grandes grupos: en primer lugar, un conjunto de dispositivos institucionales tendientes a acrecentar las diferencias entre ambas cámaras, que se basan en el supuesto de que los objetivos de promoción del consenso político, control de la calidad legislativa y estabilidad en la producción de legislación son mejor atendidos cuanto más difieren las cámaras en su composición. En segundo término, un conjunto de dispositivos vinculados al papel del Senado en el proceso legislativo y en el control del Poder Ejecutivo que tienden a fortalecer el sistema de pesos y contrapesos. Así como en el punto anterior la mayor eficacia en el cumplimiento de las metas del bicameralismo se asocia con las diferencias en la composición de ambas cámaras, aquí se subraya la igualdad de las competencias de ambas cámaras como la mejor garantía para el ejercicio de las funciones de control<sup>25</sup>.

En este sentido, podemos clasificar en dos grupos los instrumentos por los que pueden optar las constituciones para diseñar el sistema bicameral, por un lado en cuanto a la constitución de cada cámara y por otro los poderes de cada cámara.

---

<sup>24</sup> Montesquieu, en *Del Espíritu de las Leyes*, Libro XI, Capítulo VI, en la edición que hemos consultado, de Ediciones Orbis, España, traducción de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, páginas 146 y 150.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 350 y 351.

### 1. *La composición de las Cámaras*

El tema de la integración de las cámaras es crucial en el estudio de todo sistema bicameral. La labor de todo parlamentario debe ser representar un interés, bien sea el de un estado, el de un país, el de una clase social. Mientras mejor y más idénticos estén representados los diversos intereses de todos los grupos y clases sociales de un país en un cuerpo legislador, el consenso será mayor.

Se ha recomendado fomentar las diferencias o incongruencias entre los miembros de cada una de las cámaras, para así asegurarse que se estén abarcando todos los grupos sociales y territoriales del país. A su vez, mientras mayores sean las diferencias entre los miembros de las cámaras, el debate será mayor y si es mayor el debate, mayor será el consenso final alcanzado, logrando así una mayor calidad normativa y una mejor representación de intereses.

La autora Mariana Llanos en su muy recomendado estudio sobre los bicameralismos en América Latina ha identificado diez elementos por los cuales han optado las constituciones de la región para acrecentar las diferencias entre las cámaras, los cuales son:

#### **Dispositivos institucionales del bicameralismo que fomentan la incongruencia entre las cámaras**

- 1 Representación de intereses provinciales y minoritarios en la cámara alta.
- 2 Representación poblacional en ambas cámaras, pero con distritos y fórmula electoral distinta.
- 3 Representantes no electos (hereditarios o designados) en la cámara alta.
- 4 Elecciones indirectas de senadores.
- 5 Diferente tamaño de los cuerpos (menor la cámara alta).
- 6 Mínimo de edad mayor para legisladores de la cámara alta.
- 7 Requisitos mínimos de *expertise* para la cámara alta.
- 8 Diferente duración de mandatos (más largos para la cámara alta).
- 9 Renovación parcial de la cámara alta.
- 10 Elecciones no simultáneas de ambas cámaras<sup>26</sup>.

Estos diez factores fueron identificados en las constituciones de Latinoamérica como claves para buscar una mayor incongruencia entre las cámaras, lo que, como ya hemos dicho, asegura una mejor representación de más intereses, un debate más polarizado pero más enriquecido y en consecuencia, un producto legislativo que va a contar con mayor consenso y respaldo.

Debemos hacer una salvedad, hay dispositivos en la lista anterior que pueden no ser considerados *democráticos* a primera vista, como por ejemplo la designación unilateral de representantes no electos, o las elecciones indirectas. Sin embargo, los mismos no deben ser tachados de antidemocráticos sin antes entrar a estudiar cada caso en concreto, lo cual obviamente escapa del objeto del presente estudio.

---

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 354.



Por ejemplo, en Argentina, según el artículo 55 de la Constitución, para ser Senador se requiere: “**tener la edad de treinta años, haber sido seis años ciudadano de la Nación, disfrutar de una renta anual de dos mil pesos fuertes o de una entrada equivalente**, y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella” (énfasis añadido), mientras que para ser diputado (artículo 48) se requiere un máximo de treinta años y no se exige el ingreso de una renta anual determinada. Otro ejemplo de estas diferencias entre las cámaras es el caso de Estados Unidos, donde los senadores duran seis años en sus funciones, mientras que los representantes lo hacen durante sólo dos años.

En todo caso, por las razones anteriormente expuestas, consideramos que la inclusión del mayor número posible de los elementos anteriores, o algún otro semejante, en la fórmula bicameral es sumamente conveniente para la misma, ya que amplían el grado de representación que tendrán los diferentes grupos de un país en el órgano legislador, capitalizando importantes ventajas para toda sociedad democrática.

## 2. *Los poderes de cada cámara*

Por su parte, el otro elemento fundamental que se debe estudiar cuando se realiza un examen sobre un sistema bicameral deben ser los poderes y las atribuciones de cada una de las cámaras, y cómo el diseño que se adopte en este sentido va a influir en la interacción dentro de dicho cuerpo dual, que va a proyectar un resultado al resto de la dinámica del Estado.

Al contrario de lo que se propone en el subcapítulo precedente, en lo que respecta a los poderes de las cámaras la tendencia general es a igualarlos, para así lograr un equilibrio entre las mismas.

(...) dada la evolución de las segundas cámaras en los últimos siglos, las funciones de control son mejor desempeñadas cuando ambas cámaras tienen, por un lado, los mismos poderes constitucionales para participar en el proceso legislativo, es decir, las mismas facultades de presentar, modificar y rechazar proyectos de ley y, por otro, la misma dotación constitucional de atribuciones para el ejercicio del control político del Ejecutivo<sup>27</sup>.

Es inevitable prevenir que en un sistema bicameral existan desacuerdos y diferencia de opiniones, tanto dentro de las cámaras como entre las cámaras. Estos desacuerdos los podemos ver día a día en el Congreso de los Estados Unidos (por ejemplo con el tema de la reforma del sistema de salud). Sin embargo, la madurez política de los miembros de cada cuerpo y la voluntad de negociar y llegar a acuerdos es indispensable para lograr que las diferencias no sean un obstáculo para cumplir la labor encomendada.

Cada constitución opta por establecer mecanismos distintos para la solución de diferencias entre las cámaras, pero en todo caso lo fundamental es lograr un equilibrio de poderes entre ellas, para evitar que una cámara opaque a la otra, desconozca su existencia y sus opiniones, así como para evitar que una cámara más poderosa desequilibre el sistema de pesos y contrapesos de los poderes.

En Chile y Colombia, por ejemplo, en caso de desacuerdos entre las cámaras sobre un proyecto de ley se crea una comisión negociadora mixta, integrada por miembros de ambas, a los fines de encontrar una solución final a las diferencias, teniendo cada cámara la decisión final sobre el acuerdo alcanzado. Por su parte, en Argentina, México, Paraguay y República Dominicana, un proyecto de ley puede pasar entre las cámaras varias veces hasta que final-

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 352.

mente el mismo sea aprobado por ambas. Por otro lado, en cuanto al control político, en los parlamentos de Bolivia, Colombia y Uruguay ambas cámaras pueden solicitar el inicio del procedimiento de voto de censura a los ministros del gabinete Ejecutivo.

De la misma manera que en el subcapítulo precedente, a continuación encontraremos los elementos que la Dra. Llanos ha identificado en el derecho constitucional comparado para buscar simetría o igualdad de poderes entre ambas cámaras.

#### **Dispositivos institucionales del bicameralismo que fomentan la simetría de ambas cámaras**

- 11 El Senado puede presentar proyectos de ley, modificar o rechazar cualquier legislación.
- 12 Origen indistinto de los proyectos de ley en ambas cámaras.
- 13 Sistemas de resolución de desacuerdos entre las cámaras de naturaleza bicameral.
- 14 Instrumentos de control del Poder Ejecutivo semejantes para ambas cámaras.
- 15 Participación del Senado en nombramientos de funcionarios.
- 16 División bicameral de tareas para el juicio político<sup>28</sup>.

Por supuesto que cada sistema tendrá sus particularidades y detalles, pero, *grosso modo*, estos seis dispositivos son claves para la búsqueda de que una constitución diseñe un sistema bicameral equilibrado, que logre un cuerpo legislador eficaz, capaz de producir un deseable nivel de ecuanimidad tanto para la producción de leyes como para el control del poder público nacional.

### V. EL CASO VENEZOLANO

#### 1. *Crónica del '99: La eliminación del Senado en Venezuela*

Tomando en cuenta el breve estudio de lo que consideramos más importante dentro de la teoría del sistema bicameral desde el punto de vista del Derecho Constitucional, es preciso retomar en este momento el punto tocado en el capítulo de los antecedentes históricos en cuanto al caso venezolano. Para así poder descubrir cómo fue que un sistema considerado tan efectivo y conveniente para la democracia y la libertad, fue abolido para instaurar un sistema unicameral en el poder legislativo venezolano.

En 1999, tal y como se indicó, Hugo Chávez gana la carrera electoral por la Presidencia de la República, e impulsa una Asamblea Nacional Constituyente, la cual, por lo demás, fue altamente criticada en cuanto a su convocatoria y constitución. En ese momento, se presenta un anteproyecto de Constitución que sí incorporaba la fórmula bicameral, sin embargo, la misma cambió durante el curso del debate.

#### - *Primera discusión:*

En la tarde del 3 de noviembre de 1999 se inició, en primera discusión, el debate sobre el Título V (“De la Organización del Poder Público Nacional”), Capítulo I (“Del Poder Legislativo Nacional”), Sección Primera (“disposiciones Generales”) el cual iniciaba con el artículo 202, que, para ese momento, contenía las normas relativas a la composición y orga-

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 355.

nización del Poder Legislativo. La lectura del artículo y el planteamiento del problema estuvieron a cargo del Diputado-Constituyente Luis Reyes Reyes, quien era el coordinador de la Comisión para el Título V.

La primera persona en tomar la palabra en ese debate fue la Diputada-Constituyente Iris Varela, quien en su intervención de manera enérgica rechazó la estructura bicameral. La primera razón expuesta por la Diputada Varela para rechazar el bicameralismo fue que la Asamblea Constituyente estaba ahí para hacer un cambio revolucionario y que si no cambiaban radicalmente la composición del órgano legislativo, nada se estaría cambiando “[p]ienso que la estructura que el pueblo venezolano está esperando para que aquí haya un signo de verdadero cambio revolucionario es que este Congreso sea unicameral” indicó la Diputada en su intervención. La segunda razón en pro del unicameralismo en la intervención de Valera fue dirigida a que una de las funciones del sistema bicameral es el control de los órganos de la administración pública y que al crearse el Poder Moral en la nueva Constitución “no tiene razón de existir, en consecuencia, esa Asamblea Nacional integrada por dos Cámaras”. Y, finalmente, la Diputada afirmó que el cambio debía consistir en “transformar este Parlamento en una estructura unicameral para que el proceso de formación de las leyes sea más expedito”, lo que, según Varela, obedecía al hecho de que el anterior Poder Legislativo no era efectivo en la creación legislativa<sup>29</sup>.

Posteriormente en el debate intervino el Diputado-Constituyente Guillermo García Ponce, quien se manifestó a favor de adoptar una estructura unicameral porque “[n]o son dos órganos los que pueden expresar las exigencias de nuestro pueblo. Basta con un Poder Legislativo para representarlo, para hacer las leyes y para impulsar los cambios que necesita Venezuela”, para construir esta afirmación el Diputado García se basó en que realmente el federalismo en Venezuela “siempre ha sido una letra escrita en las constituciones, pero nunca una realidad institucional”.

El Diputado-Constituyente David Lima tomó la palabra de seguidas, afirmó que podría ser cierto que exista cierta tendencia en el país según la cual se “pueda haber colocado en grado de descrédito y de desprestigio la condición de parlamentarios (...) según la cual todo lo que signifique reducir al parlamento a su mínima expresión, es ampliamente conveniente”, sin embargo, según el Constituyente, a pesar de que el sistema federal en Venezuela siempre había sido una ficción, el mismo “ha sido un anhelo fundamental de nuestro pueblo”. Siguiendo su intervención en pro del sistema bicameral, el Diputado Lima se refirió a que en el mundo existían 194 parlamentos, de los cuales sólo 11 era unicamerales, y en ellos: o no se respetaba la pluralidad de partidos políticos, o el partido Comunista era el único con el dominio absoluto del poder o porque sencillamente eran países tan pequeños que no existía una forma de estado federal y en consecuencia no tenía sentido dos cámaras; en contra partida, según dicho Constituyente, en las formas de estado federal deben haber dos cámaras “una Cámara que expresa la población que es la Cámara de Diputados y una Cámara que expresa el territorio, que es la Cámara del Senado. Es la cámara que regula o que genera equilibrio...” entre los estados con poblaciones proporcionalmente dispares. Una segunda razón para apoyar el sistema bicameral expuso el Diputado Lima, y esta obedecía a que el mismo logra un control más efectivo en el proceso legislativo entre las cámaras y en consecuencia la calidad legislativa estaría mejor garantizada.

---

<sup>29</sup> Para esta y todas las demás referencias del debate expuesto en este subcapítulo, ver: Gaceta Constituyente (*Diario de Debates*) N° 35, del 03 de noviembre de 1999.

Finalmente, según el Constituyente, el problema del costo de ambas cámaras era falso, pues la administración y el presupuesto seguiría siendo el mismo.

De seguidas, intervino el Diputado-Constituyente Mario Isea, quien apoyó la propuesta unicameral. Sin embargo, destacó que en esta propuesta se fusionan ambas cámaras en una, pues la misma estaría conformada por diputados electos “*en relación a la población proporcional de cada estado, con un mínimo de dos diputados por entidad federal, que sean representantes del pueblo y de los estados a dedicación exclusiva*”.

De esta manera queda dibujado cómo se desarrolló el debate sobre este asunto, el cual, por razones de extensión no podemos continuar relatando. Varios fueron los diputados constituyentes que continuaron interviniendo sobre este asunto.

Los constituyentes que intervinieron en el debate y se manifestaron a favor de adoptar un sistema bicameral en la composición del Poder Legislativo y en contra del unicameralismo, exponiendo sus respectivas razones, que siguen el hilo de las anteriormente narradas, fueron los diputados Haydée Franco, William Lara, Ricardo Combellas, Alberto Fraceschi, Leopoldo Puchi, Jesús Rafael Sulbarán, Allan R. Brewer Carías, Hermann Escarrá y el Presidente de la Asamblea Luis Miquelena, aunque estos dos últimos de una manera muy poco directa y más bien conciliadora, sin adoptar expresamente una postura.

Por su parte, los diputados que se manifestaron en contra del bicameralismo y a favor de un sistema unicameral, exponiendo también sus respectivos motivos, fueron Pedro Ortega Díaz, Pablo Medina, Levy Alter y Aristóbulo Istúriz.

La Diputada Iris Varela en su intervención inicial había solicitado que la votación de este artículo fuese uninominal, es decir, constituyente por constituyente uno a uno, esto lo hizo de conformidad con el artículo 76 del Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente. Por lo tanto, el Presidente procedió a realizar la votación uninominal, luego de la cual, el Secretario Elvis Amoroso manifestó que el resultado de la misma había sido “70 constituyentes votaron por la unicameralidad y 49 por la bicameralidad”.

De esta manera, quedó aprobado, en primera discusión, en la Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela de 1999, la instauración de un sistema unicameral en el Poder Legislativo.

Luego de la votación se le dio la palabra al Diputado-Constituyente Allan Brewer Carías quien salvó su voto y expuso los motivos de dicha decisión, los cuales nos permitimos señalar a continuación.

La composición Bicameral de la Asamblea Nacional la consideramos esencial para la Federación que estamos por construir. El hecho de que en el pasado el Senado no haya cumplido la función de representar a los estados, no es otra cosa que el resultado, *primero*, de que hemos tenido una Federación Centralizada (...); y *segundo*, de la mediatización que los partidos políticos han hecho del sistema bicameral, derivado del régimen de Estado de partidos que hemos tenido. Por ello, si de lo que se trata es de hacer una verdadera descentralización política de la Federación y eliminar la partidocracia, ahora es cuando tenemos que establecer una verdadera organización bicameral de la Asamblea Nacional.

Sólo así se podrá hacer participar directamente a los estados, en forma igual, con un número de representantes en el Senado o Cámara Federal igual por cada Estado independientemente de su población, en las decisiones políticas nacionales. No se olvide que la Federación Descentralizada debe montarse sobre relaciones intergubernamentales, y una de las formas de participación de los gobiernos estatales en las decisiones políticas nacionales, es la

representación en la Cámara Federal. Eliminar la Cámara Federal o el Senado, implica eliminarle a los estados su representación igual en la Asamblea, quedando la representación en una sola Cámara absolutamente desigual, pues en ella tendrán más representación los grandes estados poblados como Zulia, Carabobo, Miranda, Aragua, cuyos diputados predominarán ante los estados con escasa población, como Cojedes, Yaracuy, Delta Amacuro, Amazonas, Apure, Barinas, Guárico, Mérida, Monagas, Nueva Esparta, Trujillo.

Por otra parte, eliminar el bicameralismo, significa eliminar el procedimiento de formación de las leyes como resultado de cuerpos legislativos actuando como colegisladores, lo cual asegura mayor control en la elaboración de las leyes y una instancia para la solución de conflictos entre ellos.

Además, el bicameralismo permite distribuir las funciones de control político de las cámaras como por ejemplo, en la Constitución de 1961 se atribuye al Senado autorizar el enjuiciamiento del Presidente de la República y a la Cámara de Diputados dar voto de censura a los ministros, lo que permite mayor balance y contrapeso en los poderes. Permite asimismo distribuir las competencias en materias financieras, presupuestarias y administrativas, y así, de nuevo, asegurar un mayor balance y contrapeso en el ejercicio del poder.

Adicionalmente, el Diputado-Constituyente Antonio Di Giampaolo también indicó que la adopción de un sistema unicameral contraría el sistema político federal y descentralizado aprobado por esa misma Asamblea para ser incluido en la Constitución.

Así quedó cerrado el debate en primera sobre el tema del bicameralismo, a la espera de que en una segunda discusión se abordara nuevamente la cuestión.

- *Segunda discusión:*

La segunda discusión en la Constituyente inició el 12 de noviembre de 1999. En medio del apremio por aprobar el texto antes de cierta fecha límite, se modificaron las reglas del debate a los fines de acelerar la discusión. Así, las nuevas reglas fueron:

- 1.- La discusión se hará por títulos.
- 2.- Los constituyentes se inscriben con propuestas de artículos, por escrito, que cambien el contenido u orientación del artículo aprobado en primera discusión. Nunca con cambios de redacción o estilo.
- 3.- Los constituyentes no podrán intervenir por más de tres minutos y por una sola vez.
- 4.- La votación se hará por capítulos exceptuando aquellos artículos sobre los que existan propuestas presentadas, las cuales se votarán separadamente.
- 5.- Para la votación: la Secretaría no leerá los artículos aprobados en primera discusión. Únicamente leerá las propuestas.
- 6.- Toda modificación de redacción o estilo se hará por una comisión técnica. Es todo<sup>30</sup>.

De esta manera, podemos ver cómo se diseñó una normativa para un debate más acelerado y hasta atropellado, menos minucioso y preciso. Con lo cual no podemos estar de acuerdo en un evento tan importante como el que estaba sucediendo en el país con la celebración de dicha Constituyente que *refundaría* la República con la redacción de una nueva Carta Magna.

---

<sup>30</sup> *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)* N° 42, 12 de noviembre de 1999, p. 2.

Rápidamente se llegó a la discusión del artículo 202 que para ese momento contemplaba la unicameralidad (a pesar de que al final, luego de ciertas modificaciones, quedó plasmada en el número 186), tuvo lugar el sábado 13 de noviembre de 1999, al final de la tarde. Se dio lectura a la proposición del Diputado-Constituyente Hermann Escarrá, quien había nuevamente planteado el sistema bicameral, con el siguiente texto “*Artículo 202.- El Poder Legislativo se ejerce por una Asamblea Nacional que estará integrada por diputados en representación del pueblo y senadores federales en representación de los estados, conformando dos cámaras representativamente, en conformidad a esta Constitución y las leyes*”<sup>31</sup>.

Pasa ese momento el Constituyente Escarrá se encontraba ausente en el recinto, sin embargo otros diputados acogieron la propuesta. Ante esto el Presidente de la Constituyente, Luis Miquelena, sometió a consideración el asunto de la siguiente manera “*Los ciudadanos constituyentes que estén de acuerdo con la proposición del constituyente Hermann Escarrá se servirán manifestarlo con la señal de costumbre. (Pausa). Negada*”<sup>32</sup>.

De esta manera, la República que Venezuela había sido hasta ese momento, con casi doscientos años del mecanismo bicameral en el legislativo, le dijo adiós a ese sistema, para imponerse a partir del año 1999 un sistema unicameral por primera vez en nuestra historia.

- *Exposición de Motivos:*

El 30 de diciembre de 1999, en la Gaceta Oficial número 36.860 fue publicada la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en cuyo texto no se contemplaba la organización de un Poder Legislativo con estructura bicameral. Es pertinente indicar que dicho texto fue reimpresso en la Gaceta Oficial número 5.453 Extraordinario del 24 de marzo de 2000, a los fines de corregir ciertos errores de gramática, sintaxis y estilo. Sin embargo, en esta segunda publicación se incluyó una “Exposición de Motivos”, la cual ha sido altamente criticada, debido a que cuando el pueblo votó por la Constitución, no se sometió a referéndum dicha exposición<sup>33</sup>. Pero lo que nos interesa de esto es que en lo referente al *Título V, Capítulo I, del Poder Legislativo Nacional*, dicha *Exposición de motivos* establece:

El Poder Legislativo Nacional es ejercido por una Asamblea Nacional cuya estructura unicameral responde al propósito de simplificar el procedimiento de formación de las leyes; reducir los costos de funcionamiento del parlamento, erradicar la duplicación de órganos de administración y control y la duplicación de comisiones permanentes, entre otras cosas.<sup>34</sup> (Subrayados nuestros).

De lo que podemos concluir que, según los diputados reunidos en la Asamblea Nacional Constituyente que redactaron y aprobaron esta Constitución, ahora deberíamos tener un parlamento más eficaz en la formación de las leyes, menos costoso, con menos órganos administrativos y de control y menos comisiones. Entre otros beneficios que el sistema unicameral habría de ofrecer.

<sup>31</sup> Gaceta Constituyente (*Diario de Debates*) N° 43, 13 de noviembre de 1999, p. 64.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 65.

<sup>33</sup> Brewer Carías, Allan R: “Comentarios sobre la ilegítima “Exposición de Motivos” de la Constitución de 1999 relativa al sistema de justicia constitucional”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 2, Enero-Junio 2000. Caracas, 2000. pp. 47-59

<sup>34</sup> Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, *Gaceta Oficial* N° 5.453 del 24 de marzo de 2000.

## 2. *Las críticas a la eliminación del Senado*

Luego de la adopción de este sistema en la Constitución, que implicó un cambio brusco en la historia de nuestro Poder Legislativo, la doctrina no se tardó en pronunciar en defensa del bicameralismo, criticando esta decisión de la Asamblea Constituyente.

El Constituyente Brewer Carías no tardó en plasmar esta crítica, reproduciendo así su postura sostenida durante el debate de en la Asamblea Nacional Constituyente.

En efecto, en la Constitución se ha establecido una organización unicameral de la proyectada Asamblea Nacional (art. 186) que no sólo rompe una tradición que se remonta a 1811, sino que es contradictoria con la forma federal de Estado, que exige una Cámara Legislativa con representación igualitaria de los Estados, cualquiera que sea su población, y que sirva de contrapeso político a la cámara de representación popular, según la población del país. La “eliminación” del Senado o Cámara Federal es, por tanto, un atentado contra la descentralización política efectiva, al extinguir el instrumento para la igualación de los Estados en el tratamiento de los asuntos nacionales en la Asamblea Nacional; y además, un retroceso tanto en el proceso de formación de las leyes nacionales, como en el ejercicio de los poderes de control parlamentario sobre el Ejecutivo<sup>35</sup>.

Precisemos en este momento que nuestra Constitución, la misma objeto de la presente crítica, establece en el artículo 159 que “*Los Estados son entidades autónomas e iguales en lo político...*”. (Énfasis añadido).

Otro de los autores que desde la doctrina se unen a la crítica de esta decisión es el Profesor, y dos veces Presidente de la Cámara de Diputados, Ramón Guillermo Avelo, quien en afirma:

La experiencia aconsejaba una reforma a nuestro Poder Legislativo, mas no para eliminar una de sus cámaras, sino para redistribuir sus competencias de un modo más diferenciado, especializándolas...

(...*omisis*...)

La eliminación del Senado debilita la representación. En un Estado federal es inexplicable. No somos el único Estado federal unicameral del planeta entero, pero los otros tres son pequeñísimos o no ejercen la democracia como la entendemos nosotros. El Senado representa a los estados o provincias, a los miembros de la federación, mientras la Cámara de Diputados representa a la población. Esa instancia de equilibrio y armonización es necesaria, no sólo para la legislación, sino para la asignación de recursos y, principalmente, para todo aquello que tiene que ver con la división político-territorial y sus consecuencias y, en el caso específico venezolano, con el proceso de descentralización que vivimos desde 1989 y cuya acentuación es proclamada por la Constitución de 1999, aunque los hechos prácticos digan muchas veces lo contrario<sup>36</sup>.

La Profesora María Amparo Grau, por su parte, ha criticado esta decisión no sólo por el tema del estado federal, sino también por lo anteriormente expuesto en relación con el control y la calidad legislativa:

<sup>35</sup> Brewer Carías, Allan R: *Reflexiones Críticas sobre la Constitución de 1999*, en: *Revista de Derecho Público*, N° 81, enero-marzo 2000, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 11.

<sup>36</sup> Avelo, Ramón Guillermo: *Parlamento y Democracia*, *op. cit.*, p. 199 y 212.

Sin entrar en divagaciones sobre los desencajes doctrinarios derivados de la declaratoria constitucional de Venezuela como un Estado Federal, Descentralizado y a la vez con un Poder Legislativo Unicameral, nos permitimos resaltar que si bien se produjo una clara simplificación del procedimiento de creación de leyes, que hoy es más corto y sencillo, esta modificación redujo a la mitad los controles que se ejercen sobre las leyes que se producen, teniendo como consecuencia que la calidad del resultado se haya visto sacrificado por la celeridad del proceso...<sup>37</sup>

Uno de los críticos más contundentes a esta modificación es el Profesor José Peña Solís, quien escribe atacando las deficiencias del Estado federal venezolano a la luz del marco teórico constitucional:

La primera y más importante de esas deficiencias fue el producto de la obstinada negativa de la mayoría de la Asamblea Nacional Constituyente a aprobar la Cámara Federal prevista en el anteproyecto de Constitución, decantándose por un parlamento unicameral. Quizás sea conveniente destacar que la votación fue 70 a 49 a favor de la unicameralidad, pero sobre todo es necesario subrayar que los partidarios de la proposición ganadora recurrieron a argumentos coyunturales y casi banales, como los siguientes: que el funcionamiento de un Parlamento bicameral era más costoso, que propiciaba la corrupción; que retardaba el procedimiento de formación de las leyes; que mantener la bicameralidad no era una posición revolucionaria; que no entendían cómo una Cámara Federal ser factor de igualitarismo, así como otros de similar tenor.

Por supuesto que dichos constituyentes, entre los cuales pueden mencionarse a Valera, Istúriz, Ortega, García Ponce, entre otros, no lograron, no quisieron, o no pudieron entender los argumentos teóricos esgrimidos por los partidarios de la Cámara Federal, obviamente no inventados por ellos, sino tomados de la rica doctrina construida a través de años en el marco del Derecho Constitucional, acerca del carácter fundamental de la Cámara bajo examen, en la creación de un Estado federal, al punto que al parecer no existe ni ha existido en el mundo ningún Estado que adopte esta forma, que carezca de Cámara Federal<sup>38</sup>.

Las críticas desde un punto de vista jurídico doctrinario son amplias, muy bien fundamentadas y razonadas, con argumentos sólidos que no se circunscriben a la coyuntura de un momento o a la practicidad de una situación específica, que además tampoco atienden a intereses políticos o partidistas particulares, sino mas bien a la Teoría General del Derecho Constitucional.

Además creemos que desde la perspectiva de la ciencia política y del estudio de la democracia esta decisión de eliminar el senado también es altamente criticable. Principalmente por un tema de respeto a las minorías y de garantía de las libertades fundamentales de los individuos así como de intereses de los estados.

En cuanto a la situación práctica, veamos si realmente las ventajas del unicameralismo se han hecho sentir. Por ejemplo, tomemos el caso de la Ley Orgánica del Trabajo por ser éste el más llamativo. La Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución aprobada en 1999 estableció que dentro del primer año de su instalación la nueva Asamblea Nacional *unicameral* aprobaría una reforma a la Ley Orgánica del Trabajo con un régimen distinto de prestaciones sociales y de duración de la jornada laboral. Ha pasado más de once años desde la

---

<sup>37</sup> Amparo Grau, María: *La Organización de los Poderes Públicos en la Constitución del 99: Desarrollo y Situación Actual*, en *El Derecho Público a los 100 números de la Revista de Derecho Público, 1980 – 2005*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006, p. 328.

<sup>38</sup> Peña Solís, José: *Lecciones de Derecho Constitucional General*, Volumen I, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2008, p. 270.



instalación de esta Asamblea Nacional unicameral y la misma no ha sido capaz de aprobar esta ley, hasta el punto que fue el Presidente de la República quien la dictó en el año 2012 haciendo uso de la ley habilitante que se le otorgó en diciembre de 2010 (hecho altísimamente criticable y reprochable).

Precisamente, otra de las realidades que evidencia la inconveniencia de este sistema, es el grandísimo abuso que le ha dado la mayoría parlamentaria unicameral y el Presidente de la República a la figura de la ley habilitante, condenado inclusive hasta por la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>39</sup>. El uso y abuso de la habilitación legislativa no ha sido otra cosa que el abandono de la Asamblea Nacional de su función de legislar en favor del Ejecutivo<sup>40</sup>, haciendo casi nula o inexistente la separación entre estos dos poderes en nuestro Estado actual, debilitando evidentemente la situación del Estado de Derecho y de la Democracia en Venezuela, tragedia de la cual los únicos perjudicados son los particulares en sus derechos individuales.

Por esta y muchas otras razones, estamos seguros que de haber continuado el sistema bicameral en nuestra Constitución, después del texto adoptado en 1999, nuestro cuerpo legislador se hubiese comportado de una manera totalmente distinta, muy probablemente más democrática, más prudente, moderada, sensata e inclusiva que la actual en sus últimas y únicas 3 legislaturas.

## VI. REFLEXIÓN FINAL

En el transcurso del presente trabajo, hemos visto los elementos básicos del sistema parlamentario bicameral. Como aquel en el cual el cuerpo encargado del Poder Legislativo del Estado es separado en dos cámaras para ejercer dichas funciones de manera compartida, según las reglas que la Constitución establezca para dicha dinámica. Haciendo una breve referencia al origen del mismo tanto en el derecho comparado, con sus casos ejemplares: Inglaterra y Estados Unidos.

También hemos visto que el bicameralismo es un sistema sumamente conveniente en los Estados que adoptan la forma federal, ya que garantiza la igualdad de representación de las entidades político-territoriales que lo componen. Así como también, el mismo favorece al proceso de elaboración de las leyes, debido a que requiere una mayor discusión, más consenso y revisión, lo cual se traduce en una legislación más eficaz. Igualmente, otra de las bondades que hemos podido identificar en el sistema bicameral una garantía contra los abusos de los demás poderes, lo cual es fundamental para todo sistema democrático.

Por otra parte, en el presente estudio vimos cómo es sumamente conveniente fomentar que las cámaras que conforman el poder legislativo sean lo más distintas posible en cuanto a

---

<sup>39</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*, 30 de diciembre de 2009, párrafo 339, numeral 13, (OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54). Disponible en versión digital a través de: <http://www.cidh.org/countryrep/Venezuela2009sp/VE09.indice.sp.htm>. (última visita el 26 de marzo de 2012)

<sup>40</sup> Monitor Legislativo (organización no gubernamental), *Ejecutivo aprobó y reformó ocho leyes orgánicas y la AN seis*, 16 de junio de 2012, disponible en: <http://www.monitorlegislativo.net/noticias/874/> (última visita el 20 de junio de 2012); también, Monitor Legislativo, *"Las leyes de Chávez son más que las de los 40 años"*, 20 de junio de 2012, disponible en: <http://www.monitorlegislativo.net/noticias/877/> (última visita el 20 de junio de 2012); y El Universal, *Chávez ha dictado 143 leyes vía Habilitante desde 2001*, 28 de diciembre de 2011, disponible en: <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/111228/chavez-ha-dictado-143-leyes-via-habilitante-desde-2001> (última visita el 20 de junio de 2012).

su composición, a través de la estipulación de diferentes procesos de elección y requisitos para pertenecer a cada cuerpo, ya que esto fomenta un mayor consenso de todos los grupos de la sociedad y una capacidad técnica legislativa superior. También pudimos apreciar que es preciso igualar los poderes de dichas cámaras, a través de un sistema que fomente el equilibrio entre sus atribuciones, con la intención de diseñar un cuerpo legislador más ecuánime que proyecte estabilidad al sistema de pesos y contrapesos de los poderes.

Posteriormente entramos a analizar el caso venezolano, en el cual se eliminó el Senado en la Constituyente del 99 y con ello la bicameralidad en Venezuela, luego de casi dos siglos de existencia, apreciando en esta oportunidad el debate que sobre este tema se sostuvo en la Asamblea Nacional Constituyente directamente a través de los diarios de debate. Para finalmente, de manera breve, observar algunas de las críticas que la doctrina ha hecho a esta eliminación.

Por nuestra parte, no podemos más que lamentar este paso, considerándolo como un retroceso en la historia republicana de nuestro país. Esto, debido a que consideramos que el sistema bicameral brinda tremendas ventajas a todo poder legislativo, como símbolo de la representatividad democrática de una sociedad, encargado de legislar y controlar al poder.

La democracia hoy día no es más que un juego de poderes en el que la negociación es la principal y más necesaria herramienta para lograr un feliz desenvolvimiento de dicha dinámica. El bicameralismo obliga a negociar, para lo cual se requiere tomar en cuenta todos los intereses en conflicto, respetarlos y hacer respetar los propios, ser consciente de la importancia de llegar a un acuerdo y comprometerse a ello, pues sino los únicos perjudicados son los electores que encomendaron a sus representantes dicha labor.

De todo esto se evidencia claramente nuestro deseo de volver a un sistema bicameral. Sin embargo, sería sumamente imprudente de nuestra parte apoyar, en este momento, la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente a los fines de restituir este sistema en nuestra Constitución, ya que la experiencia nos ha enseñado que la misma puede llegar a ser una *caja de pandora*, de la cual nunca se puede predecir el producto que la misma vaya a arrojar. Pero, a pesar de lo anterior, queda planteada la propuesta para un eventual suceso constituyente en algún futuro lejano.

No obstante, también es preciso observar la existencia en nuestro texto fundamental del mecanismo de Reforma Constitucional, contemplado entre los artículos 342 y 346 de la Constitución, ambos inclusive. Ya que el mismo permite una revisión parcial de la misma, siempre que no se alteren los principios fundamentales (artículos del 1 al 9), ni la estructura de su texto. Esa podría ser una vía conveniente en el supuesto futuro de que una Asamblea Nacional considere pertinente dividir este órgano en dos cámaras, tomando en cuenta que una de las posibles iniciativas para la Reforma Constitucional la ostenta "*la Asamblea Nacional mediante acuerdo aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes*" según lo dice el propio artículo 342 *ejusdem*. Sin embargo, consideramos que esta propuesta también debe ser planteada al debate de la opinión pública, la sociedad civil y la respetadísima doctrina venezolana.

Queda así concluido nuestro estudio sobre el tema, esperando que sirva como referencia para plantear, avivar y enriquecer el debate. Reiterando, una vez más, nuestro voto a favor del sistema bicameral, así como nuestro deseo de que en un futuro nuestra República se vuelva a adoptar el mismo para el fortalecimiento de la Democracia y el Estado de Derecho.

## BIBLIOGRAFÍA

AMPARO GRAU, María: “La Organización de los Poderes Públicos en la Constitución del 99: Desarrollo y Situación Actual”, en: *El Derecho Público a los 100 números de la Revista de Derecho Público, 1980 – 2005*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006

Asamblea Nacional Constituyente, Diarios de Debates.

AVELEDO, Ramón Guillermo: *Parlamento y Democracia (Congreso, Asamblea y futuro, en perspectiva histórica, constitucional y política)*, Fundación Para la Cultura Urbana, Caracas, 2005

BERLÍN VALENZUELA, Francisco: *Derecho Parlamentario*, Fondo de Cultura Económica, México, 2006.

BREWER CARIÁS, Allan R.: “Reflexiones Críticas sobre la Constitución de 1999”, en: *Revista de Derecho Público*, N° 81, enero marzo 2000, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000

CABANELLAS, Guillermo: *Diccionario de Derecho Usual*, Editorial Heliasta, S.R.L., 7ma edición, Buenos Aires, Argentina, 1972.

Constitución de los Estados Unidos, 17 de septiembre de 1787.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, *Gaceta Oficial* N° 5.453 del 24 de marzo de 2000.

Constitución de la República de Venezuela, *Gaceta Oficial* N° 3.251 Extraordinario del 12 de septiembre de 1983, con enmiendas 1° y 2°.

LLANOS, María: *El Bicameralismo en América Latina, en: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* Edición 2003, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Uruguay, Montevideo, 2003.

PEÑA SOLÍS, José: *Lecciones de Derecho Constitucional General*, Volumen I, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2008, pág. 270.

RONDÓN NUCETE, Jesús: *El Bicameralismo Venezolano, en Estudios Sobre la Constitución (Libro Homenaje a Rafael Caldera)*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979

TOVAR, Orlando: *Derecho Parlamentario*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1973.



## Comentario Monográfico

# ¿HAY VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO BREVE DE VERIFICACIÓN DE DEBERES FORMALES SEGUIDO POR LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA DEL MUNICIPIO BARUTA?

Víctor Alfonso Jiménez Ures

*Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*

**Resumen:** *El texto tiene por finalidad estudiar, bajo la óptica jurisprudencial y doctrinal, la posible violación del derecho a la defensa de los contribuyentes en la aplicación del procedimiento breve de verificación de deberes formales seguido por la administración tributaria del municipio Baruta. Así pues, luego de estudiar distintos aspectos, el tema es analizado con sentido crítico, poniendo énfasis en que a pesar de tratarse de un procedimiento de carácter sancionador no se le da la oportunidad al contribuyente de desvirtuar la presunción administrativa, cuestión ésta que incide directamente sobre el derecho a la defensa y la presunción de inocencia. Finalmente se concluye que la omisión de la oportunidad que tiene el administrado para ejercer la defensa es avalada por la jurisprudencia, muy a pesar de tratarse de un procedimiento sancionador de 1° grado, cuestión ésta que plantea serias dudas sobre la priorización que deberían tener los derechos de los administrados en relación a la función administrativa y, la que en realidad tienen.*

**Palabras Clave:** *Violación del derecho a la defensa, procedimiento breve, deberes formales, administración tributaria.*

**Abstract:** *The aim of the text is to study, from the perspective of jurisprudence and doctrine, the possible violation of the right of defense of taxpayers in the brief procedure of verification of formal duties made by the tax authorities of Baruta municipality. So after studying different aspects, the topic is analyzed by critical sense, emphasizing that despite being a sanctioning procedure the authorities don't give to taxpayers the opportunity to rebut the presumption of guilty which impacts directly on the right of defense and presumption of innocence. Finally we can conclude that jurisprudence supports the omission of the right of defense despite being a procedure of first degree. This causes serious questions about the prioritization that should have the rights of citizen in relation to the administrative function and the prioritization which it really have.*

**Key words:** *Violation of the right of defense, brief procedure, formal duties, tax administration.*

## SUMARIO

- I. SOBRE EL MUNICIPIO Y SU POTESTAD TRIBUTARIA
  1. *El municipio, concepción, origen histórico.*
  2. *La potestad tributaria de los municipios.*
  3. *Limitaciones a la potestad tributaria.*
- II. EL PROCEDIMIENTO BREVE DE VERIFICACIÓN DE DEBERES FORMALES
  1. *Criticas.*
  2. *Posición jurisprudencial.*
- III. DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DESARROLLADA POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA HACIENDO USO DE SU POTESTAD TRIBUTARIA
- IV. CONCLUSIÓN
- V. BIBLIOGRAFÍA

Desde los albores de la humanidad, casi al mismo tiempo que surgieron los primeros asentamientos urbanos, junto a las rudimentarias estructuras organizacionales apareció la necesidad social de que cada individuo hiciera su aporte a la causa común, que también podríamos llamar “colectiva”. Esas contribuciones, primero y principalmente en especies, y después en metálico, son el génesis de lo que hoy en día conocemos como *impuestos*.

De la intensidad y métodos con que fueron recaudados y, del uso que se le dio a los fondos obtenidos dependió, en gran medida, la forma en que los gobernantes de la antigüedad fueron vistos por sus pueblos. Los impuestos podían financiar guerras, armas, e incluso majestuosos monumentos; muchas veces se usaron como herramienta de chantaje, aunque también para mostrar benevolencia. No obstante, la característica común de los tributos de la antigüedad era la arbitrariedad, es decir, la inseguridad que generaban.

En efecto, los súbditos caminaban en una cuerda floja, dependiendo del talante de las autoridades que les rigieran, siendo literalmente trasquilados o piadosamente tratados, en función del tipo de gobernante de turno. Fue así como, con el devenir del tiempo, se hizo obvio que era necesario limitar la autoridad de los gobernantes. En occidente el primer intento de restringir las aparentemente infinitas atribuciones de los reyes estuvo en la famosa Carta Magna de 1215, en ella se procuró poner a raya y señalar un límite a las potestades de la realeza y, aunque finalmente dicha carta no fue respetada en su totalidad, aquello significó un importante precedente.

Es de resaltar que en los inicios de la revolución francesa no se pensaba, ni mucho menos deseaba, la muerte de los reyes<sup>1</sup> y la extinción del sistema monárquico. De hecho, los primeros revolucionarios sólo buscaban lograr la claudicación de algunos “derechos” por parte del rey, de modo que se pudiese constituir un sistema similar al por entonces establecido en Inglaterra, es decir, una monarquía parlamentaria.

Como anécdota histórica, el proyecto de Francisco de Miranda, llamado *Colombeia*, distaba de ser una república como la que actualmente tenemos en Venezuela, sino que más bien se trataba de un sistema monárquico parlamentario, similar al británico, cuyo máximo representante sería el “Inca” o Emperador.

Ahora bien, independientemente de los giros históricos, luego de que el Estado tomara forma durante el absolutismo, fue la democracia liberal la que acabó por imponerse, devi-

---

<sup>1</sup> “No hay en Francia autoridad superior a la de la ley. El rey no reina más que por ella, y sólo en nombre de la ley puede exigir obediencia”. Constitución francesa de 1791, artículo 3º, sección 1ª, cap. II.

niendo así en la demarcación de los poderes públicos clásicos, a saber: ejecutivo, legislativo y judicial. Por primera vez las potestades del Estado, entre ellas la tributaria, estaban demarcadas y definidas.

No obstante, aquel Estado liberal de derecho no garantizaba *per se* una verdadera democracia, ni mucho menos el bienestar de sus ciudadanos y, aunque efectivamente sirvió de base para las concepciones que en la actualidad postulamos, también favoreció, en gran medida, las diversas crisis de índole social que nos legó la revolución industrial y los movimientos poblacionales que ésta conllevó.

Es con el Estado Social de Derecho y de Justicia que podemos hablar de una adecuada y consiente demarcación de las potestades tributarias, así como también referirnos a un “correcto” uso de lo recaudado; hablando, claro está, en un sentido figurativo meramente idealizado. No obstante, paradójicamente, la definición de lo que entendemos por “correcto” varía en función de la concepción ideológica o del momento político en el cual dicha palabra sea invocada.

El fin último del presente trabajo no es abordar lo relativo al buen uso de los tributos, tema por demás profundamente interesante y polémico, sino determinar, si aún hoy, en pleno siglo XXI, y en el marco de un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, es posible hablar de violación del derecho a la defensa en los procedimientos de carácter tributario. Más específicamente, nos referiremos al procedimiento breve de verificación de deberes formales llevado a cabo por el Servicio Autónomo de Administración Tributaria del Municipio Baruta del Estado Miranda (SEMAT).

## I. SOBRE EL MUNICIPIO Y SU POTESTAD TRIBUTARIA

### 1. *El Municipio, concepción, origen histórico*

La palabra “Municipio”, nos viene de la voz latina *municipium*, utilizada para definir a las ciudades libres que se gobernaban bajo sus propias leyes; esta palabra es usada principalmente en países hispanos, aunque también la podemos encontrar en Hungría (*község*) y en Islandia (*sveitarfélag*) entre otros, siendo su equivalente la acepción “Comuna”, de donde provienen las palabras *Gemeinde* (alemán), *Comune* (italiano), *Gmina* (polaco) o *Kommun* (sueco).

Tal y como se aseveró en páginas anteriores, la institución del municipio tiene sus raíces en el origen de la convivencia social, y así lo señala Ruiz Blanco<sup>2</sup>, quien nos dice que las familias necesitan satisfacer o cubrir necesidades que les son comunes, para lo cual deben reunirse y asociarse. El citado autor indica, entre otras, la necesidad de construir y conservar los caminos, recoger la basura, enterrar a los muertos, crear centros educativos y edificar iglesias; incluyendo además nuevos campos que eventualmente fueron desarrollándose con la vida moderna, tales como el urbanismo, la materia medioambiental y, desde luego, la cuestión tributaria, imprescindible para la obtención de recursos con los cuales se hace posible mantener y garantizar la viabilidad de la organización municipal.

---

<sup>2</sup> Ruiz Blanco, Juan Eliezer, *Derecho Tributario Municipal*. Ediciones Libra. Caracas, 1998, p. 3.

Cabe destacar que el término “municipio” es distinto a “municipalidad” y “ciudad”; en relación a la terminología del primero, nos dice Manuel Antonio Fernández Álvarez<sup>3</sup> que:

“el Municipio es una comunidad de personas, preferentemente de familias, situadas en un mismo territorio para la satisfacción de las necesidades originadas por las relaciones de vecindad. Es así que se crea una solidaridad, entre los habitantes de una comunidad, en búsqueda de un bien colectivo”

Por otro lado, y en un sentido más restringido, pero difuso, Martín Retortillo Baquer<sup>4</sup> se refiere al municipio como:

“*persona jurídica pública de carácter territorial, con plena capacidad para el cumplimiento de sus fines (Omissis) Los elementos del Municipio son el territorio, la población y la organización.*”

Igualmente, sobre la definición de lo que debemos entender por municipio, Ruiz Blanco<sup>5</sup> señala:

“*el municipio es una persona jurídica de carácter público, que tiene por finalidad la satisfacción de necesidades locales de sus habitantes, constituyendo, por su objeto, la unidad política primaria y autónoma dentro de la organización nacional, y que debe su creación a sus condiciones naturales de existencia, y al acto emanado de la Asamblea Legislativa correspondiente, de conformidad con la Ley (acto de creación o acto de reconocimiento)*”

Ahora bien, con respecto al vocablo “municipalidad”, siguiendo a Ruiz Blanco, decimos que define a la representación institucional del municipio, revestida de potestad estatal y encargada de la organización de los servicios e intereses que se administran y gobiernan en un municipio. Igualmente, al referirnos a la acepción “ciudad” nos encontramos ante un concepto más amplio que proviene del latín *civitas* y que hace referencia al “*lugar en que viven los ciudadanos*”. El término está relacionado desde su origen con aspectos demográficos y políticos; hoy en día las ciudades son los mayores asentamientos humanos, contando con la más alta densidad poblacional.

Creemos conveniente destacar entonces que dentro de una ciudad pueden contarse varios municipios, como es el caso de Caracas, pero los municipios, por tratarse de estructuras básicas, pueden formarse en poblados mucho más pequeños. En este orden de ideas, las condiciones mínimas para la creación de un municipio, al momento en que fue redactado el presente trabajo, están subsumidas en los artículos 9 y 10 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

Ahora bien, constitucionalmente hablando, la figura del Municipio, en Venezuela, encuentra asidero en el artículo 168 de nuestra carta magna, el cual reza:

“*Los Municipios constituyen la unidad política primaria de la organización nacional, gozan de personalidad jurídica y **autonomía** dentro de los límites de la Constitución y de la ley (...)*”. (Resaltado nuestro)

Igualmente, la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, en su artículo 2, provee de marco regulatorio a la mencionada figura y, lo hace bajo los siguientes términos:

<sup>3</sup> Fernández Álvarez, Manuel Antonio, *Evasión Fiscal y Auditoría Municipal*. Editorial Horizonte. Barquisimeto. 2007. p. 35.

<sup>4</sup> Martín-Retortillo Baquer, Sebastián, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Editorial Aranzadi. Pamplona 2007, p. 280.

<sup>5</sup> Ruiz Blanco, Juan Eliezer, *Derecho Tributario Municipal*. Ediciones Libra. Caracas. 1998. p. 7.



*“El Municipio constituye la unidad política primaria de la organización nacional de la República, goza de personalidad jurídica y ejerce sus competencias de manera autónoma, conforme a la Constitución de la República y la ley. Sus actuaciones incorporarán la participación protagónica del pueblo a través de las comunidades organizadas, de manera efectiva, suficiente y oportuna, en la definición y ejecución de la gestión pública y en el control y evaluación de sus resultados.”* (Resaltado nuestro)

Notemos que ambos artículos, aunque pertenecientes a normas de rango distinto, incluyen a la autonomía como característica principal del municipio. Así pues, debemos entender que al referirnos a los municipios como *autónomos*, hacemos referencia a su capacidad de autogestión, es decir, de auto gobierno, poniendo énfasis en que ésta siempre deberá desarrollarse dentro de las potestades atribuidas por la ley. En efecto, tal como lo señala José Araujo-Juárez<sup>6</sup> la Administración no puede actuar por sí misma, sino que debe ampararse en la autoridad de la ley; es decir, la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles, no puede hacer más que lo expresamente señalado en las normas de rango legal, sin cruzar la frontera demarcada al ámbito de sus competencias, so pena de nulidad de sus actos.

En relación a la autonomía, parte de la doctrina<sup>7</sup> sostiene la postura de que se expresa de cuatro formas distintas, a saber:

- a) **Autonomía Política:** consistente en la potestad de elegir sus propias autoridades (Alcaldes y Concejales) por votación Universal, directa y secreta.
- b) **Autonomía Normativa:** es la facultad de dictar las normas regulatorias, que integran el ordenamiento jurídico de la unidad político-territorial que conforma al municipio, dichos instrumentos normativos siempre deben estar en consonancia con las potestades atribuidas al municipio.
- c) **Autonomía Tributaria:** se trata de la capacidad de crear, recaudar e invertir sus ingresos. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 183 señala cuáles son los tributos que no pueden ser desarrollados por los municipios.
- d) **Autonomía Administrativa:** a los municipios les corresponde la libre gestión de las materias de su competencia, lo que implica no sólo autoformación, sino también auto-administración y por tanto, la posibilidad de invertir los ingresos municipales en la forma que lo juzguen conveniente, sin intervención alguna del Poder Nacional o del Poder Estatal.

## 2. *La Potestad Tributaria de los municipios*

Dado que el interés del trabajo es otro y las presentes líneas no hacen más que proveernos de un colofón apropiado para el cabal entendimiento de la problemática a ser planteada, no analizaremos la cuestión de la autonomía con mayor detenimiento, haciendo, claro está, la salvedad en lo relativo a la llamada *Autonomía Tributaria*, a la que nos referiremos de ahora en más como *Potestad Tributaria*.

<sup>6</sup> Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo Parte General*. Ediciones Paredes. Caracas 2007. p. 99

<sup>7</sup> Fernández Álvarez, Manuel Antonio, *Evasión Fiscal y Auditoría Municipal*. Editorial Horizonte. Barquisimeto. 2007. p. 37-38.

Creemos que esta Potestad Tributaria es otorgada a los municipios como una herramienta de la cual deben valerse para ser capaces de auto gestionarse de modo efectivo y satisfacer las demandas de sus habitantes. En efecto, esta recaudación de carácter pecuniario debería traducirse en beneficios para la colectividad, pues lo recaudado, teóricamente, está destinado a la atención de diferentes asuntos que por su naturaleza no pueden ser atendidos por los particulares.

A los efectos de recaudar los mencionados tributos, valiéndose de la potestad conferida por el numeral 3<sup>er</sup>o del artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, los municipios pueden crear sus respectivos Entes Autónomos a los cuales delegar la tarea de recaudar impuestos; tal es el caso del Servicio Autónomo Municipal de Administración Tributaria de la Alcaldía de Baruta, al que en adelante nos referiremos simplemente como SEMAT. Así pues, estos entes de recaudación tributaria, administrativamente descentralizados, pasan a jugar un papel primordial dentro de los objetivos perseguidos por los municipios, dado que de ellos depende, en buena medida, que exista disponibilidad presupuestaria<sup>8</sup>. El argentino Germán Luis Gianotti<sup>9</sup> viene a reforzar esta posición diciéndonos:

*“atendiendo al logro del bien común, el municipio necesita de los medios que le permitan un adecuado cumplimiento del fin propuesto. En efecto, dicho fin presupone la prestación de servicios indispensables a la comunidad, los cuales deben ser financiados con los recursos que puedan obtener estos ‘órganos de poder’.*

### 3. Limitaciones a la Potestad Tributaria

Como ya fue señalado, al citar a José Araujo-Juárez, la Administración Pública sólo puede actuar en el ámbito de las competencias que le han sido conferidas (Principio de Legalidad) y, en este sentido, los artículos 178 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y 56 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal nos señalan taxativamente cuales las atribuciones de los municipios. Igualmente, hay una serie de *Principios* de rango constitucional y legal que detallaremos a continuación para mayor abundamiento.

#### - Principio de legalidad

Enunciado precedentemente, se encuentra consagrado en los artículos 137 y 317 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como en el artículo 162 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal. Consiste en el sometimiento absoluto de la Administración Pública a los cuerpos normativos que la regulan; a este respecto, el maestro Eloy Lares Martínez<sup>10</sup> expuso:

*“el principio de legalidad significa, no sólo la subordinación de los actos del poder público a las leyes, sino también a los reglamentos, ordenanzas y demás actos normativos”.*

Siendo así, en el presente caso, entendemos que todos los tributos deben estar previstos en disposiciones de carácter general, específicamente en lo concerniente a los municipios, en las Ordenanzas relativas a la materia tributaria. Por otro lado, merece una especial mención el

<sup>8</sup> La recaudación tributaria no es la única fuente de recursos de los municipios, el artículo 179 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela les provee de una serie de ingresos entre los cuales puede citarse al derivado que le corresponda del Situado Constitucional.

<sup>9</sup> Gianotti, Germán Luis, *Tributos Municipales, Efectos Distorsivos sobre Las Actividades Empresariales*. Editorial La Ley. Buenos Aires. 2002. p. 29.

<sup>10</sup> Lares Martínez, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo* (décima segunda edición). Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Caracas. 2001. p. 166.

citado artículo 317, que además de consagrar el *Principio de Legalidad*, prohíbe la existencia de tributos confiscatorios, lo cual es una expresión del *Principio de no Confiscación*, que estudiaremos seguidamente.

**- Principio de no Confiscación**

Consiste en la prohibición de que la Administración Pública prive a los contribuyentes de sus bienes como parte del cobro de los tributos requeridos. Sin contar el ya mencionado artículo constitucional, este principio encuentra consagración en los artículos 115 y 116 de nuestra Carta Magna, así como en el artículo 161 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

**- Principio de Irretroactividad**

Está tipificado en el artículo 24 de la Constitución, implica que no es posible aplicar retroactivamente las normas, en este caso, de carácter tributario. Recordemos que los principios constitucionales son comunes a toda la Administración Pública y a las distintas ramas del Derecho.

**- Principio de Igualdad**

En el ámbito tributario nos significa que las contribuciones deben ser exigidas en condiciones iguales a todos los particulares, prohibiéndose favoritismos individualizables, así como cualquier desviación de poder encaminada a causar daños en la esfera patrimonial de contribuyentes determinados. Encuentra asidero en los artículos 21 y 22 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

**- Principio de Generalidad**

Consagrado en el artículo 133 *ejusdem*, nos dice que sólo están obligadas a tributar aquellas personas que se ubiquen en alguna de las hipótesis previstas en la normativa tributaria. Es decir, en principio, todas las personas, sin distinción de ningún tipo, se ven obligadas a tributar cuando su obrar configure un hecho imponible.

**- Principio Tutela Jurisdiccional**

Previsto en los artículos 259 de la Constitución y 259 del Código Orgánico Tributario, nos dice que todas las personas, naturales o jurídicas, tienen derecho a la tutela judicial efectiva de sus intereses ante las actuaciones de la Administración Pública.

## II. EL PROCEDIMIENTO BREVE DE VERIFICACIÓN DE DEBERES FORMALES

Como ya se dijo antes, la recaudación tributaria juega un papel importantísimo para que la Administración Pública Municipal sea capaz de cumplir con los objetivos para los cuales fue creada. Así pues, los Municipios suelen contar con Entes Autónomos descentralizados en los cuales delegar la potestad tributaria; en el caso del Municipio Baruta del Estado Miranda, el SEMAT. En el mismo orden de ideas, a través de la potestad legislativa, dentro del ámbito de sus competencias y, en concordancia con el *Principio de Legalidad*, el mencionado municipio se proveyó de una base normativa útil<sup>11</sup> para desarrollar su actividad tributaria y ejercer

---

<sup>11</sup> Ordenanza General de Procedimientos Tributarios.

presión sobre aquellos llamados a cumplir con las obligaciones establecidas. Al respecto, Juan Eliezer Ruiz Blanco<sup>12</sup>, nos dice:

*“el ejercicio del Poder Tributario, conlleva la posibilidad de tipificar las infracciones y establecer las sanciones relativas al incumplimiento del deber de contribuir a las cargas públicas. Y es que cuando los municipios ejercen el poder de imposición originario, están participando en la soberanía tributaria, la cual constituye su fundamento, o mejor dicho el poder de imperio, que comparten los Municipios con la Nación y los Estados.”*

No obstante, de acuerdo a lo establecido en el artículo 78 de la Ordenanza Sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicios o de Índole Similar del Municipio Baruta del Estado Miranda, al momento de fiscalizar obligaciones de carácter tributario, la Administración Pública Municipal deberá regirse conforme a lo establecido en Código Orgánico Tributario, el cual establece en los artículos 172 y 173 lo siguiente:

*“Artículo 172. La Administración Tributaria podrá verificar las declaraciones presentadas por los contribuyentes o responsables a los fines de realizar los ajustes respectivos y liquidar las diferencias a que hubiere lugar.*

*Asimismo, la Administración Tributaria podrá verificar el cumplimiento de los deberes formales previstos en este Código y demás disposiciones de carácter tributario, y los deberes de los agentes de retención y percepción, e imponer las sanciones a que haya lugar.*

**Parágrafo Único:** *La verificación de los deberes formales y de los deberes de los agentes de retención y percepción, podrá efectuarse en la sede de la Administración Tributaria o en el establecimiento del contribuyente o responsable. En este último caso, deberá existir autorización expresa emanada de la Administración Tributaria respectiva. Dicha autorización podrá hacerse para un grupo de contribuyentes utilizando, entre otros, criterios de ubicación geográfica o actividad económica.*

*Artículo 173. En los casos en que se verifique el incumplimiento de deberes formales o de deberes de los agentes de retención y percepción, la Administración Tributaria impondrá la sanción respectiva mediante Resolución que se notificará al contribuyente o responsable conforme a las disposiciones de este Código.*” (Resaltado nuestro)

Cuestión ésta no exenta de polémica, pues incluso en el seno de dicha Administración Municipal existen criterios opuestos sobre el instrumento normativo a ser aplicado. Por un lado, quienes afirman la independencia legislativa de los municipios en materia tributaria, aseguran que la misma no debe ser sacrificada en modo alguno, debiendo sus administraciones acudir siempre a las Ordenanzas municipales, salvaguardando así al principio federativo consagrado en la Carta Magna y atendiendo además a lo establecido en el tercer aparte del artículo 1° del Código Orgánico Tributario; por el otro, en contraposición a esta tendencia, se nos presenta la corriente dominante dentro del SEMAT, que expone un criterio más bien *ius positivista*, en tanto sostiene que la administración debe limitarse a cumplir y hacer cumplir las leyes, absteniéndose de hacer valoraciones de tipo político. Según esta tendencia, la administración no debe gozar de una libertad tal que le permita desaplicar normas en base a criterios de carácter subjetivo, como lo sería el tema de la “*independencia municipal*”, pues dicha libertad podría degenerar en situaciones peligrosas de abuso y desviación de la actividad administrativa; así pues, exponen que de existir la voluntad política de proteger la autonomía legislativa municipal en materia tributaria, ésta bien podría ser expresada a través del poder legislativo, modificando la Ordenanza Sobre Actividades Económicas de Industria,

<sup>12</sup> Ruiz Blanco, Juan Eliezer, *Derecho Tributario Municipal*. Ediciones Libra. Caracas. 1998. p. 234.

Comercio, Servicios o de Índole Similar del Municipio Baruta del Estado Miranda, específicamente en lo tocante a su artículo 78.

En cualquier caso, aunque se aplicase la Ordenanza General de Procedimientos Tributarios, el resultado sería básicamente el mismo, puesto que su artículo 20 reza lo siguiente:

“Cuando haya de procederse conforme al artículo 6, **se levantará acta** por el funcionario autorizado, la que **se notificará al contribuyente o responsable** por alguno de los medios contemplados en los tres (3) primeros literales del artículo 11, **con lo cual quedará abierto el respectivo sumario administrativo**. El acta hará plena fe mientras no se pruebe lo contrario.

*La hoja de trabajo levantada por el funcionario actuante, debidamente suscrita por el mismo, es parte del acta y debe ser agregada a la notificación.*

**El levantamiento previo del acta podrá omitirse en los casos de imposición de sanciones por incumplimiento de deberes formales y en los casos de determinación de oficio sobre base cierta, cuando tal determinación se haga exclusivamente con fundamento en los datos de las declaraciones aportados por el contribuyente.**” (Resaltado nuestro)

Como vemos, amparándose en lo previsto en el artículo 173 del Código Orgánico Tributario, la Administración Pública del Municipio Baruta, ejerciendo sus potestades tributarias, omite levantar el acta y notificar a los interesados cuando inicia un procedimiento de imposición de sanciones por incumplimiento de deberes formales o cuando la determinación se hace sobre base cierta, en lugar de ello, la notificación procede después de que la sanción ha sido establecida.

#### 1. *Criticas*

Debemos señalar nuestra creencia de que el génesis de la teórica problemática planteada radica justamente en la forma en que el precitado artículo fue redactado; es decir, se fundamenta en el cariz del texto, que omite mencionar el levantamiento del acta cuando de imponen determinado tipo de sanciones. Así las cosas, debemos tener en cuenta que el procedimiento debería iniciarse para determinar la “presunta” omisión en el cumplimiento de los deberes señalados, siempre presumiendo la inocencia del contribuyente. Visto así, y analizando la cuestión desde un punto de vista estrictamente cronológico, no debería ser posible que la Administración Pública pasase por alto el levantamiento del acta cuando inicie un procedimiento sancionatorio, en tanto que el mismo apenas está naciendo y no existe forma de tener certeza sobre la configuración del supuesto cuya consecuencia jurídica es la sanción.

En efecto, mal puede la Administración Pública sacar conclusiones que deberían obtenerse en la parte final del procedimiento, por más breve que éste sea. En nuestra opinión, resulta imprescindible que se permita el derecho a la defensa, caso contrario y, planteado de esta forma, podríamos estar en presencia de las llamadas *Sanciones de Plano*, dado que en ellas la Administración Pública Municipal juzga al contribuyente sin un procedimiento previo.

Sobre este tipo de sanciones Alfredo Parés Salas<sup>13</sup>, citando a la doctrina más calificada nos dice:

*“Los maestros García de Enterría y Fernández califican de «aberrantes» las denominadas sanciones de plano, las cuales, afirman, han sido «contundente e incontestablemente criticadas por la doctrina... y finalmente por la jurisprudencia». Nieto, a su vez, no duda en colo-*

<sup>13</sup> Parés Salas, Alfredo, “Dispare Primero y Averigüe Después” dentro del libro *Visión Actual de los Procedimientos Administrativos*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 2007. p. 213.

*carlas como ejemplo de una figura «incompatible.... con las exigencias del Estado de Derecho». En Colombia, Ossa Arbeláez se refiere a ellas como un «descarnado e impertinente atentado contra el procedimiento... una técnica burda y grotesca».*

*En este mismo país vecino, la Corte Constitucional ha «estimado que la imposición de sanciones administrativas 'de plano' desconoce el derecho a la defensa del sancionado» y que «este derecho fundamental se profana si a la persona se le impone una sanción sin otorgársele la oportunidad para ser oída y ejercer plenamente su defensa.»*

Ahora bien, no estamos diciendo que se trate de *Sanciones de Plano*, sin embargo, debemos admitir que la situación es más o menos análoga. En dado caso, lo que sí resulta cierto es que el procedimiento breve de verificación de deberes formales aplicado por el SEMAT despierta suspicacias en tanto y en cuanto no prevé una adecuada defensa en la emanación del acto primigenio o, dicho más claramente, no permite al contribuyente ejercer su defensa, pues éste sólo se entera del *procedimiento* y su respectiva sanción cuando es noticiado de ambas a la vez.

En este orden de ideas, una vez que el contribuyente es notificado de la decisión sancionatoria tomada en un procedimiento en el que no tuvo la menor participación, no puede hacer otra cosa más que interponer un recurso jerárquico contra el acto administrativo lesivo, de conformidad a lo establecido en el artículo 244 del Código Orgánico Tributario.

Ahora bien, en relación a la violación del derecho a la defensa, la doctrina ha sido reiterativa en mantener una posición de rechazo, por ejemplo, Alfredo Parés Salas<sup>14</sup> advierte:

*“dentro de ese derecho a la defensa se halla el llamado derecho a ser oído o, lo que es lo mismo, a que los argumentos y pruebas del individuo sean considerados efectivamente por la Administración Pública (sic) al momento de la confección del acto administrativo definitivo. **No oye quien ya se ha formado un criterio, quien ya está convencido y por eso ya ha decidido. Se oye, siempre, antes de decidir, ya que precisamente lo que el derecho a la defensa supone es que esas razones y pruebas del particular sean consideradas para la elaboración del acto, no para su contraste posterior:** auscultar al paciente es útil sólo antes de que éste expire. (Resaltado Nuestro)*

Por otro lado; José Antonio Muci<sup>15</sup> señala:

*“Primero que nada, el procedimiento administrativo procura asegurar o garantizar los derechos e intereses de los particulares, enfrentados a la Administración, que pudieran llegar a sufrir los efectos, los rigores, de un acto administrativo de gravamen.”*

En el mismo orden de ideas, el profesor Armando Rodríguez García<sup>16</sup> nos dice:

*“El procedimiento administrativo se configura jurídicamente como una garantía a favor del administrado, por cuanto es la forma objetiva y cierta de conocer la voluntad de la Administración y, en consecuencia, de contrastarla, en sus componentes sustantivos y formales, con los parámetros que fija la norma, esto es, determinar su grado de legalidad o ilegalidad, se*

<sup>14</sup> *Ídem.*

<sup>15</sup> Muci Borjas, José Antonio, “Procedimientos y Administración Pública, Algunas reflexiones en torno al procedimiento administrativo venezolano de ayer y de hoy, en vista de las enseñanzas de la doctrina y jurisprudencia comparadas” dentro del libro *100 Años del a Enseñanza del derecho Administrativo 1909-2009*. FUNEDA. Caracas. 2011. p. 841.

<sup>16</sup> Rodríguez García, Armando, “Reflexiones sobre el Procedimiento Administrativo y la Simplicación de Trámites en Venezuela” dentro del libro *Visión Actual de los Procedimientos Administrativos*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 2007. p. 165.

*trata, en consecuencia, de una razón elemental que se hace evidente al destacar su sentido lógico del proceso de formación y expresión de las decisiones, que e (sic) el caso de este específico sujeto de derecho, viene estrictamente pautado por el ordenamiento normativo”.*

Así pues debemos concluir que, según la doctrina, el concepto de procedimiento administrativo va íntimamente ligado al del derecho a la defensa; y en relación al mencionado derecho, la jurisprudencia patria<sup>17</sup> no ha sido menos contundente:

*“la imposición de la multa en la fase de iniciación del procedimiento, sin haberse sustanciado en su totalidad el mismo –sin garantizar con ello el derecho a la defensa en el marco del debido procedimiento administrativo – pudiera causar –según se advierte prima facie– perjuicios a la esfera patrimonial de la recurrente que difícilmente serían revertidos por la sentencia definitiva”.*

Igualmente, nos dicen otros dictámenes judiciales,<sup>18</sup> en idénticos términos, que:

*“En efecto, la garantía del derecho a la defensa viene dada en el marco de un procedimiento administrativo determinado por el deber de la Administración de notificar a los particulares de la iniciación de cualquier procedimiento en el cual podrían resultar afectados sus derechos subjetivos e intereses legítimos, con el fin de que puedan acudir a él, exponer sus alegatos y promover las pruebas que estimen conducentes para la mejor defensa de la situación jurídica”.*

Visto lo anterior, si se constataste la teórica violación del derecho a la defensa, ésta no estaría relacionada al texto normativo en sí mismo, sino a la interpretación que la Administración Pública hace de él. En efecto, aunque la normativa reguladora del caso que nos compete está redactada de manera tal que pareciese omitir el ejercicio del derecho a la defensa de los contribuyentes, no debería entenderse su inconstitucionalidad, sino más bien enfocar la búsqueda de la raíz problemática en la interpretación y, la consiguiente aplicación, que la Administración Pública hace de ella.

Cierto es que la Administración no está facultada para desaplicar normas de rango legal, correspondiéndole dicha atribución solamente al Poder Judicial, en sus distintos niveles, en aplicación de los controles difusos y concentrados de la constitucionalidad; pero no podemos pasar por alto que el procedimiento de verificación bajo análisis y, particularmente el artículo 173 del Código Orgánico Tributario, son aplicados como si fuesen una vía adjetiva absolutamente aislada del resto del ordenamiento jurídico, ni que la Administración Pública se abstiene de implementar mecanismos que permitan, a través de la conexión sistemática de normas, salvaguardar el *Derecho a la Defensa* consagrado en el texto constitucional.

En razón de ello, creemos que mal puede el poder judicial, o los órganos administrativos que conocen en alzada, avalar dichos actos administrativos, ya que por mandato constitucional, contenido en el artículo 25 del texto fundamental, deberían ser tenidos por absolutamente nulos, al igual que aquellos trámites que sirvieron para la formación e la voluntad administrativa contenida en ellos.

## 2. Posición jurisprudencial

A pesar de lo anteriormente señalado, debemos subrayar que los dictámenes judiciales traídos a colación hasta el momento no están referidos al caso bajo estudio y, por el contrario,

<sup>17</sup> Sent. TSJ/SC: 15-12-2005. Exp. N° 4988.

<sup>18</sup> Sent. CSJ/SPA: 13-03-1997. Exp. N° 94-851, S. N° 29, JCSJ, 1997, N° 3, p. 53 En el mismo sentido, Sent. de la CPCA: 19-06-86, caso *Carlos J. Gómez*, RDP, N 27, p. 96.

versan sobre el derecho a la defensa en un ámbito más general. Específicamente, en lo tocante a los procedimientos breves de verificación de deberes formales, la opinión jurisprudencial resulta diametralmente distinta.

Es así como encontramos el criterio por el cual, hasta la fecha, los tribunales de la República, competentes para conocer sobre la materia tributaria han resuelto los planteamientos expuestos a su autoridad. Dicha opinión nos dice que, cuando al contribuyente se le informa, en la notificación, de los recursos que puede intentar contra el acto administrativo que le incumbe y, además, se le permite ejercerlos, entonces se está configurando su derecho a la defensa. Para mejor ilustración, leamos un fragmento de la siguiente Sentencia<sup>19</sup>:

*“en el presente caso no existe violación del Derecho a la Defensa, ya que tal como lo ha sostenido nuestro Máximo Tribunal, ésta ocurre cuando el interesado no conoce el procedimiento que pueda afectarlo, se le impide su participación en el mismo, el ejercicio de sus derechos o se le prohíbe realizar actividades probatorias, lo cual no ocurrió en el presente caso, pues la recurrente conocía el procedimiento, se le notificaron los actos administrativos que la afectaban, ejerció los recursos en su contra y tuvo la oportunidad de alegar sus defensas, así como de realizar actividades probatorias.”*

Otra decisión<sup>20</sup>, del mismo tenor, nos resulta más ilustrativa, en cuanto su nivel de detalle, sobre lo que nuestros jueces consideran es el ejercicio del derecho a la defensa:

*“En tal sentido, la violación al derecho al debido proceso sólo ocurre cuando a la parte le es cercenado su derecho a la defensa, a la notificación, a las pruebas y demás derechos consagrados por la Constitución y la Ley en mérito de su defensa; también podría presentarse dicha violación por cualquier otra circunstancia que afecte cualquiera de las garantías procesales previstas en los ordinales 1° al 9° del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.*

*Ahora bien, de la revisión de las actas procesales que integran el expediente procesal, el Tribunal observa que el procedimiento fiscal seguido por Administración Tributaria del Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista (INCES), es el llamado procedimiento administrativo de verificación fiscal, previsto en los artículos 172 al 176 en el Código Orgánico Tributario. También observa el Tribunal que practicada la revisión fiscal el Instituto notificó en forma adecuada la resolución con la cual se impone la multa, de acuerdo con el resultado encontrado durante la verificación, como fue el hecho que la contribuyente no había cumplido, para la fecha de la verificación, según lo afirma el acto recurrido, con el deber formal de inscribirse ante el Instituto. Ahora bien, notificada la resolución impositiva de la multa, surge para la contribuyente la posibilidad de ejercer los recursos jerárquico o contencioso tributario previstos en los artículos 242 y 259 del Código Orgánico Tributario.*

*De tal manera, no encuentra el Tribunal que con la verificación fiscal practicada y; posteriormente, con la imposición de la multa con fundamento en el resultado obtenido en esa verificación fiscal, se haya violado el debido procedimiento administrativo y; en consecuencia, se le haya violado el derecho a la defensa a la contribuyente. Así se declara.”*

Así pues, estos criterios no dejan lugar a dudas sobre el hecho de que, a pesar de los razonamientos doctrinarios expuestos en páginas precedentes y de los dictámenes del Poder

<sup>19</sup> Sent. N° 107/2011/-11/10/2011. Tribunal Superior Noveno de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, con ponencia de Raúl Gustavo Márquez Barroso.

<sup>20</sup> Sent. N° 00105/2011-6/12/2011. Tribunal Superior Segundo de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, con ponencia de Ricardo Caigua Jiménez.



Judicial en situaciones distintas en las que, no obstante, también se contendió sobre la violación al derecho a la defensa, la justicia material se ha inclinado por decidir que en los casos bajo estudio, no existe violación al derecho a la defensa.

### III. DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DESARROLLADA POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA HACIENDO USO DE SU POTESTAD TRIBUTARIA

Por su complejidad, heterogeneidad y carácter cambiante es harto difícil definir a la Actividad Administrativa, no obstante, desde una perspectiva amplia (y arriesgada) nos atrevemos a decir que entendemos por tal a toda actuación desarrollada por la Administración en el ámbito de su función pública, mediante procedimiento preestablecido y de conformidad a las atribuciones otorgadas por la ley; en efecto, en virtud del ya enunciado *Principio de Legalidad*, no es posible que la Administración Pública actúe a menos que la ley la habilite para ello<sup>21</sup>. En referencia a esto, el profesor Muci Borjas<sup>22</sup> nos dice:

*“A título de síntesis cabría afirmar que hoy por hoy constituye una regla general de derecho administrativo que la actividad de las administraciones públicas ha de desarrollarse siempre mediante procedimientos administrativos. Con razón ha sido dicho que en el Estado moderno toda administración es procedimiento administrativo, y que los actos administrativos no son más que meros productos de procedimientos administrativos jurídicamente previstos”.*

Igualmente, el profesor José Ignacio Hernández<sup>23</sup> ha dicho al respecto:

*“La actividad de la Administración ha de subordinarse a la Ley, no sólo en lo que atañe al ejercicio sustantivo de las potestades públicas que le han sido conferidas, sino también, en lo que respecta al cauce formal a través del cual esas potestades son ejercidas.”*

Ahora bien, la doctrina más avezada<sup>24</sup> clasificó a la actividad administrativa en Actividad Administrativa de Policía, Actividad Administrativa de Fomento y Actividad Administrativa de Servicio Público.

#### a. **Actividad Administrativa de Policía:**

Consiste en una serie de actividades y medidas que buscan el mantenimiento del orden público<sup>25</sup>, está avocada a la intervención y limitación de las actividades de los particulares, así como de sus derechos y libertades.

<sup>21</sup> Dicho enunciado tiene como excepción el Principio de Vinculación Negativa, aplicable a la Administración cuando desarrolle actividades de carácter prestacional.

<sup>22</sup> Muci Borjas, José Antonio, “Procedimientos y Administración Pública, Algunas reflexiones en torno al procedimiento administrativo venezolano de ayer y de hoy, en vista de las enseñanzas de la doctrina y jurisprudencia comparadas” dentro del libro *100 Años del a Enseñanza del derecho Administrativo 1909-2009*. FUNEDA. Caracas. 2011. p. 840.

<sup>23</sup> Hernández G., José Ignacio, “El Objeto del Procedimiento Administrativo y el Concepto del Derecho Administrativo”, dentro del libro *Visión Actual de los Procedimientos Administrativos*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 2007. p. 76.

<sup>24</sup> Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo Parte General*. Ediciones Paredes. Caracas 2007. p. 336. Por otro lado Gonzalo Pérez-Luiciani opina que no hay una sola actividad administrativa que pueda subdividirse, sino que en realidad se trata de varias.

<sup>25</sup> En Wikipedia el concepto que es maneja es: “Conjunto de principios e instituciones que se consideran fundamentales en la organización social de un país y que inspiran su ordenamiento jurídico.” Asimismo Lares Martínez lo define como “la seguridad, la tranquilidad, la salubridad”

**b. Actividad Administrativa de Fomento:**

Con el desarrollo de ésta se pretende estimular a determinados sectores o actividades<sup>26</sup>; las técnicas usadas por la Administración pueden variar en función del tipo de incentivo que quiera dar.

En relación a los medios utilizados, Lares Martínez<sup>27</sup> los clasifica como: *Medios de fomento honoríficos* (condecoraciones, trofeos y diplomas), *Medios de fomento económico* (créditos, subvenciones, exoneraciones, incentivos fiscales), *Medios de fomento jurídicos* (privilegios y poderes jurídicos excepcionales) y Medios de fomento técnicos (consistentes en asistencia técnica del Estado a empresas cuyo desarrollo es de interés general)

**c. Actividad Administrativa de Servicio Público o Prestacional:**

En ella la Administración Pública asume o al menos controla la gestión de una determinada actividad por su particular importancia<sup>28</sup> para el desarrollo o bienestar de la nación. En relación a ésta, se dice que implica la acepción no es una actividad en concreto, sino el destinatario de la misma, que necesariamente ha de ser el conglomerado social. Para el profesor Araujo-Juárez<sup>29</sup> la declaratoria de una determinada actividad como servicio público traerá por consecuencia que la misma, al menos teóricamente, pase a regirse por el Derecho Administrativo, en detrimento del régimen jurídico de Derecho Privado que la regía antes de la declaratoria oficial. Ahora bien, para otro sector de la doctrina<sup>30</sup> la declaratoria de un servicio determinado como Público no tiene ninguna consecuencia. De la noción de Servicio Público se critica que al tratarse de una concepción francesa no está adaptada al derecho venezolano y que por su carácter amplísimo, puede llegar a abarcar prácticamente cualquier actividad en la que medie una actuación administrativa<sup>31</sup>.

Ahora bien, podemos decir que la Administración Pública al hacer uso de su potestad tributaria puede ejercer la actividad de policía o bien, la actividad de fomento. Como ya sabemos, la actividad de policía es aquella desplegada por la Administración para mantener el orden público y, si entendemos a éste como *un conjunto de principios e instituciones que se consideran fundamentales en la organización social de un país y que inspiran su ordenamiento jurídico*, aceptaremos que al velar por el cumplimiento cabal de la norma jurídica se está garantizando el respeto al orden establecido. Cuestión esta que no deja de ser significativa en tanto el mantenimiento y la defensa del *estatus quo* es justamente lo que nos garantiza la supervivencia de los valores de nuestra cultura occidental.

<sup>26</sup> La Actividad de Fomento debe ser temporal, caso contrario se corre el riesgo de caer en un Estado Paternalista.

<sup>27</sup> Lares Martínez, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo* (décima segunda edición). Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Caracas. 2001. p. 242.

<sup>28</sup> La valoración de lo que es importante o no, en nuestro país, adolece de un importante matiz político.

<sup>29</sup> Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo Parte General*. Ediciones Paredes. Caracas 2007. p. 338.

<sup>30</sup> Hernández, José Ignacio, Cátedra “Contenido de la Actividad Administrativa”, Postgrado FCJP/UCV. Clase de fecha 28-2-2012.

<sup>31</sup> En la clase ya citada se comentó que la noción más correcta era Actividad Prestacional, dado que la misma abarcaba tanto al Servicio Público como a la Gestión Económica y a la Actividad de Fomento.

Adicionalmente debemos tomar en cuenta el hecho de que al proveerse de recursos suficientes, la Administración Pública Municipal se garantiza las herramientas necesarias para mantenimiento del orden público desde una perspectiva inmediata y material (Ej: policía municipal)

#### IV. CONCLUSIONES

Luego de un detallado análisis que buscó abarcar todos y cada uno de los puntos de interés para la mejor comprensión del problema planteado, debemos decir que los resultados arrojados nos parecen agrídulces.

En este sentido, si bien es cierto que, tal y como quedo sentado en las paginas precedentes el procedimiento breve de verificación de deberes formales no es violatorio del derecho a la defensa a la luz del Poder Judicial; no menos cierto es que examinados desde un punto de vista estrictamente jurídico y abstracto, sobre esta posición se cierne la sombra de duda.

Siendo que nuestros tribunales alegan las espacialísimas atribuciones de la Administración Pública Tributaria para justificar este breve procedimiento, cabe preguntarse si sopesan atribuciones administrativas y derechos ciudadanos, determinando cuales son sacrificables y cuales no.

#### V. BIBLIOGRAFÍA

GIANOTTI, Germán Luis, *“Tributos Municipales, Efectos Distorsivos sobre Las Actividades Empresariales”*. Editorial La Ley. Buenos Aires. 2002.

FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Manuel Antonio, *Evasión Fiscal y Auditoría Municipal*. Editorial Horizonte. Barquisimeto. 2007.

RUIZ BLANCO, Juan Eliezer, *Derecho Tributario Municipal*. Ediciones Libra. Caracas. 1998.

MARTÍN-RETORTILLO Baquer, Sebastián, *Instituciones de Derecho Administrativo*. Editorial Aranzadi. Pamplona. 2007.

HERNÁNDEZ G., José Ignacio, “El Objeto del Procedimiento Administrativo y el Concepto del Derecho Administrativo”, dentro del libro *Visión Actual de los Procedimientos Administrativos*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 2007.

RODRÍGUEZ GARCÍA, Armando, “Reflexiones sobre el Procedimiento Administrativo y la Simplificación de Trámites en Venezuela” dentro del libro *Visión Actual de los Procedimientos Administrativos*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 2007.

PARÉS SALAS, Alfredo, “Dispare Primero y Averigüe Después” dentro del libro *Visión Actual de los Procedimientos Administrativos*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 2007.

RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard, “El concepto del Derecho Administrativo en Venezuela y las Administraciones Públicas” dentro del libro *100 Años del a Enseñanza del derecho Administrativo 1909-2009*. FUNEDA. Caracas. 2011.

MUCI BORJAS, José Antonio, “Procedimientos y Administración Pública” dentro del libro *100 Años del a Enseñanza del derecho Administrativo 1909-2009*. FUNEDA. Caracas. 2011.

LARES MARTÍNEZ, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo* (décima segunda edición). Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Caracas. 2001.

ARAUJO-JUÁREZ, José, *Derecho Administrativo Parte General*. Ediciones Paredes. Caracas 2007.

# SOBRE LA PSEUDO-DISPUTA EN TORNO AL “ESTADO SOCIAL” (Reflexiones a partir de los problemas que derivan del uso del lenguaje)

Jesús María Alvarado Andrade\*

*Profesor de la Universidad Simón Bolívar, Universidad Central de Venezuela  
y Universidad Católica Andrés Bello*

**Resumen:** *A partir de los aportes iusfilosóficos en el análisis del lenguaje en el Derecho, se reflexionará sobre determinados aspectos que al ser ignorados, han fortalecido el mal planteo lingüístico del debate sobre la polémica cláusula del “Estado Social”, lo que ha generado una pseudo disputa, en tanto las partes en el debate previamente, no se han entendido a cabalidad el uno y el otro, evitando el conocido “aguijón semántico”, el cual imposibilita cualquier discusión fructífera*

**Palabras Clave:** *Derecho, Estado Social, Lenguaje, Significado, Ambigüedad, Vaguedad y Definición*

**Abstract:** *Starting from the iusphilosophical contributions on the legal language analysis, we will think over certain matters that -by being ignored- have strengthen the lingüistic misunderstanding related Social State's controversial clause debate, only generating a pseudo dispute between this two sides who haven't quite fully understood eachother, as they keep avoiding the well known semantic sting, which makes impossible any further helpful discussions on the subject.*

**Key words:** *Separation of power, Law, Social State, Language, Meaning, Ambiguity, Vagueness and Definition.*

Un desacuerdo generalizado, semejante al que describió Genaro Carrió en su conocida obra *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, es el que existe en la actualidad con respecto a la polémica cláusula del “Estado Social de Derecho”, su concepto, sus consecuencias y sus formas de manifestación, agudizado y extendido por el descuido, que de ordinario tienen los *juristas* sobre los problemas que derivan del uso del *lenguaje*<sup>1</sup>, lo cual ha desata-

---

\* Profesor del Departamento de Ciencias Sociales de la Universidad Simón Bolívar; Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Central de Venezuela; Profesor de la Universidad Católica Andrés Bello; Miembro de la Asociación Venezolana de Derecho Constitucional y Doctorando en Derecho por la Universidad Austral. Este trabajo forma parte del proyecto de investigación DID-CSH-039-2012 financiado por el Decanato de Investigación y Desarrollo (DID) de la Universidad Simón Bolívar. El presente ensayo fue revisado por los Profesores Dr. Daniel González Lagier y Dra. Isabel Lifante Vidal de la Universidad de Alicante-España, a quienes agradezco mucho sus enseñanzas y estímulo para la reflexión y acercamiento al análisis del lenguaje en el Derecho. De igual manera, agradezco a mis profesores de la Universidad Austral, doctores: Rodolfo Vigo, Pilar Zambrano, Juan Cian-

do posiciones a favor y en contra, en muchos casos irresolubles debido al mal planteo lingüístico de los “debates”.

Dicha falta de atención de los problemas lingüísticos, desconoce que el Derecho, o por lo menos un enfoque del mismo, el *derecho como argumentación*, se concibe como una “técnica para la solución de problemas prácticos”<sup>2</sup>; siendo el análisis del *lenguaje* un aspecto importante, pues sirve para la resolución de problemas, evitando controversias jurídicas que en honor a la verdad terminan convirtiéndose en “monumentos a la esterilidad”<sup>3</sup>; desconociendo incluso que “...la argumentación en general es una actividad esencialmente lingüística (normalmente argumentamos mediante el lenguaje)” y que en el caso del Derecho, vale acotar “tiene una importante dimensión lingüística que el jurista debe saber analizar para formular sus argumentos”<sup>4</sup>.

La cláusula del “Estado Social de Derecho”<sup>5</sup>; contempla palabras que resultan *ambiguas*, como por ejemplo, la palabra “Derecho”, sin embargo, si bien es susceptible de asumir diversos *significados*, generalmente se aduce que puede ser “distinguible por el contexto”<sup>6</sup> en la que se utiliza, aun cuando la superación de este escollo, debe advertirse, no resuelve el problema en sí sobre el debate en torno a la cláusula del “Estado Social de Derecho” y en especial la del “Estado Social”, tan discutida en la dogmática jurídica *iuspublicista*, por cuanto la misma presenta una dificultad aun mayor a saber, cual es, la afectación de *vaguedad* de dichos términos, en tanto no se tiene en claro la *intensión* y la *extensión* de los mismos, razón por la cual, se ha afirmado que la cláusula ampliamente recogida en las Constituciones occidentales<sup>7</sup> resulta “pleonástica”, “absurda”, e incluso, un “sinsentido”, ya que la misma soslaya que los dos fenómenos a saber, “Estado” y “Derecho”, no pueden ser más que “sociales”<sup>8</sup>.

---

ciardo, Juan Bautista Etcheverry, Fernando Toller y Pedro Rivas Palá, por sus enseñanzas para conmigo tanto en el acercamiento en el tema lingüístico en el Derecho como en el propiamente filosófico del derecho. Por último agradezco al Prof. Dr. Allan R. Brewer-Carías, y al Prof. Serviliano Abache Carvajal, por tomar parte de su valioso tiempo y solicitarles consejos. Estaría demás sostener que ninguno de los profesores agradecidos, son responsables de las opiniones suscritas en este ensayo. El mismo será ampliado en un próximo trabajo.

<sup>1</sup> Cfr. Genaro Carrió, *Notas sobre Derecho y lenguaje*, 4ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 91. Por otra parte, sostiene Guibourg, Ghigliani y Guarinoni, que el “lenguaje” puede entenderse como “...un sistema de símbolos que sirve a la comunicación”. Cfr. Ricardo Guibourg, Alejandro M. Ghigliani, y Ricardo Guarinoni, *Introducción al Conocimiento Científico*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, p. 19.

<sup>2</sup> Cfr. Manuel Atienza, *Derecho y Argumentación*, Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 23.

<sup>3</sup> Cfr. Genaro Carrió, *Notas sobre Derecho y lenguaje*, *ob. cit.*, p. 96.

<sup>4</sup> Cfr. Daniel González Lagier & Isabel Lifante Vidal, “Presentación e Instrucciones al Primer Módulo: Introducción al Análisis del Lenguaje”, *II. Edición del Máster de Argumentación Jurídica*, Alicante, 2012.

<sup>5</sup> Cfr. Luis María López Guerra, “Las dimensiones del Estado Social de Derecho”, en *Sistema: Revista de Ciencias Sociales*, N° 38-39, Fundación Sistema, 1980, pp. 171-192.

<sup>6</sup> Cfr. Manuel, Atienza, *Introducción al Derecho*, Distribuciones Fontamara, México, 2007, p. 16.

<sup>7</sup> La Constitución de España de 1978 señala que: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político” (art. 1); la Ley Fundamental de Bonn de Alemania de 1949, sostiene que: “La República Federal de Alemania es un Estado federal democrático y social” (art.

Esta *imprecisión* de la cláusula, ha orientado “disputas” que se han desarrollado por un camino no exento de dificultades, por intentos infructuosos y desafortunados, debido a la permanente búsqueda por la supuesta *naturaleza intrínseca* o *propia* de lo que debe entenderse por “Estado Social”. Esta característica de la “disputa”, corrobora que buena parte de la controversia, se ha basado en una *seudo disputa* originada en un equívoco verbal<sup>9</sup>, bien porque se preguntan de mala manera los juristas, preguntas tales como: ¿qué es el “Estado”?; ¿qué significa lo “social”? o ¿qué es el “Estado Social”?; las cuales han llevado inexorablemente a generar en los interlocutores de las discusiones, la tentación por encontrar una sólo respuesta a la pregunta, ofreciendo un *significado* de la palabra (concepto) “Estado Social”, presuponiendo que las palabras cuentan con un sólo *significado* legítimo o posible.

En esa búsqueda por encontrar una imposible *justificación única* o *definición única* de “Estado Social”, que valga para todo tiempo y lugar, es decir, que brinde una seguridad total para eventuales sistematizaciones etc., expresada en la frase “*naturaleza* de la fórmula social”<sup>10</sup>, o en otro giro, búsqueda de la “*naturaleza*”<sup>11</sup> de la cláusula, es decir, la *definición única*, se ha logrado una manipulación del *significado* de lo que debe entenderse por “Estado Social”, al darse por sentado ciertos fundamentos –si se es *liberal* o si se es *socialista* por ejemplo- recortando o ampliando *semánticamente* la palabra “social” (función ideológica del lenguaje), lo cual ha impedido, una verdadera discusión, en tanto para que exista una genuina discrepancia –y no resulte un mero fruto de un equívoco verbal- tiene que mediar previo acuerdo sobre el *significado* que en la disputa se da a las palabras, para así evitar lo que se conoce como “*aguijón semántico*” (*semantic sting*)<sup>12</sup>, pues como señala ENDICOTT, para discrepar, es necesario que las partes se entiendan previamente, es decir, se entiendan a cabalidad el uno al otro<sup>13</sup>, y con ello evitar la ilusión de una aparente *disputa*.

---

20.1); la Constitución Política de la República de Colombia de 1991, sostiene que: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” (art. 1); y por último, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, reza que: “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político” (art. 2) entre otras Constituciones.

<sup>8</sup> Cfr. Javier Pérez Royo, “Estado Social de Derecho” en *Constitución, Estado Constitucional y Fuentes del Derecho. Temas Básicos de Derecho Constitucional*. (Director: Manuel Aragón Reyes. Coordinador: César Aguado Renedo), Tomo I, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2011, p. 191.

<sup>9</sup> Cfr. Genaro Carrió, *Notas sobre Derecho y lenguaje, ob. cit.*, p. 995.

<sup>10</sup> Cfr. Javier Pérez Royo, “Estado Social de Derecho” en *Constitución, Estado Constitucional y Fuentes del Derecho. Temas Básicos de Derecho Constitucional, ob. cit.*, p. 192.

<sup>11</sup> En uno de los mas importantes pensadores de lo que se ha dado en llamar la “Escuela Austríaca de la Economía”, leo un ejemplo de lo advertido: “La naturaleza del socialismo se resume como sigue: todos los medios de producción se encuentran a disposición exclusiva de la comunidad organizada; el socialismo es esto y nada mas que esto”. Cfr. Ludwig Von Mises, *El Socialismo*, Unión Editorial, Madrid, 2007, p. 241.

<sup>12</sup> Cfr. Timothy Endicott, “Herbert Hart and the semantic sting” en *Hart’s Postscript. Essays on the Postscript to the Concept of Law*, (Ed. Coleman, Jules), Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 39.

<sup>13</sup> Una de las siete artes liberales, la “dialéctica”, fue entendida como “arte del discurso”, erigiéndose incluso como una fuente del saber científico, “que desvela la realidad oculta disertando sin

La búsqueda por la “naturaleza” de las palabras<sup>14</sup> en esta permanente *pseudo disputa* en el ámbito *iuspublicista*, ha motivado la errónea creencia, de que la cláusula del “Estado Social” debe ser interpretada por los juristas de modo igual, descartando la valiosa idea, de que el *significado* de las palabras, depende indubitablemente de la *convención social existente*, y de que cualquier definición sobre el particular deberá recoger con fidelidad y hacer explícitas las reglas de uso en vigor, para marcar su utilidad, sus oportunidades, circunstancias o fenómenos en presencia de los cuales sería correcto valerse de la expresión definida<sup>15</sup>.

La *pseudo disputa* precisese, se debe entre otras cosas, porque en muchos casos no median estipulaciones o *definiciones circumsriptas* que delimiten *el concepto* a emplear sobre la cláusula del “Estado Social” en la literatura *iuspublicista*, sino constantes intentos por ofrecer *definiciones por naturaleza*. Ahora bien, cuando las hay (*definiciones circumsriptas*), se materializan como decisiones que en última instancia hace el jurista por uno de los varios *significados* posibles de la misma, lo cual es conocido como *definiciones estipulativas*, ya que las palabras no tienen otro *significado* que el que les otorgan como base de las convenciones lingüísticas de la comunidad (*definiciones léxicas*), ya que no hay significados *intrínsecos, verdaderos, o reales*<sup>16</sup>.

Según las ocasiones, la cláusula “Estado Social” pudiere contar con un *significado descriptivo* aceptable, en el sentido de llevar a la mente del receptor del mensaje una determinada *proposición*, aunque en muchos casos no sea a través del uso de consideraciones “jurídicas”, sino apelando a hechos históricos, políticos, sociológicos e incluso filosóficos, que explican la puesta en escena histórica de esa cláusula y la opción del constituyente en favor o en contra de la misma; pero las más de las veces en dicho “pseudo-desacuerdo”, se detecta una importancia crucial que sobre el *contenido descriptivo* hace la carga emotiva que ha adquirido la misma, en tanto la palabra “social”<sup>17</sup>, despierta o agudiza ciertas actitudes de aprobación o desaprobación, destacando además que ese *significado emotivo*, constantemente utilizada con mucha imprecisión en las *luchas ideológicas*, afianza aún mas el *pseudo desacuerdo*, por el sometimiento ideológico del lenguaje, ya que a través de ciertas posiciones

---

dejar nada poco claro ni omitir nada ignoto”, la cual fue identificada incluso con la *lógica*, en tanto considerada como “reglas del correcto razonar y argumentar con el fin de distinguir lo verdadero de lo falso”. Así pues, Platón, utilizó la “dialéctica” en esa acepción “filosófica”, de “discutir atendiendo a la cosa misma, es decir, atendiendo a defender u atacar una tesis con el fin de establecer su verdad o falsedad”, con un dato importante a destacar, cual es, que si bien la “dialéctica” debía buscar la verdad, es decir, la definición del universal, era determinante –conforme al diálogo del *Menón*- lograr un acuerdo con el interlocutor previamente, aspecto éste referido en la actualidad, cuando se sostiene que es vital, mediar previo acuerdo sobre el significado que en la disputa se da a las palabras, para así evitar lo que se conoce como “agujón semántico”. Cfr. Franco Volpi, “Schopenhauer y la Dialéctica”, en *Arthur Schopenhauer, El arte de tener razón*, Alianza Madrid, 2002, p. 89 y ss.

<sup>14</sup> En cierto sentido esta referencia constante a la “naturaleza” suele presentarse como una suerte de reminiscencia de la idea de “esencia” –versión atenuada del platonismo por Aristóteles- para quien la esencia es “algo que sea una cosa y no de otra”. Cfr. Ricardo Guibourg, Alejandro M. Ghigliani, y Ricardo Guarinoni, *Introducción al Conocimiento Científico, ob. cit.*, p. 46.

<sup>15</sup> Cfr. Genaro Carrió, *Notas sobre Derecho y lenguaje, ob. cit.*, p. 92.

<sup>16</sup> Cfr. Genaro Carrió, *Notas sobre Derecho y lenguaje, ob. cit.*, p. 94.

<sup>17</sup> Se ha argumentado que “Un interesante síntoma del aumento de influencia de la concepción racionalista es la creciente sustitución, en todos los idiomas que conozco, de la palabra “moral”, o simplemente “el bien”, por la palabra “social”. Cfr. Friedrich A. Hayek, *Los Fundamentos de la Libertad*, Universidad Francisco Marroquín-Unión Editorial- Fundación Friedrich A. von Hayek, Madrid, 2008, pp. 98 y ss.



políticas previas que se dan por supuestas en la “controversia”, los juristas manipulan el *significado* de la palabra de la cláusula para estipular un nuevo *significado*, lo que se conoce como *definiciones persuasivas*, en tanto recomiendan un ideal, modificando el *significado descriptivo* de la palabra sin cambiar su *significado emotivo*; ello sumado al *desacuerdo de actitud* que señala Stevenson<sup>18</sup>, que se materializa en las opciones preferidas o no preferidas y la forma por la cual cada jurista toma partido por cómo ha de ser entendido dicha cláusula, que quizás mueva por cauces movedizos la discusión.

La discusión por tanto sobre la cláusula del “Estado Social” como se ha advertido, la mayor de las veces ha terminado por convertirse en una *pseudo disputa*, y cuenta además con otro elemento a destacar, cual es, que media un *desacuerdo valorativo encubierto*, sobre el cual los juristas no discuten, -el cual se aprecia en la renuncia por abordar las consecuencias beneficiosas o perjudiciales que tendría dicha cláusula-, producto de las *luchas ideológicas*, a saber, la manipulación del *significado* de la palabra “social” en especial, el cual ha originado que sectores *liberales* y *socialistas* se opongan y/o favorezcan al “Estado Social”, no en relación con los alcances del mismo, sino en cuanto a los fines que persigue y lo que ellos *significan*: “justicia social”, “bienestar de la sociedad” o *exigencias* de los “menos favorecidos”, o “debilitamiento del Estado de Derecho”, palabras que cuentan con un alto contenido *emotivo* y no *descriptivo*, como de algún modo han terminado, palabras o conceptos que se le oponen a aquellas, tales como las de: “libertad”, “democracia”, “derechos humanos”, etc., aun cuando habrá que tomar en cuenta que el “Estado Social”, es una *proposición analítica*, es decir, un enunciado que no puede ser refutado alegando hechos en contrario, por la sencilla razón de que no es una aserción de hecho; es decir, no suministra ninguna información sobre los fenómenos del mundo<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Cfr. Charles L. Stevenson, *Ethics and Language*, Yale University Press, citado por Genaro Carrió, *Notas sobre Derecho y lenguaje*, ob. cit., p. 110.

<sup>19</sup> Cfr. Genaro Carrió, *Notas sobre Derecho y lenguaje*, ob. cit., p. 97, señala que “...Siempre cabe la posibilidad de argumentar acerca de las ventajas de una definición que hace depender la aplicación de una palabra de un determinado criterio en cierto modo subjetivo”.



## LEGISLACIÓN



# Información Legislativa

## **LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL CUARTO TRIMESTRE DE 2012**

Recopilación y selección  
por Marianella Villegas Salazar  
*Abogado*

### SUMARIO

#### I. ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL ESTADO

1. *Territorio Insular Francisco de Miranda.*

#### II. ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Poder Público Nacional. Ministerio del Poder Popular para Industrias. 2. Poder Judicial: Tribunales de Primera Instancia Municipal en Funciones de Control. 3. Poder Electoral: Registro Civil.*

#### III. RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

1. *Sistema Financiero. A. Régimen Presupuestario. Territorio Insular Francisco de Miranda. B. Régimen del Endeudamiento. C. Contabilidad Pública: Plan de Cuentas Patrimoniales 2. Sistema Impositivo. A. Calendario de Sujetos Pasivos. B. Impuesto Sobre la Renta: Exoneraciones*

#### IV. RÉGIMEN DE POLÍTICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Política de Relaciones Exteriores. A. Tratados, acuerdos y convenios. B. Exportaciones e Importaciones. 2. Seguridad y defensa. A. Cuerpos de Policía: Declaración Jurada de patrimonio. B. Gran Misión a toda vida Venezuela. C. Armas de fuego. D. Seguridad Ciudadana: Elecciones presidenciales. E. Infraestructura Penitenciaria. F. Plan Nacional Integral de Seguridad.*

#### V. RÉGIMEN DE LA ECONOMÍA

1. *Régimen de los bancos y otras instituciones financieras: Cuentas de Ahorro. 2. Régimen del comercio interno. A. Producción y comercialización de productos. a. Notificación de Costos y Precios. b. Precio máximo de venta al público. 3. Régimen del Servicio de Estacionamiento. 4. Régimen de la actividad aseguradora. 5. Régimen de los Bienes Públicos.*

#### VI. RÉGIMEN DEL DESARROLLO SOCIAL

1. *Régimen de la Salud: Control de Medicamentos. 2. Régimen de la Vivienda. A. Otorgamiento de créditos. B. Regularización y Control de los Arrendamientos. 3. Régimen de la Educación. 4. Régimen del trabajo: Inamovilidad Laboral.*

#### VII. RÉGIMEN DEL DESARROLLO FÍSICO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

1. *Régimen del transporte y tránsito. A. Transporte Acuático: Servicios Portuarios.*

## I. ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL ESTADO

### 1. *Territorio Insular Francisco de Miranda*

Resolución N° 000055 del Ministerio del Poder Popular para el Ambiente, mediante la cual se ordena cumplir con el mandato dispuesto en el Decreto N° 8.769 de fecha 11 de enero de 2012, mediante el cual se dicta el Reglamento del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Creación del Territorio Insular Francisco de Miranda, que ordena la supresión y liquidación de la Autoridad Única de Área del Parque Nacional Archipiélago Los Roques. *G.O.* N° 40.080 de 28-12-2012.

## II. ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

### 1. *Poder Ejecutivo Nacional: Ministerio del Poder Popular para Industrias*

Decreto N° 9.314 de la Presidencia de la República, mediante el cual se reforma parcialmente el Decreto N° 8.609, de fecha 22 de noviembre de 2011, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.058, de fecha 26 de noviembre de 2011. (Cambio de denominación del MPP de Industrias a MPP para Industrias, adscripción de empresas, prórroga de entrada en vigencia). *G.O.* N° 40.065 de 5-12-2012.

### 2. *Poder Judicial: Tribunales de Primera Instancia Municipal en Funciones de Control*

Resolución N° 2012-0034 del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se crea, organiza y pone en funcionamiento a nivel nacional, de manera progresiva, de los Tribunales de Primera Instancia Municipal en Funciones de Control.

### 3. *Poder Electoral: Registro Civil*

Resoluciones N° 137 y 138 del Ministerio del Poder Popular para la Salud, mediante las cuales se aprueban las Normas Técnicas N° 001-2012 y 002-2012, Normas para la Elaboración, Distribución, llenado y Remisión de los Certificados de Nacimiento (EV-25) y Defunción (EV-14). *G.O.* N° 40.040 de 31-10-2012.

## III. RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

### 1. *Sistema Financiero*

#### A. *Régimen Presupuestario: Territorio Insular Francisco de Miranda*

Ley de Presupuesto del Territorio Insular Francisco de Miranda para el Ejercicio Fiscal 2012. *G.O.* N° 40.035 de 24-10-2012.

#### B. *Régimen del Endeudamiento*

Ley Especial de Endeudamiento Anual para el Ejercicio Fiscal 2013. (Véase N° 6.088 Extraordinario de la *G.O.* de esa misma fecha). *G.O.* N° 40.069 de 11-12-2012.

#### C. *Contabilidad Pública: Plan de Cuentas Patrimoniales*

Providencia N° 12-015 del Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas (ONCOP), mediante la cual se establece el Plan de Cuentas Patrimoniales aplicable a la República y sus entes descentralizados funcionalmente sin fines empresariales. *G.O.* N° 40.079 de 27-12-2012.

Providencia N° 12-016 del Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas (ONCOP), mediante la cual se establece el Plan de Cuentas Patrimoniales aplicable al Distrito Capital y sus entes descentralizados funcionalmente sin fines empresariales. *G.O.* N° 40.079 de 27-12-2012.

## 2. *Sistema Impositivo*

### A. *Calendario de Sujetos Pasivos*

Providencia N° SNAT/INTI/GR/DRCC/2012-0066 del SENIAT, mediante la cual se dicta el Calendario de Sujetos Pasivos Especiales y Agentes de Retención para aquellas obligaciones que deben cumplirse en el año 2013. *G.O.* N° 40.068 de 10-12-2012.

Providencia N° SNAT/INTI/GR/DRCC/2012-0067 del SENIAT, mediante la cual se dicta el Calendario de Sujetos Pasivos No Calificados como Especiales para Actividades de Juegos de Envite o Azar a cumplirse en el año 2013. *G.O.* N° 40.068 de 10-12-2012.

### B. *Impuesto Sobre la Renta: Exoneraciones*

Decreto N° 9.295 de la Presidencia de la República, mediante el cual se exonera del pago del Impuesto Sobre la Renta, en los términos y condiciones previstos en este Decreto, a los intereses obtenidos por los tenedores, personas naturales y jurídicas, provenientes de los Bonos Agrícolas emitidos por el Fondo de Desarrollo Nacional, S.A. (FONDEN) y Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA). *G.O.* N° 40.054 de 20-11-2012.

## IV. RÉGIMEN DE POLÍTICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

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

Resolución N° DM/192 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se suscribe el «Protocolo Relativo a una Enmienda al Convenio sobre Aviación Civil Internacional». *G.O.* N° 40.035 de 24-10-2012.

Resolución N° DM/193 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se suscribe el «Protocolo Relativo a una Enmienda al Convenio sobre Aviación Civil Internacional». *G.O.* N° 40.035 de 24-10-2012.

Resolución N° DM/194 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se suscribe el «Addendum N° 17 al Convenio Integral de Cooperación entre la República Bolivariana de Venezuela y la República Argentina». *G.O.* N° 40.041 de 1-11-2012.

Resolución N° DM/195 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se suscribe el «Convenio de Cooperación entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Argentina para la Implementación de Acciones Conjuntas en Materia de Formación, Asesoría, Asistencia, Acompañamiento y Capacitación Técnica; Estancias, Pasantías o Prácticas Formativas de investigación e Innovación, y de Proyectos de Adecuación e Instalación de Plantas Industriales y Centros de Enseñanza y Desarrollo». *G.O.* N° 40.041 de 1-11-2012.

Resolución N° DM/212 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena publicar el Acuerdo del Alcance Parcial de Complementación Económica N° 69 entre la República Bolivariana de Venezuela y la República Federativa del Brasil. *G.O.* N° 40.079 de 27-12-2012.

Resolución N° DM/213 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena la publicación del Segundo Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica N° 63, suscrito entre la República Bolivariana de Venezuela y la República Oriental del Uruguay. *G.O.* N° 40.079 de 27-12-2012.

Resolución N° DM/214 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena la publicación del Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 68 entre la República Bolivariana de Venezuela y la República Argentina. *G.O.* N° 40.079 de 27-12-2012.

## 2. *Seguridad y defensa*

### A. *Cuerpos de Policía: Declaración Jurada de patrimonio*

Resolución N° 01-00-000248 de la Contraloría General de la República, mediante la cual se solicita la presentación de la declaración jurada de patrimonio actualizada al personal de los cuerpos de policía a nivel nacional, estatal y municipal dentro del lapso comprendido desde el primero (1°) de enero hasta el treinta y uno (31) de enero de 2013.

### B. *Gran Misión A Toda Vida Venezuela*

Resolución N° 304 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, mediante la cual se establecen los lineamientos para la coordinación, supervisión y ejecución de los Comandos estatales de Integración de la Gran Misión A Toda Vida Venezuela. *G.O.* N° 40.068 de 10-12-2012.

### C. *Armas de fuego*

Decreto N° 9.194 de la Presidencia de la República, mediante el cual se ordena la realización del procedimiento para la inutilización de las armas de fuego resguardadas en las salas de evidencias de los cuerpos policiales, órganos de investigación penal y demás órganos de seguridad ciudadana con competencias propias del servicio de policía, en todo el territorio nacional. *G.O.* N° 40.027 de 11-10-2012.

### D. *Seguridad Ciudadana: Elecciones presidenciales*

Resolución Conjunta N° 181 y 024230 de los Ministerios del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia y para la Defensa, mediante la cual se suspende temporalmente el Permiso de Porte y Tenencia de Armas de Fuego, asimismo se prohíbe el expendio y distribución de bebidas alcohólicas, las reuniones o manifestaciones públicas y la circulación de vehículos de carga pesada en todo el territorio nacional, durante el período que en ella se señala. (05/10/2012, a las 6:00 pm hasta el lunes 08/10/2012 a las 6:00 pm). *G.O.* N° 40.020 de 2-10-2012.

Resolución N° 076 del Ministerio del Poder Popular para Transporte Terrestre, mediante la cual se restringe el uso, transporte y circulación de cualquier tipo de maquinaria pesada en autopistas, troncales, carreteras locales y vías, que puedan obstaculizar, total o parcialmente, el libre tránsito en las mismas en el horario que en ella se señala. (Horario: 12 m del día viernes 05/10/2012 y 6:00 p.m. del 08/10/2012, ambos inclusive). *G.O.* N° 40.023 de 5-10-2012.

Resolución Conjunta de los Ministerios del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia y para la Defensa, mediante la cual se establece estricto control del desplazamiento fronterizo de personas, vehículos y carga, por vía terrestre, durante el período comprendido entre las 12:00 horas del sábado seis (06) de octubre, hasta las 24:00 horas del domingo siete (07) de octubre de 2012.- (Véase *G.O.* N° 6.086 Extraordinario de 5 de octubre de 2012). Véase *G.O.* N° 5.963 Extraordinario de esta misma fecha). *G.O.* N° 40.024 de 8-10-2012.



Resolución Conjunta N° 307 y 024966 de los Ministerios del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia y para la Defensa, mediante la cual se implementan las medidas de seguridad que en ella se mencionan, con motivo de las Elecciones Regionales 2012, a efectuarse el día 16 de diciembre de 2012. *G.O.* N° 40.069 de 11-12-2012.

Resolución Conjunta N° 310 y 024967 de los Ministerios del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia y para la Defensa, mediante la cual se establece estricto control del desplazamiento fronterizo de personas, vehículos y carga, por vía terrestre, con motivo de las Elecciones Regionales 2012, a efectuarse el día 16 de diciembre de 2012. *G.O.* N° 40.071 de 13-12-2012.

E. *Infraestructura Penitenciaria*

Decreto N° 9.228 de la Presidencia de la República, mediante el cual se decreta la Emergencia en materia de infraestructura penitenciaria, por un lapso de tres (3) meses prorrogables, para lo cual el Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario y sus entes adscritos ejecutaran soluciones necesarias para la construcción, recuperación y optimización de los Centros de Procesados Judiciales. *G.O.* N° 40.031 de 18-10-2012.

F. *Plan Nacional Integral de Seguridad*

Resolución N° 301 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, mediante la cual se activa el Plan Nacional Integral de Seguridad, Prevención y Atención en Periodos Festivos, Asueto y Vacacional Dispositivo Navidad Segura 2012. *G.O.* N° 40.068 de 10-12-2012.

## V. RÉGIMEN DE LA ECONOMÍA

1. *Régimen de los bancos y otras instituciones financieras: Cuentas de Ahorro*

Resolución N° 12-12-01 del Banco Central de Venezuela, mediante la cual se prohíbe a las instituciones bancarias condicionar, limitar o restringir a un saldo máximo los haberes en cuentas de depósito de ahorro que reciban, así como emplear cualquier práctica o procedimiento que implique la transferencia de la tenencia de una cuenta de ahorro a otra no remunerada.

2. *Régimen del comercio exterior: Importaciones y exportaciones por el sector público*

Resolución Conjunta N° DM/S/N, DM/S/N, DM/S/N, DM/S/N, DM/S/N, DM/S/N, DM/S/N, DM/S/N, DM/S/N, DM/S/N, DM N° 087, DM/S/N y DM/S/N de los Ministerios del Poder Popular para el Comercio para la Agricultura y Tierras, para la Salud, para la Alimentación, para la Energía Eléctrica, de Planificación y Finanzas, para Vivienda y Hábitat, para Relaciones Interiores y Justicia, para Transporte Acuático y Aéreo, para Transporte Terrestre, de industrias, de Petróleo y Minería y para Ciencia, Tecnología e innovación, mediante la cual se corrige por error material la Resolución Conjunta de los Ministerios que en ella se indican, de fecha que en ella se especifica. (*G.O.* N° 39.885 de 16 de marzo de 2012, a través del cual se Simplifica los Trámites Administrativos requeridos para las Exportaciones e Importaciones de Bienes que realicen los órganos y entes de la administración pública). *G.O.* N° 40.033 de 22-10-2012.

## 2. *Régimen del comercio interno*

### A. *Producción y comercialización de productos*

#### a. *Notificación de Costos y Precios*

Providencia N° 195 de la Superintendencia Nacional de Costos y Precios, mediante la cual se extiende por treinta (30) días continuos, computados desde el día 20 de octubre de 2012, el lapso a que se refiere el párrafo Primero de la Providencia Administrativa N° 190 de fecha 29 de agosto de 2012. (*G.O.* N° 39.998 31/08/2012, notifiquen a la Superintendencia Nacional de Costos y Precios la información contable referida a los costos de producción, importación, distribución y/o comercialización, correspondiente al cierre del último período fiscal del año 2011 y primer semestre del período 2012). *G.O.* N° 40.027 de 11-10-2012.

Providencia N° 196 de la Superintendencia Nacional de Costos y Precios, mediante la cual se extiende por treinta (30) días continuos, computados desde el día 16 de octubre de 2012, el lapso a que se refiere el párrafo Primero de la Providencia Administrativa N° 189, de fecha 29 de agosto de 2012. (*G.O.* N° 39.998 31/08/2012, notifiquen a la Superintendencia Nacional de Costos y Precios la información contable referida a los costos de producción, importación, distribución y/o comercialización, correspondiente al cierre del último período fiscal del año 2011 y primer semestre del período 2012, así como los precios de venta para sus diferentes canales de distribución o comercialización). *G.O.* N° 40.027 de 11-10-2012.

#### b. *Precio máximo de venta al público*

Resolución Conjunta N° S/N°, S/N°, DM/089, DM/ 064-12 y DM/098 de los Ministerios del Poder Popular de Planificación y Finanzas, para el Comercio, para la Agricultura y Tierras, para la Alimentación y de Industrias, mediante la cual se fija en todo el territorio nacional los Precios Máximos de Venta de la Industria, Mayorista y Comercializador al Detal de la harina de maíz precocida, arroz blanco de mesa y café molido. *G.O.* N° 40.059 de 27-11-2012.

Resolución Conjunta N° S/N, S/N, DM/090/2012, DM/067-12 y DM/099 de los Ministerios del Poder Popular de Planificación y Finanzas, para el Comercio, para la Agricultura y Tierras, para la Alimentación y de Industrias, mediante la cual se fija en todo el territorio nacional el Precio Máximo de Venta de la Industria (PMVI), el Precio Máximo de Venta del Mayorista (PMVM) y el Precio Máximo de Venta al Público (PMVP) de la Harina de maíz precocida, del Arroz blanco de mesa tipo I, del Café tostado molido y Café tostado en grano. (Se reimprime por error material). *G.O.* N° 40.063 de 3-12-2012.

Resolución N° 3272 del Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas, mediante la cual se mantienen los precios de venta de fósforos para las Labores que en ella se indican, para que dicho producto pueda ser ofrecido al público por los detallistas a un precio no mayor de Un Céntimo (Bs. 0,01) la carterita. (Carterita Regalo, Bs. 0,68 por gruesa y Carterita Popular, Bs. 1,07 por gruesa). *G.O.* N° 40.079 de 27-12-2012.

## 3. *Régimen del Servicio de Estacionamiento*

Resolución N° DM/082 del Ministerio del Poder Popular para el Comercio, mediante la cual se regula la Prestación del Servicio de Estacionamiento o Garajes Públicos. *G.O.* N° 40.027 de 11-10-2012.

#### 4. *Régimen de la actividad aseguradora*

Providencia N° FSAA-2-3-002626 de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, mediante la cual se aprueba con carácter general y uniforme las Condiciones Generales y Particulares que conforman el texto de la Fianza de Fiel Cumplimiento que deben utilizar las empresas de Seguros en la suscripción de contratos. *G.O.* N° 40.023 de 5-10-2012.

Providencia N° SAA-D-002751 Superintendencia de la Actividad Aseguradora, mediante la cual se aprueba el uso del modelo de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil para el Transportador por Carretera en Viaje internacional, por las empresas de Seguros autorizadas en el país para operar en ramos generales. *G.O.* N° 40.023 de 5-10-2012.

#### 5. *Régimen de los Bienes Públicos*

Providencia N° 002-2012 del Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas (Superintendencia de Bienes Públicos), mediante la cual se ordena previa autorización de la Comisión de Enajenación de Bienes Públicos, el remate, venta, donación o destrucción de los bienes propiedad de la República cuya administración le corresponda. *G.O.* N° 40.042 de 2-10-2012.

Providencia N° 003/2012 del Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas (Superintendencia de Bienes Públicos), mediante la cual se establece el deber de contar con la autorización previa de la Comisión de Enajenación de Bienes Públicos, para la enajenación de los bienes propiedad del Sector Público Nacional. *G.O.* N° 40.042 de 2-10-2012.

Providencia N° 004-2012 del Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas (Superintendencia de Bienes Públicos), mediante la cual se dictan las Normas Generales sobre Licitación para la Venta y Permuta de Bienes Públicos. *G.O.* N° 40.053 de 19-10-2012.

### V. RÉGIMEN DEL DESARROLLO SOCIAL

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

Resolución N° DM/060-12, mediante la cual se prorroga por (30) días hábiles el plazo establecido en la Resolución Conjunta de fecha 25 de julio de 2012, emanada de los Ministerios que en ella se señalan, en la cual se instrumenta el Sistema integral de Control de Medicamentos (SICM). (Las autoridades militares se abstendrán de exigir 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° 40.031 de 18-10-2012.

Resolución N° DM/065-12 del Ministerio del Poder Popular para la Alimentación, mediante la cual se prorroga por cuarenta y cinco (45) días hábiles el plazo establecido en el párrafo Único del artículo 16 de la Resolución Conjunta de fecha 25 de julio de 2012, emanada de los Ministerios que en ella se mencionan. (Mediante la cual se instrumenta el Sistema Integral de Control de Medicamentos SICM y se establece los Lineamientos y Criterios que rigen la Emisión de la Guía Única de Movilización, Seguimiento y Control de Medicamentos, destinados a la comercialización y distribución en el territorio nacional). *G.O.* N° 40.060 de 28-11-2012.

#### 2. *Régimen de la Educación*

Resolución N° 3613 del Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, mediante la cual se regula la creación y autorización de gestión de los Programas Nacionales de Formación Avanzada a cargo de Instituciones de Educación Universitaria, en espacios geográficos determinados. *G.O.* N° 40.029 de 16-10-2012.

Resolución N° 3808 del Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, mediante la cual se crea el Programa Nacional de Formación en Ingeniería Industrial, como conjunto conducentes a certificaciones de estudios y a otorgar títulos de Técnica Superior Universitaria o Técnico Superior Universitario en Producción Industrial; e Ingeniera o Ingeniero Industrial. *G.O.* N° 40.073 de 17-12-2012.

Resolución N° 3819 Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, mediante la cual se crea el Programa Nacional de Formación en Historia, como el proceso mediante el cual se ejecuta el proyecto educativo que conduce al otorgamiento del título de Licenciada o Licenciado en Historia. *G.O.* N° 40.074 de 18-12-2012.

Resolución N° DM/058 del Ministerio del Poder Popular para la Educación, mediante la cual se establece la normativa y procedimiento para el funcionamiento del Consejo Educativo. *G.O.* N° 40.029 de 16-10-2012.

### 3. *Régimen del trabajo: Inamovilidad Laboral*

Decreto N° 9.322 de la Presidencia de la República, mediante el cual se establece la inamovilidad laboral a favor de los trabajadores y trabajadoras del sector privado y del sector público regidos por la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores, entre el primero (1°) de enero de dos mil trece (2013) y el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil trece (2013), ambas fechas inclusive. *G.O.* N° 40.079 de 27-12-2012.

### 4. *Régimen de la Vivienda*

#### A. *Otorgamiento de créditos*

Resolución N° 181 del Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat, mediante la cual se prorroga por doce (12) meses la medida que permite a los usuarios del Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat la posibilidad de cancelar en una sola oportunidad las 12 cotizaciones correspondientes al Fondo respectivo, necesarias para el otorgamiento de créditos a aquellos solicitantes que no las posean. *G.O.* N° 40.026 de 10-10-2012.

#### B. *Regularización y Control de los Arrendamientos*

Resolución N° 203 del Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat, mediante la cual se establece la tabla de valor de construcción (Bs./M2) por tipologías de viviendas unifamiliares y multifamiliares en arrendamiento, que será utilizada para el cálculo del justo valor establecido en la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda. (Los valores aquí especificados estarán vigentes hasta el 31 de Diciembre de 2013). *G.O.* N° 40.054 de 20-11-2012.

## VI. RÉGIMEN DEL DESARROLLO FÍSICO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

### 1. *Régimen del Transporte Acuático: Servicios Portuarios*

Resolución N° 072 del Ministerio del Poder Popular para Transporte Acuático y Aéreo, mediante la cual se establecen y regulan las tarifas a las cuales estarán sujetos los servicios portuarios proporcionados a personas naturales o jurídicas en los puertos públicos de uso público, administrados por el Poder Público Nacional. *G.O.* N° 40.078 de 26-12-2012.

# Comentarios Legislativos

## LA TÉCNICA DETERMINATIVA TRIBUTARIA “UNA CUESTIÓN JURÍDICA Y CONTABLEMENTE OPINABLE” NORMATIVA CONSTITUCIONAL DESDE 1811 HASTA 1961\*

Serviliano Abache Carvajal

*Profesor de Derecho Tributario de la Universidad Central de Venezuela y  
de Argumentación Jurídica de la Universidad Católica Andrés Bello*

**Resumen:** *En el presente trabajo se analiza la subjetividad en las cuestiones jurídicas y contables, específicamente en las tributarias, a partir de la noción de interpretación y sus particulares efectos en el procedimiento determinativo de la obligación tributaria.*

**Abstract:** *In this paper the subjectivity of interpretation of legal and accounting matters is analyzed, specifically in tax issues, and its effects in the tax assessment procedure.*

**Palabras Clave:** *Derecho, contabilidad, técnica, interpretación, solución determinativa, obligación tributaria*

**Key Words:** *Law, accounting, technique, interpretation, tax assessment result, tax liability.*

### SUMARIO

- I. DERECHO Y CONTABILIDAD: DOS ‘TÉCNICAS’ OPINABLES
- II. EL PROCEDIMIENTO DETERMINATIVO DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA. DOS EJEMPLOS CONTEXTUALIZADORES
- III. LA APLICACIÓN NORMATIVA Y SU TRASCENDENCIA EN LA SOLUCIÓN DETERMINATIVA
- IV. LA (INEQUÍVOCA) PRESENCIA DE DOS FALACIAS
- V. A MODO DE CONCLUSIÓN: ‘LA LEY MANDA, NO EJECUTA’
- VI. BIBLIOGRAFÍA

### I. DERECHO Y CONTABILIDAD: DOS «TÉCNICAS» OPINABLES

Al Derecho se le suele referir como la *ciencia jurídica*, en la cual la norma constituye su «objeto» y la interpretación su «método»<sup>1</sup>, por lo menos según la tesis del positivismo meto-

---

<sup>1</sup> El llamado «método jurídico», que se ha entendido como el proceso que da lugar al paso de la producción a la aplicación del Derecho, esto es, de la generalidad de la norma jurídica a la particularidad de la solución jurídica, noción que, si bien ha sido tradicionalmente aceptada por la mayoría, recientemente ha sido criticada por Josep Aguiló, quien opina que dicho método no debe entenderse dirigido a «hallar» soluciones, sino a «justificar» soluciones, en el marco de la distinción entre «contexto de des-

dológico. Pero a esta denominada «ciencia»<sup>2</sup>, también se le ha caracterizado como una *técnica*<sup>3</sup> o como un «saber de tipo técnico»<sup>4</sup> y, bajo ese enfoque, asimilable en cierta medida - salvando las claras distancias- a la contabilidad, esto es, en cuanto *técnica*<sup>5</sup>, indistintamente de sus diferentes conceptos, alcances y fines, si se permite (o excusa) el amplísimo simil.

---

cubrimiento» y «contexto de justificación» de la filosofía de las ciencias. Al respecto, *vid.* Aguiló Regla, Josep, *Sobre Derecho y argumentación*, Lleonard Muntaner Ed., Palma de Mallorca, 2008, pp. 53-61 y Aguiló Regla, Josep, *Teoría general de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico)*, Ariel, 2ª edición, Barcelona, 2008, pp. 125 y ss. *Sobre los contextos de descubrimiento y justificación*, *vid.* Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación*, Ariel, Barcelona, 2006, pp. 99-106.

<sup>2</sup> Al respecto, *vid.* Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del Derecho*, Ariel, 11ª edición, Barcelona, 2003, pp. 315-347.

<sup>3</sup> Específicamente, una «[t]écnica de control social». Carrió, Genaro, *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, Abeledo-Perrot, 5ª edición, Buenos Aires, 2006, p. 49. Sobre las concepciones del Derecho como «técnica de control social», a partir de la teoría funcionalista de la sociedad, y como «técnica de dominación social», de acuerdo a la teoría conflictualista de la sociedad, *vid.* Atienza, Manuel, *El sentido del Derecho*, Ariel, 1ª edición, 6ª reimpresión, Barcelona, 2010, pp. 150 y ss.

<sup>4</sup> *Cf.* Atienza, Manuel, *Derecho y Argumentación*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997, pp. 17, 30 y 31. Para un desarrollo de la caracterización científica del Derecho, *vid.* Atienza, Manuel, *El sentido... cit.*, pp. 225 y ss.

<sup>5</sup> Sobre el carácter técnico de la contabilidad, Humberto Romero-Muci ha expresado lo siguiente: «También la contabilidad, como todo lenguaje, significa dominar una técnica, esto es, un conjunto de reglas causales aptas para dirigir eficazmente una actividad para alcanzar un fin. La causalidad implica que el medio propuesto por la regla es necesario para alcanzar el dicho fin. Se trata de una técnica cognoscitiva o simbólica con fines comunicativos. Como tal técnica, la contabilidad es limitadamente instrumental, esto es, un medio o instrumento para alcanzar un fin; responde a una racionalidad instrumental o formal». (Cursivas y resaltados del autor). Romero-Muci, Humberto, *El derecho (y el revés) de la contabilidad*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios N° 94, Caracas, 2011, p. 15. Más adelante, Romero-Muci considera que si bien la contabilidad es una técnica (*tekne*), también es prudencia (*phronesis*) y, por ello, un saber práctico moral, indicando a letra que: «Pero hay más: Esa dimensión práctica de la contabilidad, implica que se trata de una actividad contingente e imprevisible, porque depende del sujeto que actúa y sirve para dirigir su conducta, de modo que exige y requiere un ejercicio permanentemente abierto a la reflexión y al pensamiento sobre la corrección de esa conducta o de esa praxis moral.// Con razón uno de los principios cardinales que preside la praxis contable es el principio de prudencia, expresión de la auténtica esencia del conocimiento práctico, que lo integra con las peculiaridades del caso concreto, forjando una decisión adaptada a la individualidad del caso singular, allí donde no es posible un juicio sobre lo verdadero o lo falso, el todo o la nada, sino una progresión cuantitativa sobre lo oportuno, lo adecuado y lo eficiente.// Por eso, la contabilidad es mucho más que técnica (*tekne*), es prudencia (*phronesis*), esto es, saber práctico moral». (Cursivas y resaltados del autor). *Ibid.*, p. 18. En virtud de lo anterior, vale la pena indicar lo siguiente: al igual que ocurre con la *retórica*, como una de las modalidades de la concepción pragmática de la argumentación, que carece de *contenido moral* por cuanto no está éticamente limitada en su interior, en tanto *tékhnē rhetoriké*, esto es, en sí misma considerada (*limite interno*), al punto que puede persuadir sobre *cosas contrarias*, y siendo que por su alta incidencia práctica presenta importantes niveles de complejidad, debiendo su evaluación ética enfocarse desde sus *límites externos* (y no técnicos), es apreciable que la *retórica* es *internamente amoral* por instrumental. Igual conclusión puede predicarse de la contabilidad, habida cuenta de su falta de limitación *ética interna* por su naturaleza instrumental, como en la práctica dan cuenta de ello los conocidos casos Enron, Parmalat, etc., aun cuando sea externamente limitable por patrones éticos; pudiendo precisarse, entonces, que la contabilidad es concebible como un *saber práctico internamente amoral*, debiendo evaluarse su eticidad externamente o desde sus límites externos. Sobre la *amoralidad interna* de la *retórica*, *cf.* Covarrubias Correa, Andrés, *Introducción a la retórica clásica. Una teoría de*

Por lo anterior, y al tenerse en cuenta que tanto en Derecho cuanto en contabilidad *a lo sumo hay opiniones, no verdades*<sup>6</sup>, dado que ambas disciplinas se desenvuelven en el terreno de las *res dubiae* —nunca de las *res certae*— pues las cuestiones que les atañen pueden ser legítimamente decididas de varias maneras<sup>7</sup>, no resultando —por lo menos fácilmente y en sentido estricto— predicable la *cientificidad jurídica*<sup>8</sup>, con lo cual se pone de relieve una dificultad común e inherente a ambos *saberes técnicos*, resulta necesario hacer una breve precisión sobre la interpretación y aplicación del Derecho que, en un sentido amplio, sea trasladable a la aprehensión de las opciones que brindan las propias reglas de la contabilidad, cuya utilidad resultará apreciable con los ejemplos que más abajo brindaré.

En este orden de ideas, debe tenerse presente que —en un sentido estricto, aunque meramente nocional—, pueden diferenciarse la *interpretación* y la *aplicación* del Derecho, en la medida que la primera responde a un *acto de conocimiento*, consistente en la identificación o desentrañamiento por parte del intérprete de las *distintas opciones* presentes en la regla bajo análisis, teniendo en cuenta, claro está, que dicho acto pudiese a su vez comprender *aspectos voluntarios* al excluir posibilidades interpretativas del marco normativo objeto de la descripción; mientras que la segunda (la aplicación) constituye plenamente un *acto de voluntad*, dirigido a *escoger* —entre las distintas opciones brindadas por la regla— la que más se apege o ajuste al *entender* de su aplicador, por la cual, en definitiva, se decantará. Igualmente, si bien es cierto que es posible la realización aislada de un acto interpretativo sin faz aplicativa (e. g. por el teórico del Derecho), no es menos cierto que toda labor de aplicación debe suponer un acto previo de interpretación<sup>9</sup>.

---

*la argumentación práctica*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2003, pp. 52 y ss. Y sobre lo que también pudiera designarse la *amoralidad interna* de la dialéctica, o de la «dialéctica erística», *vid.* Schopenhauer, Arthur, *Dialéctica erística o el arte de tener razón, expuesta en 38 estratagemas*, Editorial Trotta, Madrid, 1997, in totum.

<sup>6</sup> Cf. Romero-Muci, Humberto, *op. cit.*, p. 3.

<sup>7</sup> Cf. Zagrebelsky, Gustavo, *Contra la ética de la verdad*, Editorial Trotta, Madrid, 2010, p. 137.

<sup>8</sup> Ya lo decía Aristóteles, para quien «la opinión no es ciencia», debiéndose tener en cuenta —a fines de entender mejor su posición—, el elevado lugar que el filósofo le otorgaba a las opiniones, como consideraciones compartidas y aceptadas por todos (incluyendo a los sabios) y, de esta manera, como «opiniones plausibles» (i. e. *endoxa*), y no como los meros pareceres subjetivos y arbitrarios que condenaba Platón (i. e. *doxa*). Cf. Volpi, Franco, «Schopenhauer y la dialéctica», en *Schopenhauer, Arthur, El arte de tener razón*, Alianza, Madrid, 2002, pp. 101 y 102.

<sup>9</sup> Resulta importante una reflexión que hace María Luisa Tosta, en relación a la naturaleza de la aplicación del Derecho y, específicamente, sobre los actos de voluntad que ella implica: «Ya se ha señalado que el acto de voluntad tiene que ser guiado por algo; ese algo no es una deducción matemática, ni resulta, por ejemplo, de la aplicación del principio de tercero excluido. Ese algo depende de las creencias políticas, de las convicciones morales, de las ideas sobre lo que es justo o equitativo. Siendo así las cosas, ¿puede decirse que se trata de un proceso racional, objetivo? ¿Se desarrolla por procedimientos que conciernen a la razón? ¿Es algo válido para todos, con independencia del sujeto que actúa? Parece que no». Tosta, María Luisa, *Lo racional y lo irracional en el Derecho*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 2009, p. 91. En general, sobre la cuestión de la interpretación jurídica, con especial énfasis en la subjetividad inherente a la aplicación del Derecho, *vid. Ibid.*, pp. 84, 85, 89-93, 199-201 y 214-216. También, sobre el tema «interpretación y objetividad», *vid.* Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, Harvard University Press, Cambridge, 9ª impresión, Massachusetts y Londres, 2000, pp. 167-177.

La cuestión alcanza mayores niveles de complejidad cuando no se está frente a un *caso claro*, en los cuales las circunstancias fácticas encuadran *claramente* en el supuesto de hecho de la regla, sino más bien ante uno ubicado en la *zona de penumbra*, en la cual no se tiene certeza sobre la inclusión o exclusión del caso en las *palabras de la ley*<sup>10</sup>, en su supuesto fáctico<sup>11</sup>. En estos últimos casos, el intérprete se ve obligado a *decidir* si los hechos en cuestión encuadran o no en la regla, para lo cual deberá *adjudicarle* un sentido a la misma que hasta ese momento no tenía —dada la textura abierta<sup>12</sup> de la propia regla— bajo *su* responsabilidad<sup>13</sup>, poniéndose así de relieve, aun más, su inevitable *subjetividad*. En otras palabras, se puede decir que en los *casos fáciles* se «descubre» el sentido de la regla, mientras que en los *casos difíciles* se le «otorga» un significado a la misma, según la teoría intermedia (entre formalistas y realistas) de la interpretación jurídica<sup>14</sup>.

En cuanto a la *subjetividad* en la aplicación del Derecho, debe dejarse claro que la misma no debe confundirse con *arbitrariedad*. El intérprete no debe seleccionar un significado posible del marco normativo en cuestión, sin justificar su elección, por mero capricho, esto es, sin brindar razón alguna para ello. Antes bien, al tenerse en cuenta que la misma es una actividad racional, debe ser el resultado de un ejercicio argumentativo<sup>15</sup>.

## II. EL PROCEDIMIENTO DETERMINATIVO DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA. DOS EJEMPLOS CONTEXTUALIZADORES

Para contextualizar la abstracción apuntada, piénsese en lo siguientes ejemplos: en primer lugar, en el caso de un fiscal de la Administración Tributaria de profesión *contador público*, quien en el marco de un procedimiento de investigación determinativa (*e. g.* una fiscalización) dirigido, como es sabido, a *declarar la existencia o no de la obligación tributaria y su cuantía*, analiza algún tema de naturaleza *contable*; y en segundo lugar, en un *abogado* de la Administración Tributaria, llamado a dictar una Resolución Culminatoria de un Sumario Administrativo o encargado de decidir un Recurso Jerárquico sobre un asunto estrictamente *jurídico*. Como es de observarse, ambos profesionales podrán —hasta cierto punto y dependiendo, claro está, de sus conocimientos particulares sobre los temas— *nadar* en sus respectivas situaciones como buenos *peces en el agua*.

Ahora piénsese en la situación contraria: el mismo funcionario fiscal, y otra vez un *contador público* que ejecuta algún investigación determinativa encontrada, en esta ocasión, con complejos asuntos *jurídicos*, por ejemplo, de naturaleza netamente contractual-obligacional, por un lado; y por el otro, en el caso del *abogado* de la Administración Tributaria, ahora encargado de pronunciarse en una Resolución Culminatoria de un Sumario Administrativo o en la decisión de algún Recurso Jerárquico, sobre un asunto estrictamente *contable* de alta

<sup>10</sup> Sobre la relación «lenguaje-interpretación», *vid.* Carrió, Genaro, *op. cit.*, pp. 17-89; y Nino, Carlos Santiago, *op. cit.*, pp. 245-272. Y, específicamente, sobre la relación «vaguedad del lenguaje-interpretación», *vid.* Endicott, Timothy A. O., *La vaguedad en el Derecho*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 237-270.

<sup>11</sup> *Cf.* Carrió, Genaro, *op. cit.*, pp. 56 y 57.

<sup>12</sup> Al respecto, *vid.* Hart, Herbert L. A., *The Concept of Law*, Oxford University Press-Clarendon Law Series, 2ª edición, Oxford, 1994, pp. 124-136.

<sup>13</sup> *Cf.* Carrió, Genaro, *op. cit.*, p. 57 y 72.

<sup>14</sup> *Cf.* Atienza, Manuel, *El sentido... cit.*, pp. 270 y 271.

<sup>15</sup> *Cf.* Laporta, Francisco, *El imperio de la Ley. Una visión actual*, Editorial Trotta, Madrid, 2007, p. 188.



complejidad, como suelen ser las *particularidades* que suponen los ajustes por inflación. Ambas situaciones serían equivalentes —en buena parte de los casos, sin pretender generalizar—, a observar al mismo *pez* «nadando» en *tierra*, o cualquier *águila real* —por muy hábil que sea— «volando» en *agua*, sin duda, no las más reconfortantes imágenes, así como seguramente, tampoco obteniendo los más razonables *resultados*.

Ambos ejemplos, no son más que una sencilla demostración de que si bien la interpretación —estrictamente hablando— es un *acto de conocimiento*, dicho «conocimiento» está a su vez condicionado y circunscrito al *área del saber* de que se trate, teniendo en cuenta, como es por todos entendido, que el entrenamiento y estructura de análisis de los abogados y contadores públicos no son del todo coincidentes, antes por el contrario, distan en buena medida a partir de sus planos de instrucción, bases conceptuales y prácticas, en fin, se encuentran en diferentes *campos epistemológicos*, destinados a toparse en el común ámbito empresarial y de los negocios. Cuando a lo anterior se le suma la *voluntariedad* implícita en la aplicación normativa, que a su vez está *a priori* ceñida por el *conocimiento* de quien la realiza, se dejan ver con meridiana claridad los distintos resultados *interpretativos* y *aplicativos* que, sobre la «misma» cuestión, son alcanzables por juristas y contadores públicos.

### III. LA APLICACIÓN NORMATIVA Y SU TRASCENDENCIA EN LA SOLUCIÓN DETERMINATIVA

Con los apuntados —y cotidianos— ejemplos descritos, aunado a las precisiones realizadas, se hacen palpables las *disímiles soluciones determinativas* del nacimiento y cuantía de la obligación tributaria que se reportarán en uno u otro caso, *parcialmente* dependientes del —así como condicionadas por el— *sujeto ejecutor de la investigación fiscal y, así, aplicador de la norma tributaria*.

De esta manera, se hace notable la *quiebra* implícita en la teoría que supone un *producto determinativo* obtenido —exclusivamente— con fundamento en la ley, obviando la gestión que le corresponde a su *aplicador*, quien es —en definitiva— el que *interpreta, aplica* y «personalmente» *declara* su existencia y *cuantifica* el importe a pagar de acuerdo a «su posición». En efecto, y aun cuando la obligación tributaria *nace* por imperio de la ley y ésta debe establecer —por mandato de los principios de reserva legal y legalidad tributaria<sup>16</sup>—, los *elementos constitutivos* que delimitan las expresiones *cuantitativa* y *calitativa* del tributo (hecho imponible, base imponible, alícuota y sujeto pasivo), se está, en este sentido, ante un acto de interpretación-aplicación, que en definitiva supone un *acto de voluntad —con inevitable subjetividad— de su aplicador*<sup>17</sup>, con los matices apuntados, esto es, una *forzosa y material subjetivización de la «declaración» y «liquidación» de la obligación tributaria*.

Considerar lo contrario equivaldría a dejar de lado, así, la *administrativa* —y no solamente *normativa*— determinación de la obligación tributaria, *siempre* hecha por el funcionario (contador público, abogado, etc.) de la Administración Tributaria, cuya «posición deter-

<sup>16</sup> Artículo 317 de la Constitución: “No podrán cobrar impuestos, tasas, ni contribuciones que no estén establecidas en la ley, ni concederse exenciones y rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por las leyes. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio”.

Artículo 3 del Código Orgánico Tributario de 2001: “Sólo a las leyes corresponde regular con sujeción a las normas generales de este Código las siguientes materias: 1. Crear, modificar o suprimir tributos; definir el hecho imponible; fijar la alícuota del tributo, la base de su cálculo e indicar los sujetos pasivos del mismo”.

<sup>17</sup> Cf. Romero-Muci, Humberto, *op. cit.*, p. 3.

minadora» es precisamente eso, ¡una posición!, para nada definitiva ni mucho menos firme, hasta tanto el acto administrativo que la declaró y liquidó, *lo sea*. Evidentemente resultaría menos problemático deslastrarse de esta compleja situación, invocando la naturaleza *ex lege* de la obligación tributaria, sin adecuar la *esfera normativa* de ese decreto con su ineludible *esfera aplicativa*.

Y es precisamente esto último lo que constituye la idea central que quiero plantear: el enjugaramiento de los dos momentos fundamentales del tributo, a saber, su creación y gestión, a otro decir, su producción y aplicación, a través de un hilo conductor que ponga de relieve como los mismos *confluyen* en la *determinación* de la obligación tributaria. Para esto echaré mano al análisis que presenta Alejandro Nieto<sup>18</sup>, sobre las *falacias*<sup>19</sup> que suponen que «la norma jurídica resuelve por sí misma los conflictos» y de que «sólo existe una solución correcta para cada conflicto».

#### IV. LA (INEQUÍVOCA) PRESENCIA DE DOS FALACIAS

La primera falacia, de acuerdo a la cual *la norma jurídica resuelve por sí misma los conflictos*, consiste en que el enunciado normativo, precisamente por su carácter «general» y «abstracto», no puede regular todos los mandatos «concretos» que satisfagan el sinnúmero de necesidades reales tan variables y complejas de la *vida jurídica*, siendo, entonces, el *resultado de aplicación* de la ley *directamente proporcional* al conocimiento y habilidad «personal» de su *aplicador*. Resultaría inadvertido, en ese sentido, pasar por alto que «[l]a ley, para ser efectiva, necesita, por tanto, un intermediario humano oficialmente legitimado para realizar estas funciones específicas de ejecución y aplicación»<sup>20</sup>, teniendo en cuenta que «legitimado» no es igual a «conocedor».

La indiscutible presencia de esta falacia en la apelación que se hace en la doctrina a la naturaleza *ex lege* de la obligación tributaria, para desvirtuar los *sustanciales efectos* que tiene el procedimiento de determinación sobre la misma, en los términos expuestos, se da por cuanto, al igual que se observa de la metáfora de los ilustrados del siglo XVIII, según la cual *el artista depende de la piedra que hasta cierto punto lo condiciona, pero no determina el resultado de su obra*<sup>21</sup>, si bien la ley consagra —a través de los elementos constitutivos del

<sup>18</sup> Cf. Nieto, Alejandro, *Crítica de la Razón Jurídica*, Editorial Trotta, Madrid, 2007, pp. 157 y ss.

<sup>19</sup> Entendiendo por falacias aquellos argumentos que “en apariencia” son buenos, pero realmente no lo son, estando consciente (sofismas) o no (paralogismos) de ello quien los profiere, y que, de acuerdo a las concepciones de la argumentación expuestas por Manuel Atienza, pueden clasificarse en: (i) formales (irrespetan las reglas de la inferencia: fallas en la justificación interna), (ii) materiales (tienen lugar en la construcción de las premisas, que no están bien fundamentadas en lo sustancial: fallas en la justificación externa), y (iii) pragmáticas (incumplen las reglas de la retórica o de la dialéctica: fallas técnicas o procedimentales, respectivamente). Sobre el tema de las falacias, *vid.* Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación... cit.*, pp. 106-108; Atienza, Manuel, *La guerra de las falacias*, Librería Compas, 3ª edición ampliada, Alicante, 2008; Vega Reñón, Luis, *Si de argumentar se trata*, Montesinos, 2ª edición, Madrid, 2007, pp. 180 y ss.; Vega Reñón, Luis y Olmos Gómez, Paula (Eds.), *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, Editorial Trotta, Madrid, 2011, pp. 249-253; y Martínez Zorrilla, David, *Metodología y argumentación*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 245 y ss.

<sup>20</sup> Nieto, Alejandro, *op. cit.*, p. 155.

<sup>21</sup> “La afirmación de que el conflicto singular está resuelto en la norma general fue una metáfora inventada por los ilustrados del siglo XVIII. La solución se encuentra en la ley ciertamente, pero sólo como la estatua en el bloque de mármol de donde procede, del que puede surgir la figura de David o un

tributo— la «abstracta» e «hipotética» *solución determinativa*, por imperativo constitucional de los apuntados principios de reserva legal y legalidad tributaria, no es menos cierto que, la «concreta» y «real» *solución o producto determinativo* no dependerá —exclusivamente— de la ley, que no puede determinar *por sí sola* la obligación tributaria, aun cuando circunscriba sus efectos dentro de ciertos límites, parámetros o pautas directivas, sino que el mismo se encuentra altamente teñido por lo *subjetivo*, o lo que es lo mismo, resultará —en innegable medida—, *esculpido al pulso de las habilidades y particulares conocimientos jurídicos y contables de su aplicador*.

En lo tocante a la falacia según la cual *sólo existe una solución correcta para cada conflicto*, que predica el sistema binario —o correcto o incorrecto— de la *veritas una*, lo cierto es que en la actualidad ya no se discute la posible existencia real de *varias soluciones jurídicamente correctas* para supuestos de hecho aparentemente *idénticos*, sin excluir, claro está, supuestos con soluciones correctas *únicas* cuando se trate de conflictos *sencillos*<sup>22</sup>, o los llamados *casos fáciles*.

En este sentido, y tomando en cuenta la larga lista de *complicadas* situaciones que de ordinario embargan al procedimiento de determinación de la obligación tributaria, abarcando —dentro de las *zonas de penumbra o casos difíciles*— un sinfín de vertientes y posibles resultados, es más que evidente la amplia gama de *disímiles, y jurídica y contablemente correctas soluciones*, que pueden reportarse en procedimientos determinativos que versen sobre *asuntos virtualmente iguales*, poniéndose de relieve, sin más, el elevado lugar que ocupan la interpretación y la aplicación normativa para decantarse por una u otra *posible* «solución determinativa»: allí donde de dos opciones una resulta *posible*, también es —lógicamente y en la misma medida— *posible* la otra.

#### V. A MODO DE CONCLUSIÓN: «LA LEY MANDA, NO EJECUTA»

Resulta de meridiana importancia tener en cuenta que la ley *manda*, no *ejecuta*, quien la ejecuta es su *aplicador-ejecutor*, con sus «conocimientos personales», en este caso, de naturalezas jurídica y contable; por lo que tampoco debe obviarse el hecho de que *la ley no predetermina el resultado determinativo*, porque —sencillamente— al ser *anterior* a la situación fáctica y concreta, inevitablemente ignora sus circunstancias *particulares*<sup>23</sup>; de allí la forzosa y sumamente compleja empresa que supone el deontológico encuadre de la situación *fáctica, individual y concreta*, en la hipótesis *normativa, general y abstracta*, evidenciándose, así: *el «complemento sustancial» que constituye el procedimiento de determinación en la teoría general del tributo*.

#### VI. BIBLIOGRAFÍA

AGUILÓ REGLA, Josep, *Sobre Derecho y argumentación*, Lleonard Muntaner Ed., Palma de Mallorca, 2008.

AGUILÓ REGLA, Josep, *Teoría general de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico)*, Ariel, 2ª edición, Barcelona, 2008.

---

obelisco, si es que no se le ha destrozado en el taller de cantería. El artista depende de la piedra, que en cierto modo le condiciona, mas no llega a determinar su obra, que es el resultado de su habilidad personal y, por supuesto, del encargo". *Ibid.*, p. 158.

<sup>22</sup> Cf. *Ibid.*, pp. 159 y 160.

<sup>23</sup> Cf. *Ibid.*, p. 162.

ATIENZA, Manuel, *Derecho y Argumentación*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997.

ATIENZA, Manuel, *El Derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación*, Ariel, Barcelona, 2006.

ATIENZA, Manuel, *La guerra de las falacias*, Librería Compas, 3ª edición ampliada, 2008.

ATIENZA, Manuel, *El sentido del Derecho*, Ariel, 1ª edición, 6ª reimpresión, Barcelona, 2010.

CARRIÓ, Genaro, *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, Abeledo-Perrot, 5ª edición, Buenos Aires, 2006.

COVARRUBIAS CORREA, Andrés, *Introducción a la retórica clásica. Una teoría de la argumentación práctica*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2003.

DWORKIN, Ronald, *A Matter of Principle*, Harvard University Press, Cambridge, 9ª impresión, Massachusetts y Londres, 2000.

ENDICOTT, Timothy A. O., *La vaguedad en el Derecho*, Dykinson, Madrid, 2000.

HART, Herbert L. A., *The Concept of Law*, Oxford University Press-Clarendon Law Series, 2ª edición, Oxford, 1994.

LAPORTA, Francisco, *El imperio de la Ley. Una visión actual*, Editorial Trotta, Madrid, 2007.

MARTÍNEZ ZORRILLA, David, *Metodología y argumentación*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

NIETO, Alejandro, *Crítica de la Razón Jurídica*, Editorial Trotta, Madrid, 2007.

NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del Derecho*, Ariel, 11ª edición, Barcelona, 2003.

ROMERO-MUCI, Humberto, *El derecho (y el revés) de la contabilidad*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios N° 94, Caracas, 2011.

SCHOPENHAUER, Arthur, *Dialéctica erística o el arte de tener razón, expuesta en 38 estratagemas*, Editorial Trotta, Madrid, 1997.

TOSTA, María Luisa, *Lo racional y lo irracional en el Derecho*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 2009.

VEGA REÑÓN, Luis, *Si de argumentar se trata*, Montesinos, 2ª edición, Madrid, 2007.

VEGA REÑÓN, Luis y OLMOS GÓMEZ, Paula (Eds.), *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, Editorial Trotta, Madrid, 2011.

VOLPI, Franco, «Schopenhauer y la dialéctica», en SCHOPENHAUER, Arthur, *El arte de tener razón*, Alianza, Madrid, 2002.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *Contra la ética de la verdad*, Editorial Trotta, Madrid, 2010.

# JURISPRUDENCIA



# Información Jurisprudencial

## *Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): Cuarto 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. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Garantías Constitucionales. La garantía de la igualdad ante la Ley. 2. Derechos individuales. A. Derecho a la libertad de expresión y de información. 3. Derechos sociales y de las familias. A. derecho a la salud: Salud mental. B. Derecho a la vivienda. C. Derecho al trabajo. D. Derecho a la seguridad social: Régimen prestacional de vivienda y hábitat.*

#### II. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Régimen del Poder Nacional. A. El Poder Judicial: Tribunal Supremo de Justicia: Período de los Magistrados. Faltas Absolutas. Nuevas designaciones. 2. El Poder Estatal: Constituciones Estadales.*

#### III. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

1. *Obligación tributaria: Prescripción.*

#### IV. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *Medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo: Institutos Autónomos (Privilegios y prerrogativas). 2. El Contencioso Administrativo Especial. A. El Contencioso Administrativo Tributario. Sentencia: Consulta obligatoria (sentencia contraria a los intereses de la República).*

#### V. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Acción de Amparo Constitucional. A. Finalidad Protección de derechos y garantías constitucionales. B. Objeto. a. Actos emanados de las Inspectorías del Trabajo. b. Amparo contra decisiones judiciales. 2. Recurso de interpretación constitucional: Inadmisibilidad.*

#### I. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Garantías Constitucionales: La garantía de la igualdad ante la Ley*

**TSJ-SC (1342)**

**9-10-2012**

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: Impugnación del artículo 845 del Código Civil

**La Sala Constitucional anula parcialmente la norma contenida en el artículo 845 del Código Civil, al obviar la inclusión de los hijos no habidos en matrimonio, no obstante la igualdad que se garantiza a todos los hijos de una persona, conforme al artículo 21 de la Constitución.**

Siendo la oportunidad para decidir, procede esta Sala a emitir su pronunciamiento y al respecto observa que se ha solicitado la anulación del artículo 845 del Código Civil, en cuyo contenido se dispone:

**“El cónyuge en segundas o ulteriores nupcias no puede dejar al cónyuge sobreviviente una parte mayor de la que le deje al menos favorecido de los hijos de cualquiera de los matrimonios anteriores”.**

La recurrente sostiene que la disposición subrayada infringe las normas contenidas en los artículos 2 y 21, numeral 1, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Al respecto, esta Sala observa que la disposición que supuestamente infringe consagra el **principio de igualdad** que debe distinguir la aplicación de la Ley.

Según la recurrente la disposición legal que impugna “...establece una verdadera discriminación con respecto a los cónyuges de segundas o ulteriores nupcias”, toda vez que, “...el causante en primeras nupcias sí puede dejar al cónyuge sobreviviente una parte mayor a la que pueda dejarle a los hijos de dicho matrimonio...”, lo que considera contrario a las previsiones de los artículos 2 y 21, numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Que el precepto impugnado “...establece una evidente diferencia o discriminación entre el cónyuge sobreviviente de primeras nupcias con respecto al de segunda o ulteriores nupcias. De acuerdo con su texto, el causante no puede dejar (¿mediante testamento?) al cónyuge que le sobreviva, de segundos o más matrimonios, una cuota-parte de sus bienes, mayor a la del menos favorecido de sus hijos”.

Que “...haciendo abstracción al derecho que tiene toda persona de disponer, para después de su muerte, del 50% de su patrimonio, respetando por supuesto, la legítima (sic), el legislador establece una odiosa discriminación del cónyuge de segundas nupcias con respecto al de primera, a quien, de acuerdo con dicho dispositivo, sí puede dejarle una cantidad diferente”.

Adujo que dicho dispositivo “...está consagrado en el Código Civil de 1942; en tanto, que la norma constitucional, que prohíbe la discriminación, sólo viene a aparecer en la Constitución de 1999”.

Ahora bien, vista la alegada transgresión del principio de igualdad en que supuestamente incurre el precepto legal impugnado, debe esta Sala analizar si, en efecto, la norma cuestionada infringe tal, por lo que al respecto aprecia que el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece: “*Todas las personas son iguales ante la Ley; en consecuencia: 1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona*”.

En relación con el referido enunciado esta Sala ha dejado establecido respecto a la violación de esta norma que “...la cláusula de igualdad ante la ley, no prohíbe que se le confiera un trato desigual a un ciudadano o grupo de ciudadanos, siempre y cuando se den las siguientes condiciones: a) que los ciudadanos o colectivos se encuentren real y efectivamente



*en distintas situaciones de hecho; b) que el trato desigual persiga una finalidad específica; c) que la finalidad buscada sea razonable, es decir, que la misma sea admisible desde la perspectiva de los derechos y principio constitucionales; y d) que la relación sea proporcionada, es decir, que la consecuencia jurídica que constituye el trato desigual no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifica. Si concurren las condiciones antes señaladas, el trato desigual será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima” (sentencia 2.413 /2004).*

De otra parte, ha señalado la Sala, con ocasión de excluir la posibilidad de consentir desigualdades, sobre la base de supuestos distintos, cuando se trata de tutelar valores diversos e importantes para la sociedad, considerados por el Legislador, lo siguiente:

*“...observa la Sala que, la incorporación de estos factores subjetivos por parte del legislador, se constituye en un mecanismo que busca fomentar el estímulo al desarrollo, desempeño y reconocimiento profesional del funcionario del servicio exterior en el ejercicio de sus funciones, abriendo la posibilidad de obtener una pensión de jubilación justa y acorde con las condiciones particulares de cada funcionario de manera individual.*

*Lo cual no contraría el derecho a la igualdad entre los funcionarios del Servicio Exterior previsto en la Constitución, y que la Sala ha expuesto en los términos siguientes en su sentencia N° 266 del 17 de febrero de 2006 (caso: José Ramón Mendoza Ríos), en la cual señaló (...) que el principio de igualdad implica un trato igual para quienes se encuentren en situación de igualdad -igualdad como equiparación-, y un trato desigual para quienes se encuentren en situación de desigualdad -igualdad como diferenciación- (vid. sentencia N° 898/2002, del 13 de mayo). En este último supuesto, para lograr justificar el divergente tratamiento que se pretenda aplicar, el establecimiento de las diferencias debe ser llevado a cabo con base en motivos objetivos, razonables y congruentes.*

*De lo anterior se desprende que no resulta correcto conferirle un tratamiento desigual a supuestos fácticos que ostenten un contenido semejante y que posean un marco jurídico equiparable, pero debe aclararse que igualdad no constituye sinónimo de identidad, por lo que también sería violatorio del principio de igualdad darle un tratamiento igualitario a supuestos que sean distintos (vid. Gui Mori, Tomás. Jurisprudencia Constitucional Íntegra 1981-2001. Tomo I. Editorial Bosch. Barcelona, 2002, p. 332). Lo que podría resumirse en dos conclusiones: ‘No asimilar a los distintos, y no establecer diferencias entre los iguales’. (Omissis)*

*‘Tomando en consideración esta última afirmación, debe señalarse que dos de las modalidades más básicas de este principio son, en primer lugar, el principio de igualdad ante la ley strictu sensu, también denominado principio de igualdad en la ley o igualdad normativa, el cual constituye una interdicción a todas aquellas discriminaciones que tengan su origen directo en las normas jurídicas, de lo cual se colige que dicho postulado se encuentra dirigido a los autores de las normas, es decir, al órgano legislativo; y en segundo término, el principio de igualdad en la aplicación de la ley o igualdad judicial, el cual constituye la piedra de tranca a toda discriminación que se pretenda materializar en la aplicación de las normas jurídicas por parte de los tribunales de la República, siendo que este segundo principio se encuentra destinado a los órganos encargados de la aplicación de la Ley (vid. Gui Mori. Ob. Cit., p. 331)’.  
‘A mayor abundamiento, y con especial referencia al principio de igualdad normativa, resulta necesario señalar que el mismo constituye un mecanismo de defensa en manos del ciudadano frente a las posibles discriminaciones que pudiera sufrir por obra del Poder Legislativo, e implica la prohibición de que en los principales actos de esta rama del poder público - a saber, en las leyes- se establezcan discriminaciones. Siendo así, el órgano legislativo se encuentra en la obligación de respetar el principio de igualdad, toda vez que su incumplimiento es susceptible de conllevar a la movilización del aparato de la justicia constitucional, a los fines de que sea emitido un pronunciamiento que apunte a catalogar como inconstitucional la ley correspondiente, sea en el caso concreto a través de la aplicación del control difuso de la constitucionalidad, o de forma abstracta mediante la motorización del control concentrado de la constitucionalidad’. (Destacado de la Sala).*

*Así pues la norma impugnada, lejos de imponer criterios de desigualdad jurídica, tiende a fomentar el principio de igualdad que debe existir entre los funcionarios adscritos al Servicio Exterior.*

*Con base en los criterios doctrinales expuestos, es evidente que el artículo 68 de la Ley del Servicio Exterior no se encuentra viciado de nulidad, por cuanto no infringe lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución; y así se declara”.*

En este sentido, considera la Sala –que comparte el criterio de las representaciones de la Procuraduría General de la República y de la Asamblea Nacional- que el fin teleológico de la norma impugnada, sólo aplicable a las sucesiones testamentarias, es la de proteger a los hijos del primer matrimonio del *cujus*, que ha contraído ulteriores nupcias, “*contra una posible extralimitación testamentaria del causante*”, frente a la posibilidad de alguna manipulación del cónyuge supérstite.

Estima la Sala que no se trata de una discriminación como la planteada por la recurrente, en el sentido de querer favorecer al cónyuge en primeras nupcias, la interpretación que hay que darle es la de procurar la protección de los hijos del padre o madre fallecido, no creando ventajas frente a éstos a quien no les une vínculo alguno, por ello ha establecido el legislador una incapacidad parcial o limitada, que en definitiva permitiría al cónyuge sobreviviente heredar, pero no más de lo que tendría el menos favorecido de los hijos del causante, como se establece en los casos de sucesiones *ab-intestato*. Donde el cónyuge no sólo no hereda más que los hijos sino que hereda en igual proporción. Es decir, que como tal es una limitación como otras previstas en el mismo Código con la finalidad de dirigir una herencia de la manera más coherente y justa.

El caso planteado es asimilable al de la legítima, con ella se persigue que el causante que ha adquirido fortuna no desmejore la situación de alguno de los hijos, dejándolos a su suerte, sin herencia; de suerte que no es posible pensar que este instituto sea violatorio de la libertad de las personas para disponer de sus bienes. Se trata en todo caso de dispositivos que permiten al Legislador establecer ciertos principios o valores fundados en los vínculos familiares y consanguíneos, sobre la base de circunstancias de índole afectiva y pasional. Pareciera que quiere evitar el Legislador situaciones familiares conflictivas que incidan negativamente en la buena marcha, la tranquilidad y la paz de las familias y de la sociedad.

Respecto a la disposición impugnada ha señalado la Sala de Casación Civil lo siguiente:

“Ahora bien, lo pretendido por la demandante es participar de la herencia de (...), quien con base a la presunción establecida en el artículo 201 del Código Civil, se estableció era su padre, hecho por el cual intenta la acción de partición.

Al respecto la recurrida señaló:

‘...Pretende también la parte demandada en sus informes que la parte actora debía intentar una acción o demanda de reducción de las disposiciones testamentarias para así poder reclamar la mitad de los bienes dejados a su muerte por el señor Pedro Jesús Muñoz ya que es su hija legítima y heredera. No lo cree tampoco necesario este Juzgado, pues lo que ha pretendido la actora es simplemente la aplicación, en el caso, de la disposición del artículo 845 del Código Civil...’

Al haber quedado establecido que la accionante es hija legítima del causante mencionado, y por vía de consecuencia, su heredera legitimaria, deviene ella en, lo que la doctrina ha catalogado, *herederos necesarios o forzosos*.

Sobre este asunto, ha dicho el autor Raúl Sojo Bianco:

‘...Si bien es cierto que en el campo el Derecho Privado la regla general es la más amplia libertad de disposición tanto por actos *inter vivos* como *mortis causae*; y aunque también **es**

**verdad que el testador puede disponer por acto de última voluntad del destino de sus bienes para después de su muerte, hay casos en que por existir determinadas personas que necesariamente deben ser tomadas en cuenta respecto de esos bienes, esa libertad viene a quedar restringida; por que la Ley señala para ellas el derecho a recibir una porción del patrimonio del de cujus, contra la voluntad de éste.** Esas personas son denominadas *herederos necesarios o herederos forzosos* y se llama sucesión necesaria a la cuota que por Ley les pertenece” (Sojo Bianco, Raúl. *Apuntes de Derecho de Familia y Sucesiones*. Octava Edición. pp. 345)...”. (Destacado de la Sala).

De la cita realizada debe concluirse que los herederos legitimarios, tendrán derecho a participar en la sucesión del causante, aun contra la voluntad de éste, no pudiendo ser excluidos, de ninguna manera.

A esto se refirió la Alzada al señalar que a tenor del artículo 888 del Código Civil, se tiende a proteger a cada heredero del menoscabo que pudiese ocasionársele en la cuota que le debe ser asignada de forma impretermitible, obligatoria.

Ahora bien, la legitimación activa para ejercer la defensa de ese derecho, se encuentra en cabeza del afectado, motivo por el cual a él pertenece la decisión de escoger la vía idónea a efectos del reconocimiento de aquel.

En el *subiudice*, la demandante eligió accionar la partición en contra de la cónyuge sobreviviente de su padre, por tal razón, se siguió el procedimiento pautado para ese juicio y así se sentenció sobre lo peticionado. La pretensión no estaba dirigida a que se ordenara reducir las porciones dispuestas en el testamento. Establecida como quedó la condición de heredera de la demandante, se demanda para que le fuera reconocido su derecho a participar en la herencia. Razón por la cual no tenía el *ad-quem* que aplicar la disposición contenida en el artículo 888 del Código Civil, lo que por vía de consecuencia, conlleva a desestimar los alegatos del recurrente en ese sentido y a declarar como en efecto, declara improcedente la denuncia de infracción por falta de aplicación de la norma señalada. Así se decide.

Se denuncia igualmente de haber incurrido la alzada en error de interpretación del artículo 845 del Código Civil.

Al efecto dispone el artículo cuya infracción se acusa:

(...)

Encuentra la Sala que el juez del conocimiento jerárquico vertical, interpretó acertadamente la disposición en comentario, ya que estableció, en aplicación de ella, que lo solicitado por la accionante, tendía a impedir que la cónyuge sobreviviente se beneficiara de la totalidad del acervo hereditario, menoscabando de esta manera el derecho que le acreditaba su condición de hija del causante, a participar de ese caudal.

La recurrida, se expresó así:

‘...pues lo que ha pretendido la actora es simplemente la aplicación, en el caso, de la disposición del artículo 845 del Código Civil

(...*Omissis*...)

La disposición del artículo 845 del Código Civil persigue que el cónyuge sobreviviente no se beneficie de la posición cronológica que el cónyuge ha tenido en su relación con el De Cujus, pero en este caso no está envuelto el respeto a los derechos de los otros herederos, no está envuelto el posible menoscabo a la legítima sino que aunque no excedan de la porción disponible el legislador no quiere que ese cónyuge reciba mas que cualquiera de los hijos de los matrimonios anteriores. Va referida la disposición a no permitir un beneficio excesivo del cónyuge y no a proteger la legítima. Es una limitación de la vocación hereditaria del cónyuge sobreviviente...’.

Con base a las consideraciones que preceden, procede la Sala a declarar como en efecto, declara improcedente la denuncia de infracción por errónea interpretación del artículo 845 del Código Civil. Así queda establecido. (Sentencia Núm. 00770/ 2003)”.

Asimismo, la doctrina patria es conteste al afirmar que el origen de la norma es del derecho romano y tiene como fundamento el “*disfavor que entonces inspiraban las segundas nupcias*” (López Herrera, 2009). Asimismo, tal limitación se encamina a moderar favores inconsiderados que perjudiquen a los hijos, cuando el influjo de la pasión entre consortes es casi siempre inconstable. Ahora bien, si no existen hijos de un matrimonio anterior, el cónyuge de segundas o posteriores nupcias puede ser favorecido hasta donde lo permite el derecho de la legítima de otros herederos (Calvo Baca, 2009).

Así las cosas, considera esta Sala que no es verdad que la norma en cuestión, contenida en el artículo 845 del Código Civil, viole los dispositivos constitucionales denunciados y así se decide.

No obstante lo anterior, del análisis efectuado por esta Sala Constitucional a la norma impugnada, contrastada con el dispositivo constitucional que se alegó transgredido, se pudo apreciar que si bien la norma no contraviene el derecho de el o la cónyuge en segunda o posteriores nupcias a recibir por testamento una cuota superior a la que recibiría el hijo menos favorecido del causante, sobre la base de un desconocimiento al derecho a la igualdad, la parte *in fine* de dicha disposición sí contiene una distinción en cuanto a los hijos de aquél, por cuanto separa y beneficia a los hijos “de cualquiera de los matrimonios anteriores”, excluyendo del beneficio a otros que no pertenezcan a tales.

La alusión que realiza la norma excluye no sólo a los hijos del matrimonio existente al momento de la muerte del causante, sino a aquellos hijos no habidos dentro de un matrimonio, desmejorándoles con tal distinción.

Dicha diferenciación desde luego no se justifica en modo alguno luego de la reforma de 1982 al Código Civil, que naturalmente equiparó a los hijos habidos dentro de una unión matrimonial con aquellos no habidos dentro de dicho vínculo.

De donde se sigue que otorgar el beneficio a una categoría de hijos del *de cuius*, esto es los hijos de un MATRIMONIO anterior, obviando la inclusión de los hijos no habidos en matrimonio, no obstante la igualdad que distingue a todos los hijos de una persona, constituye si una violación al derecho a la igualdad contenido en el parcialmente transcrito artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, vistos los razonamientos citados al respecto contenidos en la jurisprudencia de esta Sala.

En tal virtud, esta Sala Constitucional anula la parte *in fine* de la norma contenida en el artículo 845 del Código Civil que estatuye: “de cualquiera de los matrimonios anteriores”, por atentar contra el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se decide.-

En virtud de las consideraciones expuestas, se declara parcialmente con lugar la acción de nulidad por razones de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 845 del Código Civil, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 2.990 Extraordinario del 26 de julio de 1982, leyéndose en consecuencia la norma de la siguiente manera: “El cónyuge en segundas o posteriores nupcias no puede dejar al cónyuge sobreviviente una parte mayor de la que le deje al menos favorecido de los hijos”.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 32 y 126 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se fijan los efectos de esta decisión con carácter *ex nunc*, a partir de la publicación del fallo por la Secretaría de esta Sala. Publíquese el presente fallo en la Gaceta Judicial y en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela, así como en el portal web de este Alto Tribunal, sin que su publicación condicione la eficacia del mismo.

## 2. *Derechos individuales*

### A. *Derecho a la libertad de expresión y de información*

**TSJ-SC (1566)**

**4-12-2012**

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Gilberto Rúa vs. Diarios “El Progreso” y “El Luchador”

**La Sala analiza el derecho a la libertad de expresión y el derecho a recibir información, respecto a la publicación en medios de prensa de fotos sangrientas de personas, en las cuales se aprecia el rostro, mutilaciones, entre otras.**

En función de los argumentos expuestos, y vista la trabazón de la *litis* en el presente caso, la Sala pasa a decidir y en tal sentido, observa que en la admisión de los hechos realizados por las partes demandadas, se alegó como fundamento para la publicación de las referidas fotos que las mismas se publicaron en ejercicio del derecho constitucional a la información.

Por su parte, el demandante expuso en la oportunidad respectiva que la publicación de las fotografías sangrientas en los referidos medios de prensa vulneran los derechos a la salud del colectivo, en virtud que “(...) *este problema afecta a muchos por igual niños adultos ancianos si bien es cierto que el derecho de expresión es libre también cierto es que tiene algunas limitaciones una de estas (sic) se encuentra en la parte final del artículo 58 de la constitución (sic) vigente, en el artículo 7- 64 ambos de la ley de protección al consumidor (sic) y artículo 79 letra b de la LOPNA (sic) (...)*”.

Asimismo, la representación judicial del Ministerio Público y de la Defensoría del Pueblo expusieron que las referidas fotos han causado alarma en el colectivo y que en atención a que dichos periódicos se venden en puntos públicos de fácil acceso, los mismos estaban al alcance de los niños, niñas y adolescentes, lo cual ocasionó una afectación de su derecho a la salud, integridad, física, psicológica y mental así como la violación de los derechos del niño y del adolescente.

Así, se aprecia que el derecho a la información se encuentra consagrado constitucionalmente en el artículo 58 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual contempla “*La comunicación es libre y plural, y comporta los deberes y responsabilidades que indique la ley. Toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios de esta Constitución, así como a la réplica y rectificación cuando se vea afectada directamente por informaciones inexactas o agraviantes. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir información adecuada para su desarrollo integral*”.

Dicha norma establece el derecho a la información de los ciudadanos de comunicar o recibir libremente información oportuna, veraz e imparcial por cualquier medio de difusión, los cuales en ejercicio del derecho a la libertad de expresión, regulado en el artículo 57 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pueden y tienen derecho a expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones mediante cualquier forma de expresión, asu-

miendo plena responsabilidad por el contenido de las mismas. Al efecto, el referido artículo, dispone: “*Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión, y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado. No se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa*”.

En este sentido, si bien es cierto que en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el legislador consagró los referidos derechos como derechos constitucionales y asimismo fue ratificado por esta Sala en sentencia (Véase: Sentencia N° 1013 del 12-6-2001 en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/88-89, 2001, pp. 177 y ss.) cuando se expuso: “*Se trata de dos derechos diferentes, uno dirigido a garantizar la expresión de las ideas u opiniones, y otro, en beneficio de los ciudadanos, constituido por el derecho de ser informados de manera oportuna, veraz e imparcial y sin censura, por los medios de comunicación, ya que el artículo 58 se refiere a la comunicación. Es en relación con la información comunicacional que surge el derecho a la réplica y a la rectificación, como un derecho de los ciudadanos ante los medios de comunicación en general*”, no es menos cierto, que cuando el primero de los derechos es ejercido por los medios de comunicación y el segundo ejercido por los ciudadanos como consecuencia de la libertad de expresión de los primeros, existe una inter-relación entre el ejercicio de ambos derechos.

Igual aseveración, se puede desprender del fallo (Véase: Sentencia N° 1013 del 12-6-2001 en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/88-89, 2001, pp. 177 y ss.) cuando en relación al derecho a la información dispuso:

*“El artículo 58 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela desarrolla otro concepto distinto al anterior, el del Derecho a la Información, el cual está íntimamente ligado al de la libertad de expresión, ya que las ideas, pensamientos y opiniones a emitirse se forman con base en la información. El derecho a la información es un derecho de las personas que se adelanta, entre otras formas de adquirirlo, por los medios de comunicación; de allí que, en el choque de este derecho con otros de raíz constitucional, el juez debe ponderar el conflicto de intereses entre el derecho de las personas a estar informados y los otros derechos que pudieran transgredirse, utilizando para ello criterios de proporcionalidad y razonabilidad para determinar cual debe prevalecer.*

*Pero este último derecho no está referido únicamente a la transmisión de expresiones del pensamiento como conceptos, ideas u opiniones, sino a la propagación de noticias del acontecer diario en el mundo, en el país o en una región del mismo; a la entrevista periodística, al reportaje, a la ilustración fotográfica o visual, tal como lo previene el artículo 3 de la Ley de Ejercicio del Periodismo. Es la información del suceso y de sus consecuencias una función básicamente periodística, que se ejerce, no en forma clandestina sino pública, por los medios de comunicación social de circulación diaria o periódica, sean ellos escritos, radiales, visuales, audiovisuales o de otra clase”.*

Así en el presente caso, el objeto de la controversia versa sobre si la publicación en medios de prensa de fotos sangrientas de personas, en las cuales se aprecia el rostro, mutilaciones, entre otras; constituye un ejercicio pleno del derecho a la libertad de expresión como mecanismo de ejercicio de la libertad de difundir la información y el derecho a recibir la información por parte de los usuarios de los diferentes medios de comunicación, o si en el ejercicio de dicho derecho, existe una libertad absoluta a su ejercicio o restringida en atención a los límites al ejercicio de dicho derecho por parte de la actividad periodística en atención a las responsabilidades consagradas en el mismo texto constitucional, aun cuando la Constitución expresamente establece que dichos derechos pueden ser ejercido libremente “*sin censura*”.

Así, para atender a la *questio* planteada debe determinarse en primer lugar el núcleo esencial del derecho a la libertad de expresión, para verificar, si el ejercicio exacerbado del primero limita el derecho a la información o si ambos concurren directamente en su ejercicio, ya que la principal función de la expresión es la comunicación entre los seres humanos mediante el lenguaje, y en ejercicio de ello, se garantiza dicho derecho a través de la información que se quiere expresar, por cuanto el constituyente pretende regular mediante éste último la calidad, la oportunidad y la veracidad de la información para que la libertad de expresión no se vuelva en un mecanismo anárquico, disfuncional y arbitrario de la expresión de opiniones sin atender a la posible confrontación con otros derechos constitucionales que pueden verse afectados como el derecho al honor, a la salud, por ende, debe verificarse si el derecho a la libertad de expresión quedaría desnaturalizado o vaciado de contenido con la afectación de un uso exclusivo.

En este sentido, se observa que la determinación del contenido esencial de cualquier tipo de derecho subjetivo viene dado en cada caso por el elenco de facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a esa clase y tiene que quedar comprendido en otro, desnaturalizándose así de alguna manera. Todo ello no puede ser considerado aisladamente al momento histórico, al caso de que se trate y a las condiciones inherentes a toda sociedad democrática, cuando se esté en presencia de derechos constitucionales (Véase: Sentencia N° 403 del 24-2-2006 en *Revista de Derecho Público* N° 105, 2006, p. 94)

Así con respecto al derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información de la parte demandante en el presente caso, la cual alegó su violación al derecho a la salud como la violación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, esta Sala delimitó el contenido no solo en la sentencia precitada (Véase: Sentencia N° 1013 del 12-6-2001 en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/88-89, 2001, pp. 177 y ss.) sino con anterioridad en el fallo N° 571/2001, había establecido los límites a dicho derecho, cuando expuso:

*“La vigente Constitución, establece en sus artículos 57 y 58 dos derechos diferentes, cuales son el derecho a la libre expresión del pensamiento, y el derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, y sin censuras.*

*El primero de estos derechos permite a todas las personas expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, de viva voz, por escrito, en forma artística, o mediante cualquier medio de comunicación o difusión. Pero quien hace uso de ese derecho de libre expresión del pensamiento, asume plena responsabilidad por todo lo expresado (artículo 57 aludido), responsabilidad que puede ser civil, penal, disciplinaria o de cualquier otra índole legal.*

*Conforme al artículo 13 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, no puede estar sujeto a previa censura, sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesaria para asegurar:*

*a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; o,*

*b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública.*

*El artículo 19 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es del mismo sentido que el mencionado artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica.*

*El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, se encuentra tutelado expresamente en el Código Penal, al tipificar –por ejemplo– los delitos de difamación e injuria (artículos 444 y 446 del Código Penal); mientras el Código Civil los recoge en los artículos 1.185 y 1.196 (éste último previene la indemnización por atentado al honor).*

*En consecuencia, la libre expresión del pensamiento, si bien no está sujeta a censura oficial, ni directa ni indirecta, no por ello deja de generar responsabilidad a quien con ella dañe el honor de otras personas, y quienes realicen el acto dañoso pueden ser accionados por la víctima tanto en lo civil como en lo penal, sin importar quién sea la persona que exprese el pensamiento dañoso.*

*Ahora bien, cuando el pensamiento se emite, con relación a la acción de amparo ya el daño es irreparable y no puede restablecerse la situación jurídica mediante el amparo constitucional, por lo que la víctima puede tratar de impedir que dicha situación se infrinja a futuro, pero lo ya expresado no puede ser recogido por la vía del amparo, por lo que no es posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida (numeral 3 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales).*

*El artículo 58 constitucional, al instaurar la información veraz e imparcial, como forma de comunicación libre y plural (derecho a la libertad de expresión), también prevé que ésta comporte los deberes y responsabilidades que indique la ley, y así como las informaciones inexactas o agraviantes dan derecho a réplica y rectificación a favor de la víctima, también dan derecho al agraviado a ejercer las acciones civiles y penales, si el medio informativo lo afecta ilícitamente. De allí, que la información masiva que comunica noticias por prensa, radio, vías audiovisuales, internet u otras formas de comunicación, puede originar responsabilidad de quienes expresen la opinión agraviantes, atentatoria a la dignidad de las personas o al artículo 60 constitucional, por ejemplo; o de los reporteros que califican y titulan la noticia en perjuicio de las personas, lesionando, sin base alguna en el meollo de la noticia expuesta, el honor, reputación, vida privada, intimidad, o la imagen de las personas; e igualmente, puede generarse responsabilidad en los editores que dirigen los medios, y que permitan la inserción de noticias falsas, o de calificativos contra las personas, que no se corresponden con el contenido veraz de la noticia, o que atienden a un tratamiento arbitrario de la misma en detrimento del honor de los ciudadanos, tal como sucede cuando personas que no han sido acusadas penalmente, se las califica en las informaciones de corruptos, asesinos o epítetos semejantes. En estos casos, el accionante puede acudir a los órganos jurisdiccionales a solicitar se condene civil o penalmente a quienes hayan lesionado su honor y reputación, teniendo en cuenta, el juzgador de la causa, la racionalidad que debe ponderar entre la aplicación de los derechos del reclamante y el de la libertad de expresión”.*

En este sentido, se aprecia que esta Sala ha delimitado el contenido del derecho de libertad de expresión y el derecho a la información en cuanto a su forma de expresión y los medios empleados, así como a la no restricción de éste mediante la censura de la información, en virtud de una responsabilidad ulterior; sin embargo, es de destacar que dicho derecho tiene un efecto de irradiación mayor cuando es ejercido a través de los medios de comunicación, en función de ello si bien la protección a los referidos derechos es mayor por el grado de participación de los comunicantes, es proporcionalmente consecencial la protección de los derechos de los receptores de la información y su grado de afectación por la expresiones vertidas.

El resultado de lo expuesto, implica una tridimensionalidad en cuanto a los efectos, por cuanto para garantizar la protección de los derechos a la libertad de expresión y el derecho a la información, el Estado debe crear los medios y las condiciones materiales para el ejercicio del derecho, así como garantizar o no impedir el igual ejercicio de los mismos derechos en la protección de éstos, a través de mecanismos restrictivos a su ejercicio a ciertos núcleos, pero a su vez, ello conlleva a una protección de los efectos de proporcionalidad del fin logrado por medio de la información y su colisión o confrontación con otros derechos constitucionales y a la responsabilidad generada por ello.

Así pues, si bien el Estado debe garantizar una libertad plena del derecho a la libertad de expresión y al derecho a la información, por cuanto dichos derechos se generan y despliegan en el ámbito de individualidad del ser humano, en el seno y desarrollo de su conciencia personal o social, por cuanto cada quien escoge internamente la información requerida así como



lo indispensable para su disfrute y desenvolvimiento personal, lo cual puede variar indefinidamente sin establecer una regla de límites o máximos de tolerancia de los contenidos requeridos o permitidos, no es menos cierto que aun cuando ello pudiera colidir con la regla de las minorías y las mayorías, resulta de difícil desconocimiento que la información es uno de los medios más importantes de influir en la conciencia del ser humano y por tanto en la formación del colectivo.

En razón de ello, si bien se puede afirmar que dichos derechos gozan de un grado especial de protección del Estado por cuanto ello implica a su vez el libre desarrollo de la personalidad sobre qué o cuál opinión o no se quiere adscribir o cuál información es relevante a un determinado ciudadano o conglomerado, en ejercicio incluso del derecho a la participación política, es indispensable mencionar que la mencionada libertad no es absoluta por cuanto el ámbito de protección se encuentra restringido a la vulnerabilidad de otros derechos que bajo ciertas circunstancias pueden requerir una protección incluso mayor a los referidos derechos.

En referencia al grado de libertad que se encuentra inmiscuido en el ejercicio de dicho derecho conviene reflexionar lo expuesto por Stuart Mill, en adición a la vulnerabilidad o mutabilidad de la regla de las mayorías y las minorías, y a libertad de conciencia que implica el ejercicio activo y pasivo del derecho a la información, cuando expresa brevemente que: *"Si toda la humanidad, menos una persona, fuera de la misma opinión, y esta persona fuera de opinión contraria, la humanidad sería tan injusta impidiendo que hablase como ella misma lo sería si teniendo poder bastante impidiera que hablase la humanidad"* (Vid. John Stuart Mill, *Sobre la libertad*, Edit. Alianza, Madrid, 1970, p. 77).

Sin embargo, si bien dicho derecho posee límites en cuanto a su ejercicio, su restricción y mecanismos de responsabilidad deben atender a circunstancias de oportunidad proporcionalidad y razonabilidad, las cuales pueden variar de acuerdo a las circunstancias fácticas de cada caso concreto, y la misma debe derivar en primer lugar, de un fundamento legal que otorgue ámbitos de protección, ya que la noción de orden público no es un concepto etéreo que pueda aplicarse discrecionalmente por las leyes, por lo que, en consecuencia, tal potestad debe encontrarse establecida y concebir la posibilidad que dicha limitación no afecte en mayor medida otro derecho constitucional, mediante el examen de análisis de proporcionalidad que faculte la misma, en la cual se pondere entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla a quien se le impone, a los efectos de medir si la finalidad perseguida no es más restrictiva a la protección que el ejercicio del derecho en sí mismo.

Con relación al ejercicio de proporcionalidad como mecanismo de valoración para determinar o no la constitucionalidad de las sanciones estatales, cabe destacar la sentencia de esta Sala N° 379/2007, en la cual se expuso:

“En consecuencia, se resalta que dicho principio no constituye un canon de constitucionalidad autónomo, sino un criterio de interpretación que permite enjuiciar posibles vulneraciones de normas constitucionales concretas y, en especial, de derechos fundamentales, por lo que, se ha venido reconociendo que la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo puede dar lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporción implique un sacrificio excesivo o innecesario de los derechos que la Constitución garantiza.

Tal principio no se circunscribe a un análisis subjetivo de la norma sino que responde a unos criterios de análisis (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) que obedecen de una manera tuitiva al resguardo de los derechos constitucionales en su justa medida y proporción al valor de justicia que debe conllevar toda norma de derecho, en este sentido interesa destacar lo expuesto BERNAL PULIDO, quien reseñando la labor jurisprudencial llevada a cabo por el Tribunal Constitucional Español expresó:

‘En las alusiones jurisprudenciales más representativas, el principio de proporcionalidad aparece como un conjunto articulado de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Cada uno de estos subprincipios expresa una exigencia que toda intervención en los derechos fundamentales debe cumplir. Tales exigencias pueden ser enunciadas de la siguiente manera:

*1. Según el principio de idoneidad, toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo.*

*2. De acuerdo con el subprincipio de necesidad, toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto.*

*3. En fin, conforme al principio de proporcionalidad en sentido estricto, la importancia de los objetivos perseguidos por toda intervención en los derechos fundamentales debe guardar una adecuada relación con el significado del derecho intervenido. En otros términos, las ventajas que se obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental debe compensar los sacrificios que esta implica para sus titulares y para la sociedad’. (Vid. BERNAL PULIDO, Carlos; ‘El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales’, CEPC, 2005, p. 37 y 38).*

*En consonancia con lo expuesto, y habiéndose destacado el control de la constitucionalidad de las leyes no sólo conforme a la confrontación directa del Texto Constitucional, sino según sus principios y valores constitucionales, debe analizarse si efectivamente la imposición de la sanción de arresto y, por ende la privación de libertad, por el no pago de la multa impuesta conforme a la Ley Orgánica del Trabajo, soporta un debido análisis de ponderación y necesidad de tal medida coactiva.*

*Así pues, siguiendo lo expuesto por NINO, debe destacarse que la justificación moral de la pena es una condición necesaria de la justificación moral del derecho, en virtud que la pena y la sanción son elementos esenciales del derecho, debiendo a su vez, ser esta última, directamente proporcional con el efecto intimidador o represor que quiere asegurar el Estado (Cfr. NINO, C.S. Introducción al análisis del Derecho, Edit. Astrea, 2005, pp. 428).*

*...omissis...*

*Aun más, cuando la libertad y la igualdad de las personas son elementos fundamentales de la justicia, entendiéndose que ‘(...) la teoría de la justicia es aceptable sólo si en ella es posible tener en cuenta en la medida adecuada los intereses y las necesidades, además de la tradición y la cultura, de los individuos implicados’. (Vid. Robert Alexy; ‘Justicia como corrección’, DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 26, 2003, p. 161-171)’.*

Asimismo, establecido el examen de proporcionalidad que debe verificarse en caso de que resulten normas expresas sobre la limitación del derecho a la información, lo cual debe ser ponderado en cada caso concreto, resulta igualmente relevante que cuando colida la existencia de dicho derecho con otro derecho (vgr. Salud, honor, reputación, entre otros), la valoración del bien jurídico protegible o los principios objeto de ponderación debe fundamentarse en un sistema de prioridades, y no en un sistema en donde un derecho priva sobre otro, en virtud que salvo que la primacía haya sido establecida mediante norma constitucional, en cuyo caso, estaríamos hablando de una regla y no de un principio, debe suponerse, que el conflicto no se solventa declarando que uno de los bienes en conflicto no es válido, sino que atendidas las circunstancias del caso, se establece una relación de precedencia condicionada, por lo que no se trata de la validez de uno y negación de otro, sino la preservación de ambos, en los cuales cabe reconocer la aplicación de uno.

Establecido ello, debe recalcar el deber de todos los ciudadanos de propender al respeto de dicho derecho a la información, y asimismo, el deber del Estado de asegurar mediante la adopción de cualquier medida que asegure la eficacia de su ejercicio en su aspecto positivo o negativo y en su incidencia interna o externa, con la finalidad de garantizar la igualdad en dignidad, así como los derechos de los individuos y grupos humanos, como mecanismo de atención especial a los grupos vulnerables socialmente desfavorecidos para protegerlos con las leyes y medidas en vigor con la finalidad de facilitar su promoción e integración social y profesional, en particular mediante la educación de los ciudadanos propugnando la tolerancia de la expresión de ideas, pensamientos e ideologías atendiendo a la diversidad cultural existente, en aras de contribuir a la paz nacional, la justicia social y la amistad entre los ciudadanos.

En función de ello, el Estado así como los órganos jurisdiccionales están obligados a garantizar no sólo la protección del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información sino también a proteger las lesiones que se causen por el ejercicio exacerbado o desproporcional de dicho derecho ya que el Texto Constitucional consagra una serie de valores objetivos que deben ser garantizados ponderando los valores fundamentales contrapuestos según la medida de protección y desnaturalización del derecho ejercido y el derecho controvertido.

En consecuencia, debe analizarse si en el caso concreto la publicación de fotos que reflejan el deceso de personas en primeras páginas o en la última página del periódico bajo condiciones de derramamiento de sangre visible, atentan contra el derecho a la salud y el derecho de los niños, niñas y adolescentes, así como el derecho al honor de las familias de las personas fallecidas ilustradas en los medios de prensa cuestionados.

En este sentido, se aprecia que el derecho a la salud fue desarrollado por el Constituyente en el artículo 83 del texto constitucional, el cual expone: “*Artículo 83. La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República*”.

En este orden de ideas, es de destacar que el derecho a la salud forma parte del derecho a la vida, por cuanto es intrínseco a la vida misma la condición de salud que pueda tener cada ciudadano o una colectividad determinada siendo una obligación del Estado garantizar su aseguramiento, y no restringiéndose éste a la salud física sino que ésta abarca y se extiende a la salud mental y psíquica de cada ser humano. Dicha concepción no es extraña al mismo, ya que en el plano internacional, se proclamó por primera vez en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), de 1946, en su preámbulo que la salud es “*(...) un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades (...)*”.

Asimismo, en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, también se incluye el derecho a la salud, cuando se contempla que “*Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad (...)*”.

Por último, se aprecia que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 12.1 reafirma esa concepción amplia del derecho a la salud, la cual no abarca la salud física sino incluye igualmente a la salud mental de las personas, al efecto, el mencionado artículo dispone: "*Artículo 12. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*".

De la disposición citada establecida en el artículo 83 del Texto Constitucional, así como las normas de derechos humanos que regulan el derecho a la salud, se desprende que el derecho a la salud no implica solo la atención médica por parte de los órganos del Estado sino que ello envuelve otros derechos como el derecho a la prevención y el tratamiento médico de enfermedades, acceso a medicamentos, acceso igual a los servicios de salud, oportunidad en su atención, acceso a la información sobre tratamientos así como las enfermedades que puedan alterar la salud del ser humano o de un colectivo, la participación en las decisiones relacionadas con la salud, la no discriminación en la prestación como en la atención del servicio, entre otros.

Esa amplitud de implicaciones en el ejercicio del referido derecho depende incluso de otros derechos humanos, por ser parte esencial del derecho a la vida como expresamente lo cataloga el artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y se reafirma en los valores superiores del ordenamiento jurídico consagrados en el artículo 2 del Texto Constitucional, cuando consagra que: "*Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político*".

En razón de ello, el derecho a la salud se encuentra plenamente interrelacionado con el derecho a una alimentación sana, el acceso al agua, a una vivienda adecuada, a la no discriminación y a la igualdad, derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad, acceso a la información, a la participación, entre otros, ya que la satisfacción de dichos derechos y su interrelación mediata o inmediata entre ellos, es acorde con uno de los fines esenciales del Estado es la "*(...) promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución*".

Si bien, la Ley Orgánica de Salud no contempla una definición expresa sobre el contenido de lo que debe entenderse por salud mental, resulta innegable su reconocimiento en el artículo 2, cuando dispone: "*Se entiende por salud no sólo la ausencia de enfermedades sino el completo estado de bienestar físico, mental, social y ambiental*".

En relación al presente caso, la parte demandante alega en primer lugar, la afectación de su salud mental, como consecuencia, de la publicación de "*fotos sangrientas*", en los Diarios "*El Progreso*" y "*El Luchador*", los cuales causan impacto social así como zozobra en el individuo, en atención a ello, se aprecia que la salud mental es un término amplio que implica factores emocionales del individuo y del entorno social como la aflicción o conductas más extremas como la violencia, tales factores pueden desencadenar ante la ausencia de control o tratamiento en la desmejora progresiva de la salud colectiva o individual, la cual puede ser afectada por agentes endógenos o exógenos al individuo, los endógenos pueden ser considerados como las preocupaciones propias del ser humano o de éste en su entorno familiar mientras que los exógenos pueden ser variables e indeterminados como la situación económica de un país que no asegure trabajo, estabilidad social, inseguridad, entre otros o de agentes exó-

genos particulares, entre ellos, sin duda, los medios de comunicación pueden tanto como favorecer o desfavorecer la tranquilidad y paz social aun cuando el grado de afectación al mismo atenderá al nivel de tolerancia de cada individuo y sus efectos los cuales pueden ser apreciados de manera ulterior.

Así, el concepto sobre la salud mental se encuentra en continuo desarrollo en atención a los avances científicos en la neurociencia, ya que como bien lo expresa el Informe General de la Salud realizado por la Organización Mundial de la Salud en el 2001, sobre la Salud Mental expuso “*La integración de los resultados de las investigaciones neuroimagingológicas y neurofisiológicas con los de la biología molecular debería ampliar nuestros conocimientos sobre las bases de la función mental normal y patológica, así como contribuir al desarrollo de tratamientos más eficaces*” (vid. Informe de la Salud en el Mundo; OMS, 2001); no obstante ello, lo que no cabe duda incluso para la Organización Mundial de la Salud es que a grandes rasgos ésta debe definirse como un estado de bienestar en el cual el individuo es consciente de sus propias capacidades y puede afrontar las tensiones normales de la vida, puede trabajar de forma productiva y fructífera y, es capaz de hacer una contribución a su comunidad.

Esa integración expuesta previamente entre la salud física y mental y su afectación mutua en ciertas circunstancias, son las que pueden requerir de tutela inmediata por parte del Estado, ya que es indeterminado el cálculo del factor de reacción del cerebro humano ante presiones sociales, o aflicciones del ser humano, como pueden ser el sentimiento de las víctimas del holocausto nazi ante la burla de los hechos acaecidos o la publicación de imágenes ofensiva a la religión en ciertas culturas. Así, sobre la integración de la salud física y mental, expuso el referido Informe de la Organización Mundial de la Salud, lo siguiente:

*“No sólo se ha avanzado en la comprensión del funcionamiento de la mente, sino también en el conocimiento de la influencia de estas funciones en la salud física. La ciencia moderna está descubriendo que, si bien para debatir sobre la cuestión resulta práctico distinguir entre salud mental y salud física, esa división no deja de ser una ficción creada por el lenguaje. Se considera que en la mayoría de las enfermedades «mentales» y «orgánicas» influye una combinación de factores biológicos, psicológicos y sociales. Se reconoce además la importante repercusión de los pensamientos, los sentimientos y el comportamiento sobre la salud física. A la inversa, se reconoce también la influencia de ésta sobre la salud mental y el bienestar.*

*...omissis...*

*Aunque la vía fisiológica es distinta de la conductual, no son independientes la una de la otra, ya que el comportamiento en materia de salud puede afectar a la fisiología (por ejemplo, el consumo de tabaco y la vida sedentaria reducen la actividad del sistema inmunitario), y a su vez las funciones fisiológicas pueden influir en dicho comportamiento de salud (por ejemplo, el cansancio conduce a olvidarse de los tratamientos médicos). De todo ello resulta un modelo integrado de salud física y mental en el que los diversos componentes están relacionados y se influyen mutuamente a lo largo del tiempo”. (vid. Informe de la Salud en el Mundo; OMS, 2001; consultado en [http://www.who.int/whr/2001/en/whr01\\_es.pdf](http://www.who.int/whr/2001/en/whr01_es.pdf))*

Determinado lo anterior, se aprecia que el ciudadano Gilberto Rua, en su demanda por protección de intereses colectivos y difusos, argumentó que dichas fotografías afectaban su derecho a la salud mental así como que infundaban temor en la población, y ocasionaban náuseas en su persona cuando observa las referidas fotos.

Como respaldo de ello, consignó dos récipes médicos en los cuales se le receta un medicamento así como su tratamiento, sin que el mismo conste un Informe donde se detalle el origen del tratamiento prescrito por un Médico especialista en Neurología, así como tampoco

consta en los referidos récipes médicos la identificación de la inscripción en el Registro Sanitario del médico tratante, razón por la cual, no puede establecerse la causalidad entre el hecho denunciado y las presuntas afectaciones alegadas.

Asimismo, es de destacar que en el referido Informe de la OMS; sobre la afectación de la salud mental se precisó que ésta no se debe a fenómenos temporales como lo expuesto por el demandante en defensa de su pretensión individual y su presunta afectación, sino que los trastornos mentales deben ser por anomalías duraderas, así se expuso que:

*“Los trastornos mentales y conductuales se consideran afecciones de importancia clínica, caracterizadas por alteraciones de los procesos de pensamiento, de la afectividad (emociones) o del comportamiento asociadas a angustia personal, a alteraciones del funcionamiento o a ambos. No son sólo variaciones dentro de la «normalidad», sino fenómenos claramente anormales o patológicos. Un episodio de comportamiento anormal o un breve periodo de afectividad anormal no son signos, por sí solos, de la existencia de un trastorno mental o del comportamiento. Para clasificarse como trastornos, estas anomalías deben ser duraderas o recurrentes, y deben causar cierta angustia personal o alteraciones del funcionamiento en una o más facetas de la vida. Los trastornos mentales y conductuales se caracterizan también por síntomas y signos específicos, y suelen seguir una evolución espontánea más o menos previsible, salvo si se llevan a cabo intervenciones terapéuticas. No todos los casos de angustia humana son trastornos mentales. Los individuos pueden estar angustiados debido a circunstancias personales o sociales, pero, si no se satisfacen todos los criterios fundamentales para un trastorno en concreto, esa angustia no es un trastorno mental. No son lo mismo, por ejemplo, un bajo estado de ánimo y la depresión diagnosticable (véase la figura 1.3).*

*Las diversas formas de pensar y comportarse en las distintas culturas pueden influir en la manifestación de los trastornos mentales, pero no son, por sí mismas, indicativas de trastorno. Por consiguiente, las variaciones normales determinadas por la cultura no deben etiquetarse como trastornos mentales, ni las creencias sociales, religiosas o políticas pueden considerarse pruebas de un trastorno mental”. (vid. Informe de la Salud en el Mundo; Organización Mundial de la Salud, 2001).*

En este sentido, advierte esta Sala que el solicitante se limitó a la consignación de unos informes médicos sin traer a colación la relación de los hechos consustanciados que demuestren la afectación de salud mental como consecuencia de los hechos denunciados, como presupuesto necesario de los documentos fundamentales, que en el presente caso es indispensable para mantener la pretensión particular como son los informes realizados con base en la pericia médica y no puede limitarse a la sola afirmación de opiniones o en récipes médicos como los consignados en el caso de marras, expedidos por demás cinco (5) años antes de la interposición de la demanda, sino que ésta por el contrario debe cimentarse en una clasificación científica; aunado a lo anterior, se aprecia que el referido ciudadano no demostró un grado de incidencia en la afectación de otros derechos constitucionales que pudieran resultar vulnerados como son el derecho al honor o la reputación por tener un grado de afectación directa sobre la publicación de dichas fotos, como pueden ser los derechos de los familiares de los ciudadanos fallecidos retratados en las mismas (vid. Sentencia de esta Sala n.º 1522/2007).

Con fundamento en lo anterior, se desestima la pretensión del referido ciudadano en relación a la afectación de su derecho a la salud, lo que no obsta para que seguidamente esta Sala proceda a realizar el análisis correspondiente a la incidencia del ejercicio del derecho a la información, en el derecho a la salud del colectivo de los usuarios de los referidos periódicos así como la incidencia en los derechos de los niños, niñas y adolescentes de la colectividad. Así se decide.

Determinado lo anterior, se aprecia que la representación del Ministerio Público así como la de la Defensoría del Pueblo, en sus respectivos escritos expusieron que las referidas fotografías generan temor al ciudadano que las ve y puede adquirir los mencionados medios de prensa por ser éstos de fácil acceso al colectivo, incluidos los niños, niñas y adolescentes los cuales son sujetos de especial protección, en atención al grado de vulnerabilidad en el cual se encuentran.

Al efecto, se advierte ciertamente que a diferencia de lo alegado por el ciudadano Gilberto Rúa, no es la misma exposición psíquica o mental a la que se somete un familiar del fallecido que es retratado en los medios impresos, así como en otros medios de divulgación de información, que cualquier otro ciudadano que no tiene un grado de relación directa e inmediata con la noticia sino el deseo informativo de ésta, ya que si bien éste podría resultar afectado por la zozobra o angustia en el conocimiento de un determinado hecho noticioso, su afectación en principio no abarca un derecho sensible o intrínseco al ser humano como la reputación o el honor de un ciudadano o sus familiares.

Incluso, es de destacar que no es cualquier hecho noticioso el que puede afectar la esfera individual de los derechos ya que la información es un derecho constitucional el cual como se expuso previamente, goza de una especial protección insita con el derecho a la libertad, y la simple relación de la información sobre personas fallecidas, en principio, no vulnera derecho constitucional alguno al honor o a la reputación, lo vulneratorio es la exacerbación en la información que trasmuta el deseo de informar a un sensacionalismo o amarillismo en la noticia expuesta, la cual si puede resultar sensible a la afectación del núcleo de otros derechos constitucionales como el honor y a la reputación que hacen intolerable el ejercicio del primer derecho.

Así, si bien los medios de comunicación contribuyen al fortalecimiento de la conciencia social del colectivo por el grado de incidencia que tienen éstos en la formación de la sociedad, no es menos cierto que existen límites a su ejercicio y que no existe una insolvencia en su ejercicio puro, resguardada ésta en la protección de la libertad de expresión ya que lo relevante para apreciar el grado de tolerancia y afectación del derecho a la información, puede verificarse en atención a la proporcionalidad del fin ejercido el cual no es otro, en el presente caso, que la información del deceso de una persona.

Sin embargo, cuando dicha información es acompañada con reportajes gráficos que son expuestos sin la debida advertencia o el más mínimo decoro y respeto de los derechos humanos ni los derechos de un número indeterminado de ciudadanos que no quieren apreciar el deceso de un ser humano en el cual se aprecian visiblemente las circunstancias de la muerte o en posiciones no cónsonas con la normalidad del cuerpo sino producto de la rigidez post-mortem del cuerpo humano, y en las cuales resulta plenamente identificable los rostros de las personas acaecidas, ciertamente constituye un hecho de salud pública que no solo vulnera los derechos de los familiares sino la objetividad y la oportunidad de la información reseñada, la cual si bien atiende a criterios de apreciación subjetivos por quien los evalúe existen unos elementos objetivos y éticos que deben regir la actuación de los medios de comunicación.

En consonancia con ello, el artículo 108 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que: "Los medios de comunicación social, públicos y privados, **deben contribuir a la formación ciudadana**. El Estado garantizará servicios públicos de radio, televisión y redes de bibliotecas y de informática, con el fin de permitir el acceso universal a la información. Los centros educativos deben incorporar el conocimiento y aplicación de las nuevas tecnologías, de sus innovaciones, según los requisitos que establezca la ley" (Resaltado de esta Sala):

Asimismo, el artículo 1 de la Ley del Ejercicio del Periodismo, establece que el periodista debe sujetarse a las normas éticas en el ejercicio de su profesión, así como ajustar su profesión al respeto de los principios de la ética profesional, al respeto y a la defensa de los derechos humanos, tal como lo establece el artículo 34.1 *eiusdem*, al efecto, disponen los referidos artículos:

*“Artículo 1º.- El ejercicio de la profesión de periodista se regirá por esta Ley y su Reglamento. Los miembros del Colegio Nacional de Periodistas estarán sometidos como tales a los Reglamentos Internos del Colegio, al Código de Ética del Periodista Venezolano y a las resoluciones que dicten los órganos competentes del Colegio.*

*Artículo 34.- Son deberes de los miembros del CNP:*

*1. Ajustar su actuación a los principios de la ética profesional, al respeto y a la defensa de los derechos humanos, de la paz entre los pueblos, de la libertad de expresión al servicio de la verdad y la pluralidad de las informaciones”.*

Igualmente, es de destacar que el Código de Ética del Periodista Venezolano, establece en sus artículos 1 y 8, que el periodismo es un servicio de interés colectivo y el periodista está en la obligación de ejercerlo consciente de que cumple una actividad indispensable para el desarrollo integral del individuo y la sociedad, reiterando la obligación del periodista de atender al desarrollo integral de la sociedad, del respeto a la dignidad humana y la no elaboración de material que atente de manera humillante de la condición humana, exponiéndose expresamente en el último de los artículos que:

*“El periodista no deberá deformar, falsear, alterar, tergiversar o elaborar material informativo impreso o audiovisual, cuya divulgación o publicación resulte denigrante o humillante para la condición humana.*

*Parágrafo único: Es condenable el uso de técnicas amarillistas como deformaciones del periodismo que afectan el derecho del pueblo a ser correctamente informado”.*

En este sentido, se aprecia como se ha expuesto, que la publicación de dichas imágenes constituye una deformación del periodismo que pudiera atentar contra el derecho a la información y que resulta denigrante de la condición del ser humano al mostrar fotos de cadáveres indiscriminadamente, en páginas principales de los periódicos sin realizar la previa advertencia sobre la severidad de su contenido o ser una publicación especializada en la materia, lo cual permite al usuario el conocimiento de su contenido previamente (vgr. Publicaciones médicas o en otro campo publicaciones pornográficas), lo cual permite al consumidor en acceso de su derecho a la información escoger el medio que cubra las necesidades básicas para la satisfacción de su derecho constitucional sin sufrir un menoscabo en sus otros derechos.

Por ello, se observa que las referidas publicaciones deben ser divulgadas bajo una advertencia previa o su reseña en páginas internas donde no se identifique gráficamente los rostros de las referidas personas, ya que ello no solo atenta contra los derechos de los familiares sino de otras personas que puedan resultar afectadas por la información publicada en la cual se excede la finalidad de la información y se dirige a un sensacionalismo que puede atentar contra los derechos de otros ciudadanos, así como vulnera los límites de la tolerancia así como la ética periodística.

Todo ello, resulta cónsono con la protección de los niños, niñas y adolescentes, garantizada en el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que consagra: *“Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la*



*República. El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa, y creará un sistema rector nacional para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes”.*

En desarrollo de la mencionada disposición constitucional, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes establece en su artículo 74 que: *“Los soportes impresos o audiovisuales, libros, publicaciones, videos, ilustraciones, fotografías, lecturas y crónicas que sean inadecuados para los niños, niñas y adolescentes, deben tener una envoltura que selle su contenido y una advertencia que informe sobre el mismo. Cuando las portadas o empaques de éstos contengan informaciones o imágenes pornográficas, deben tener envoltura opaca”.*

Asimismo, el artículo 79 de la referida ley, consagra una serie de prohibiciones para garantizar el derecho a la información de los niños, niñas y adolescentes, en virtud del grado de protección que debe asegurar al Estado sobre dichos ciudadanos, consagrándose expresamente, que:

*“Se prohíbe:*

*...omissis...*

*b) Vender o facilitar de cualquier forma a niños, niñas y adolescentes o exhibir públicamente, por cualquiera de los multimedia existentes o por crearse, libros, revistas, programas y mensajes audiovisuales, información y datos en redes que sean pornográficos, presenten apología a la violencia o al delito, promuevan o inciten al uso de tabaco, sustancias alcohólicas, estupefacientes o psicotrópicas o que atenten contra su integridad personal o su salud mental o moral”.*

En consecuencia, se aprecia que las referidas publicaciones no solo puede atentar contra los derechos de los familiares, así como de los consumidores, sino que ello, vulnera las disposiciones establecidas en los artículos 74 y 79 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, al publicarse una serie de informaciones e imágenes que atentan contra la integridad personal y la salud mental de los niños, sin que previamente se cumplan con las previsiones establecidas en la referida Ley.

Finalmente, se aprecia que los representantes judiciales de los Diarios *“El Progreso”* y *“El Luchador”*, propusieron como mecanismo de desagravio ante las infracciones cometidas la publicación en los respectivos diarios de una página informativa a la comunidad por parte de la Fiscalía del Ministerio Público o la Defensoría del Pueblo.

En este sentido, es de resaltar que específicamente la abogada Josefa Deyanira Mejías, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 16.331, actuando en su condición de representante judicial del Diario *“El Progreso”*, expuso que *“(…) el compromiso de no sacar más esto, de evitar que cualquier funcionario, empleado del medio incurra en este desliz, vamos a llamarlo, por no llamarlo más fuerte, igualmente en desagravio a la comunidad porque consideramos pues que nos están diciendo que estamos lesionando los derechos esa comunidad, la comunidad de ciudad Bolívar y cualquier otra persona que no sea de la región pero que caiga en sus manos un periódico que este con estos hechos, queremos para desagraviar proponerle una página a la Fiscalía del Ministerio Público, donde ellos pueden realizar cualquier información que convenga a la comunidad, que interese a la comunidad (...)”*, para posteriormente concluir que *“(…) quiere dejar sentado la disposición del medio de no incurrir en una nueva foto de este estilo y lo de la página como proyecto a la Fiscalía, espero que esto por lo menos, nos reivindicue con la comunidad (...)”*.

Por su parte, el abogado David De Ponte Lira, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 9.637, en representación del Diario “*El Luchador*”, expuso que “(...) reconocemos como dijimos que esas fotografías que se publicaron en su momento sangrientas pero con el fin de información pudieron ser fotografías alarmantes y nos comprometemos expresamente que eso no vuelva a ocurrir” y en tal sentido, “(...) con respecto a las fotografías que se publicaron posteriormente a la medida cautelar y que podrían considerarse en desacato en desagravio de ello ofrecemos a esta Corte (sic) permitir a la Defensoría del Pueblo y a la LOPNA (sic) una página semanal o con la periodicidad que ellos deseen con la finalidad de que puedan hacer uso institucional para la comunidad, es un ofrecimiento que consideramos un deber para con la ciudadanía, para con esta Sala, para con la parte recurrente y para con los organismos que hoy se encuentran presentes (...)”.

En consecuencia, vista las violaciones constitucionales constatadas, por la publicación de la fotografías referidas sin la debida advertencia ni el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, se ordena a los referidos periódicos a disponer en una de las páginas de los respectivos diarios, una sección dedicada a la información cultural y educativa, dirigida a fomentar la creación, producción y difusión de actividades educativas, libros, publicaciones, obras artísticas y producciones audiovisuales, dirigidas a los niños, niñas y adolescentes, así como la publicación de actividades dirigidas a promover los valores de paz, democracia, libertad, tolerancia, igualdad entre las personas y sexos, y a su identidad nacional y cultural.

Finalmente, se insta a los medios de prensa del país, a garantizar la integridad de la libertad personal, al respeto de los derechos humanos, a la tolerancia civil, política y religiosa de todos los integrantes de la sociedad, al respeto de los principios éticos que deban regir la actividad periodística, al respeto a la libertad de conciencia y al no vulneración de los derechos al honor y a la reputación de la ciudadanía. Así se decide.

Conforme a los considerandos expuestos, esta Sala declara parcialmente con lugar la demanda por protección de intereses difusos y colectivos interpuesta conjuntamente con medida cautelar innominada por el ciudadano Gilberto Rua, contra “(...) LAS FOTOGRAFÍAS DE ACCIDENTES Y ASESINATOS FULL COLOR ROJO IMPACTANTE (SANGRE) QUE SE ESTÁN EXHIBIENDO VISIBILMENTE PARA LLAMAR LA ATENCIÓN (EXPLOTAR EL MIEDO) Y PROVOCAR PÁNICO EN MI PERSONA Y EN EL CONGLOMERADO (...)”.

Por último, se aprecia que con posterioridad a la sentencia N° 1522/2007, mediante la cual se ordenó “(...) la prohibición de publicación por parte de los Diarios ‘El Progreso’ y ‘El Luchador’ de imágenes de sucesos sangrientos que hayan ocurrido como consecuencia de algún hecho delictivo o no, hasta tanto se decida el fondo de la presente acción”; los mencionados diarios publicaron las referidas fotos tal como consta en el presente expediente, siendo expresamente admitido por las partes, ante lo cual, esta Sala deplora tal indiferente actitud, que podría subsumirse en el delito de desacato, por tal razón, se ordena a la Secretaría remitir al Fiscal General de la República, copia de todas las decisiones adoptadas por esta Sala en la presente causa, a los fines de que investigue sobre la comisión del presunto hecho punible. Así se decide.

En consecuencia de lo expuesto y atendiendo a la trascendencia de lo ocurrido en el presente expediente, se impone a los Diarios ‘El Progreso’ y ‘El Luchador’, multa de 200 unidades tributarias a cada Diario, equivalente a nueve mil doscientos bolívares (Bs. 9.200,00 calculados según la unidad tributaria vigente para cuando ocurrió el desacato), correspondientes al límite máximo establecido en el referido artículo 122 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, ello atendiendo a que esta Sala estima de suma gravedad el desacato a la doctrina vinculante dictada. Así se decide.

Como consecuencia del anterior pronunciamiento, se revoca la medida cautelar acordada por esta Sala en sentencia N° 1522 del 20 de julio de 2007, mediante la cual se ordenó “(...) la prohibición de publicación por parte de los Diarios ‘El Progreso’ y ‘El Luchador’ de imágenes de sucesos sangrientos que hayan ocurrido como consecuencia de algún hecho delictivo o no, hasta tanto se decida el fondo de la presente acción”. Así se declara.

3. *Derechos sociales y de las familias*

A. *Derecho a la salud: Salud mental*

**TSJ-SC (1566)**

**4-12-2012**

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Gilberto Rúa vs. Diarios “El Progreso” y “El Luchador”.

**La integración entre la salud física y mental y su afectación mutua en ciertas circunstancias, son las que pueden requerir de tutela inmediata por parte del Estado, ya que es indeterminado el cálculo del factor de reacción del cerebro humano ante presiones sociales, o aflicciones del ser humano.**

**Véase:** Página 133 de esta *Revista* (Derechos Individuales: Derecho a la libertad de expresión y derecho de información).

B. *Derecho a la vivienda*

**TSJ-SC (1714)**

**14-12-2012**

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Defensoría del Pueblo vs. Promotora Parque La Vega, C.A.

**El derecho a acceder a una vivienda se sustenta en la obligación material de otorgar las estructuras o unidades habitacionales adecuadas, seguras, cómodas, higiénicas, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias, con lo cual se garantiza igualmente el derecho a un entorno urbano adecuado y sustentable.**

...Dentro del Capítulo de los Derechos Sociales de la vigente Constitución se encuentra el artículo 82, que dispone:

“Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias. **La satisfacción progresiva de este derecho es obligación compartida entre los ciudadanos y ciudadanas y el Estado en todos sus ámbitos.** El Estado dará prioridad a las familias y garantizará los medios para que éstas, y especialmente las de escasos recursos, puedan acceder a las políticas sociales y al crédito para la construcción, adquisición o ampliación de viviendas”.

El precepto en cuestión reconoce como derecho fundamental el derecho a una vivienda digna, esto es, de condiciones mínimas que aseguren la calidad de vida de los habitantes. Se trata, así, de un derecho típicamente prestacional, en tanto implica como correlativo la exigencia de actuaciones positivas en cabeza del Estado y, también, de los ciudadanos, tendentes a la consecución del derecho, así el derecho a vivienda digna como derecho fundamental característico de un Estado Social de Derecho, como enfatizó esta Sala en su sentencia N° 85/02.

Ahora bien, cuando la satisfacción de la necesidad de proveer de una vivienda que servirá de hogar es asumida por los particulares directamente -sea o no participe de programas de fomento por parte del Estado u otros entes públicos-, el desarrollo de dicha actividad debe garantizar los estándares mínimos necesarios para que se dé cobertura a la procura existencial.

En ese contexto, el derecho a acceder a una vivienda se sustenta entonces, en la obligación material de otorgar las estructuras o unidades habitacionales adecuadas, seguras, cómodas, higiénicas, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias, con lo cual se garantiza igualmente el derecho a un entorno urbano adecuado y sustentable (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 881/12).

En el caso de autos, la parte demandante alegó y en la audiencia pública se refirió que el conjunto residencial se inunda en gran parte durante los períodos de lluvia, aunado a que los constantes derrumbes, las grietas en los edificios y otras circunstancias similares, mantienen a sus habitantes en una constante zozobra por el temor a perder sus bienes y sus vidas.

En criterio de la Sala existe, ciertamente, una lesión al derecho de los demandantes a una vivienda digna, pues, en efecto, se encuentran en una especial situación de hecho en la cual, pese a que hace tiempo que adquirieron tales inmuebles para que sirvieran como vivienda familiar, se han deteriorado de tal manera las condiciones urbanísticas del sector que dichas viviendas perdieron, con creces, la condición del estándar mínimo requerido para considerarse como hábitat digno, con lo que se evidencia una clara situación de desigualdad real que debe ser atendida por el Estado. Así se decide.

Corolario de la anterior denuncia, es la violación a juicio de esta Sala del derecho a un medio ambiente sano o, mejor aún, al derecho a la protección y conservación del ambiente, conforme al contenido del artículo 127 de la Constitución, el cual dispone:

*“Es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. El Estado protegerá el ambiente, la diversidad biológica, los recursos genéticos, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica. El genoma de los seres vivos no podrá ser patentado, y la ley que se refiera a los principios bioéticos regulará la materia.*

*Es una obligación fundamental del Estado, con la activa participación de la sociedad, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos, de conformidad con la ley”.*

En el caso concreto, la Sala reitera que el derecho al ambiente sano se vincula estrechamente con el derecho al hábitat digno que es consecuencia del derecho que recogió el artículo 82 de la Constitución, que antes fue analizado.

Ciertamente, para que la vivienda sea digna no sólo debe contar con los servicios básicos esenciales que sean requeridos; además, debe estar emplazada en un hábitat que asegure, también, el derecho a un ambiente sano respecto de toda la colectividad afectada en el presente caso. Por ello, considera esta Sala que no sólo se han violado las condiciones mínimas necesarias para la materialización del derecho a la vivienda digna, sino que, además, se han violado además las condiciones mínimas que concretan un hábitat digno ante las inestables condiciones existentes en los edificios 9 al 13 del Conjunto Residencial Parque Terrazas de La Vega, así como en el resto del referido conjunto. Así se decide.

C. *Derecho al trabajo*

TSJ-SC (1488)

14-11-2012

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Embotelladora Terepaima C.A. vs. Decisión Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

**La protección del derecho al trabajo en los casos de ejecución de providencias administrativas implica una actividad dual de los órganos de la administración así como de los órganos jurisdiccionales, en primer lugar, porque los primeros son-los competentes para velar por la ejecución de los actos administrativos y propender a la protección del derecho social al trabajo mediante su efectiva protección, y los segundos, tienen la obligación de procurar su cumplimiento ante la infructuosidad de las actuaciones administrativas.**

Véase: Página 187 de esta *Revista*

TSJ-SC (1634)

5-12-2012

Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Luciano José Visbal Flores y otros vs. Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas.

**Una de las formas de asegurar la efectividad del derecho al trabajo, consiste en dotarlo de continuidad o permanencia en su ejercicio y, en tal sentido, se impone al legislador adoptar “lo conducente para limitar toda forma de despido injustificado” (ex artículo 93 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), en la medida que se entiende que toda forma de despido no justificado perturba el ejercicio efectivo del derecho al trabajo.**

**Ello permite asegurar que este mandato constituye una cobertura de protección a ese derecho o, dicho en otros términos, una garantía de su ejercicio.**

Igualmente, la Sala advierte que la parte agravante fundamentó su defensa en dos circunstancias fundamentales, en primer lugar señaló la imposibilidad material de dar cumplimiento a la Resolución N° 6.540 del 8 de julio de 2009, dictada por la Ministra del Poder Popular para el Trabajo y la Seguridad Social, e incluso el 5 de mayo de 2010, toda vez que a su juicio la leyes vigentes que los rigen, generaron la desaparición de las dependencias a los cuales se encontraban adscritos dichos trabajadores, alegando entonces que como consecuencia de la entrada en vigencia de la Ley Especial Sobre la Organización y Régimen del Distrito Capital (*Gaceta Oficial* N° 39.156 del 13 de abril de 2009) y la Ley Especial de Transferencia de los Recursos y Bienes Administrados Transitoriamente por el Distrito Metropolitano de Caracas al Distrito Capital (*G.O.* 39.170 del 4 de mayo de 2009), se verificó una sustitución de patrono.

Sin embargo, en segundo lugar la parte agravante precisó igualmente que ellos habían dado cumplimiento parcial a la Resolución Ministerial ya identificada, en tanto ya se habían reenganchado una parte de los trabajadores amparados por la providencia administrativa y que con respecto al resto de los beneficiarios de la misma, no se había podido proceder de igual forma por causas ajenas a su voluntad, tales como muerte de los mismos o que se en-

contraban desempeñado cargos en otros organismos y entes, indicando que en algunos casos la Alcaldía Metropolitana de Caracas había realizado a pagos a éstas personas por lo que se beneficiaban ilegalmente de dos remuneraciones públicas.

Acorde con estos últimos señalamientos, que claramente contradicen de lleno la alegada imposibilidad de cumplimiento material de la Resolución N° 6.540 del 8 de julio de 2009, está el hecho que constan en el expediente (folios 497 al 505, Pieza 2) copia simple de comunicaciones entre la Alcaldía Metropolitana y el Distrito Capital en el cual se evidencia la solicitud de fondos para el cumplimiento de la referida Resolución N° 6.540 del 8 de julio de 2009 e incluso en el folio 500 de la pieza 2, se destaca que el Distrito Capital le ha solicitado nominas a la Alcaldía Metropolitana a los fines de determinar el alcance y suficiencia de los recursos transferidos.

En ese mismo tenor, la parte agravante reconoció (folio 8 de la pieza 3) que *“en los actuales momentos hay un número de no menos de 400 trabajadores que están reincorporados a sus labores efectivas, hay un número aproximado de 400 trabajadores que laboran en otros organismos y así mismo, hay aproximadamente unos 450 trabajadores que por Ley deben ser transferidos al Distrito Capital y un número de 550 trabajadores entre los que han renunciado y los que han fallecido”*.

En atención a ello, debe destacarse que la protección del derecho al trabajo en los casos de ejecución de providencias administrativas implican una actividad dual de los órganos de la Administración así como de los Órganos Jurisdiccionales; en primer lugar, porque son los primeros -los órganos administrativos- los competentes para velar por la ejecución de los actos administrativos y propender a la protección del derecho social al trabajo mediante su efectiva protección, y una obligación de aseguramiento de los órganos jurisdiccionales de procurar su cumplimiento ante la infructuosidad de las actuaciones administrativas.

No obstante en este último escenario, ya se ha constatado una actitud reprochable por parte de la Administración Municipal que se ha negado al cumplimiento de un acto administrativo válido y vigente sin que medie una orden judicial que justifique su inejecución – medida cautelar de suspensión de efectos-, lo cual acarrea al imperio de un estadio fáctico anarquista donde en flagrante violación de los derechos constitucionales de un determinado ciudadano se erige otra violación desproporcionada al principio de legalidad, entendido éste como una manifestación singular del principio de obligatoriedad general de las normas jurídicas, mediante el cual todos los sujetos están obligados a obedecer, cumplir y hacer cumplir las normas vigentes, con independencia del origen, naturaleza y rango de las mismas.

Así, *“se aprecia que la relación de trabajo en atención a su evolución progresiva de los derechos civiles de autonomía privada se ha superado a través de los años de un vínculo servil entre el empleador y el trabajador a mutar una relación de igualdad en la cual aun cuando el modelo patrimonial impone sus caracteres de determinación negocial existe una intervención pública en la medida que se encuentra vinculado a la protección de un derecho fundamental, que garantizan una serie de condiciones en cuanto a la tutela e independencia en la protección de los derechos constitucionales no solo del trabajador sino del empleador”* (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 1488/12).

Por ende, el resguardo del derecho al trabajo implica su efectivo aseguramiento en cuanto al cumplimiento no solo de las políticas legislativas dictadas en el ámbito laboral, sino en la protección material de dicho derecho constitucional de una manera efectiva y real y, el no sometimiento o perecimiento de la protección y garantías efectivas de resguardo de los derechos constitucionales a través de los mecanismos económicos de desigualdad entre los interventores en la relación por el empleo de mecanismos disuasorios del ejercicio de sus dere-

chos y obligaciones constitucional so pena de las sanciones establecidas en el ordenamiento jurídico, la cuales deben ser de manera clara e inderogables aplicables en el marco del respeto de los derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, visto la dificultad en el equilibrio de los derechos sociales es que la labor del Estado requiere de diversos niveles de protección en las cuales se identifique los contenidos y presupuestos de las obligaciones para posteriormente determinar las responsabilidades de los actores ante el incumplimiento efectiva de estas, tal realidad es la que el legislador patrio a través de la promulgación de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, publicada en la *Gaceta Oficial* Extraordinaria N° 6076 del 7 de mayo de 2012, ha procurado su protección y fomento mediante el definitivo abandono de la inequidad existente en las precitadas relaciones mediante la prosecución de una paz social y laboral en la cual el trabajo es un proceso fundamental para la consecución de los fines esenciales del Estado (ex artículo 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Sobre la base de las anteriores consideraciones, observa esta Sala que la Providencia Administrativa que contiene la orden de reincorporación y el pago de los salarios del quejoso, no ha sido suspendida en su efectos, por medio de una medida cautelar, ya que la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo, declaró mediante sentencia N° 1.228 del 6 de octubre de 2010, “1.- *IMPROCEDENTE el pedimento formulado por la representación judicial de la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas, referido a que se le permita retirar el cartel de emplazamiento librado por el Juzgado de Sustanciación en fecha 29 de junio de 2011.* 2.- *DESISTIDO el recurso contencioso administrativo de nulidad incoado por la ALCALDÍA DEL DISTRITO METROPOLITANO DE CARACAS, contra la Resolución N° 6540 del 8 de julio de 2009, dictada por la MINISTRA DEL PODER POPULAR PARA EL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL*”, por lo que los efectos de la mencionada Resolución N° 6.540 del 8 de julio de 2009, siguen manteniendo plena vigencia.

Por lo tanto, probado como ha quedado el desacato en que ha incurrido la parte agraviante y frustradas las diligencias realizadas para el cumplimiento de la Resolución N° 6.540 del 8 de julio de 2009 en los términos antes expuestos, debe concluir esta Sala que efectivamente han sido vulnerados en perjuicio de los beneficiarios de la referida Resolución N° 6.540, los derechos consagrados en los artículos 87, 91 y 93 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los cuales establecen lo siguiente:

*“Artículo 87. Toda persona tiene derecho al trabajo y el deber de trabajar. El Estado garantizará la adopción de las medidas necesarias a los fines de que toda persona puede obtener ocupación productiva, que le proporcione una existencia digna y decorosa y le garantice el pleno ejercicio de este derecho. Es fin del Estado fomentar el empleo. La ley adoptará medidas tendentes a garantizar el ejercicio de los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras no dependientes. La libertad de trabajo no será sometida a otras restricciones que las que la ley establezca.*

*Todo patrono o patrona garantizará a sus trabajadores y trabajadoras condiciones de seguridad, higiene y ambiente de trabajo adecuados. El Estado adoptará medidas y creará instituciones que permitan el control y la promoción de estas condiciones”.*

*“Artículo 91. Todo trabajador o trabajadora tiene derecho a un salario suficiente que le permita vivir con dignidad y cubrir para sí y su familia las necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales. Se garantizará el pago de igual salario por igual trabajo y se fijará la participación que debe corresponder a los trabajadores y trabajadoras en el beneficio de la empresa. El salario es inembargable y se pagará periódica y oportunamente en moneda de curso legal, salvo la excepción de la obligación alimentaria, de conformidad con la ley.*

*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”.*

*“Artículo 93. La ley garantizará la estabilidad en el trabajo y dispondrá lo conducente para limitar toda forma de despido no justificado. Los despidos contrarios a esta Constitución son nulos”.*

Desde una perspectiva material del contenido de tales derechos, esta Sala, en su sentencia N° 3.029 del 4 de noviembre de 2003 (caso: *José Eduardo Guzmán Alemán*), ha precisado respecto del artículo 87 constitucional que consagra el derecho-deber del trabajo, lo siguiente:

*“...El precepto constitucional transcrito contempla al trabajo en su doble dimensión de deber y derecho, el cual, está referido a la realización y promoción de la persona en el desempeño de una actividad efectiva, por lo que éste es inherente a la persona humana, sin embargo, su ejercicio no se agota en la libertad de trabajar, ya que su configuración constitucional también presenta un aspecto colectivo que implica un mandato a los Poderes Públicos para que diseñen y ejecuten políticas destinadas a procurar la plena ocupación de la población.*

*Así, el derecho al trabajo, en su dimensión colectiva, constituye un bien jurídico inescindible de todas las personas que habitan o residen en el territorio de la República, que puede verse afectado en la medida en que los hechos denunciados como lesivos impidan el desarrollo de las condiciones necesarias y suficientes para el logro del fomento del empleo, en los términos establecidos en el artículo 87 de la Constitución...”.*

Una de las formas de asegurar la efectividad de ese derecho social, consiste en dotarlo de continuidad o permanencia en su ejercicio y, en tal sentido, se impone al legislador adoptar “*lo conducente para limitar toda forma de despido injustificado*” (ex artículo 93 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), en la medida que se entiende que toda forma de despido no justificado perturba el ejercicio efectivo del derecho al trabajo. Ello permite asegurar que este mandato constituye una cobertura de protección a ese derecho o, dicho en otros términos, una garantía de su ejercicio.

Por ello, la Sala en sentencia (Véase: Sentencia N° 1952 del 15-12-2011 en *Revista de Derecho Público* N° 128, 2011 en pp. 120 y ss) precisó que conforme al ordenamiento constitucional vigente, la estabilidad en la relación de trabajo, como noción general, es una garantía reconocida por el constituyente de 1999 en favor del trabajador con el propósito de impedir el ejercicio arbitrario del “*derecho*” que tiene el empleador de dar por concluida la misma, sin que medie causa establecida en la ley que así lo justifique. Dicho concepto se asocia a la nota de durabilidad o permanencia del trabajador en su empleo y constituye un atributo del derecho al trabajo -y del deber de trabajar- que establece el artículo 87 del Texto Constitucional.

La estabilidad laboral puede ser relativa o absoluta, dependiendo de la intensidad de la protección dada al nexo laboral. Tales manifestaciones de esta garantía ya han sido analizadas por esta Sala en sentencia N° 1.185 /2004 (caso: *Alí Rodríguez Araque y otro*), efectuando para ello, las siguientes distinciones:

*“(…) la noción ‘estabilidad absoluta y relativa’ utilizada por la doctrina y parte de la jurisprudencia patria, ha sido constantemente empleada para demarcar el grado de protección que tienen (sic) el trabajador dentro de la relación de trabajo, y la posibilidad del patrono para rescindir el vínculo existente entre ambos. Con base en el manejo de estos términos, se distinguió que el despido -de mediar justa causa- debía sujetarse bajo distintos parámetros dependiendo del fuero o del régimen regular que invista al trabajador. De allí que, en los casos determinados bajo la ‘estabilidad absoluta’, catalogada por algunos como ‘causales*



*de inamovilidad' el patrono debe apearse a un procedimiento administrativo previo ante un funcionario calificado con competencia en materia del trabajo para que éste califique el despido so pena de que sea ordenado su reenganche. Tales supuestos pueden ocurrir cuando medie a favor del trabajador alguno de los supuestos contentivos de los fueros especiales. Mientras que, en los casos de 'estabilidad relativa', el trabajador no se encuentra amparado bajo elementos derivados de circunstancias excepcionales o accidentales que le den protección, siendo en ese caso que, el patrono bajo justa causa de conformidad con la ley, rescinde la relación de trabajo, quedando bajo la diligencia del trabajador actuar ante el juez laboral para que se determine si efectivamente procedía el despido, siendo un medio expedito de revisión de la culminación del contrato de trabajo... ”.*

La garantía de estabilidad laboral se inserta en el artículo 93 del Capítulo V, signado “*De los Derechos Sociales y de las Familias*”, del Título III, “*De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes*” del Texto Constitucional vigente. Dicha norma se articula con aquellas que establecen las reglas objetivas y los principios rectores a los que debe atender el legislador para regular el trabajo como hecho social y como bien jurídico que tiene un régimen de protección especial por parte del Estado Venezolano, postulados en los artículos 87 (derecho y deber de trabajar), 88 (derecho al trabajo e igualdad), 89 (protección al trabajo), 90 (jornada de trabajo), 91 (derecho al descanso semanal y vacaciones remunerados), 92 (derecho a un salario suficiente), 94 (responsabilidad de los patronos y contratistas), 95 (derecho a la sindicalización), 96 (derecho a la negociación colectiva) y 97 (derecho a la huelga) *eiusdem*.

Respecto de las anteriores afirmaciones, cabe precisar que la parte agravante no puede pretender que ha dado cumplimiento a la mencionada Resolución N° 6.540 del 8 de julio de 2009, cuando no dejó constancia precisa en las actas del expediente del número y condición de las personas que a su decir efectivamente se han reincorporado y de las personas a las cuales se han beneficiado de los pagos que aduce haber efectuado, limitándose a señalamientos genéricos o aproximaciones sobre aspectos tales como número y condición de los trabajadores reincorporados, ya que el cumplimiento de la orden administrativa debe ser perfectamente verificable en relación con el contenido de la Resolución administrativa, toda vez que la propia Constitución establece que toda persona y particularmente los órganos que integran la Administración Pública, tienen el deber de cumplir y acatar esta Constitución, las leyes y los demás actos que en ejercicio de sus funciones dicten los órganos del Poder Público (artículo 131).

En tal sentido, la Sala advierte que el 24 de febrero de 2010, la representación judicial de la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas, consignó sendos listados de trabajadores amparados por la referida Resolución N° 6.540 del 8 de julio de 2009, que a su juicio deben ser transferidos al Distrito Capital y de aquellos que nunca fueron excluidos de la nómina de la Alcaldía Metropolitana de Caracas.

Al respecto, debe reiterarse que en la presente acción de amparo para la tutela de derechos e intereses difusos y colectivos, no puede determinarse la legalidad de la referida Resolución N° 6.540 del 8 de julio de 2009, la cual goza de una presunción de legalidad y se encuentra informado por los principios de ejecutividad y ejecutoriedad y, por ende, son susceptibles de ejecución por la propia Administración, por lo que constituía una carga procesal del agravante la interposición de las acciones judiciales correspondientes para lograr la nulidad parcial o total del acto mediante sentencia definitivamente firme o la suspensión de sus efectos a través de medidas cautelares, circunstancia que no sólo no se verificó en el presente caso, sino que además consta en las actas del expediente que la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo, declaró mediante sentencia N° 1.228 del 6 de octubre de 2010, “**1.- IMPROCEDENTE** el pedimento formulado por la representación judicial de la Alcal-

*día del Distrito Metropolitano de Caracas, referido a que se le permita retirar el cartel de emplazamiento librado por el Juzgado de Sustanciación en fecha 29 de junio de 2011. 2.- **DESISTIDO** el recurso contencioso administrativo de nulidad incoado por la **ALCALDÍA DEL DISTRITO METROPOLITANO DE CARACAS**, contra la Resolución N° 6540 del 8 de julio de 2009, dictada por la “**MINISTRA DEL PODER POPULAR PARA EL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**”.*

Asimismo, no existen elementos de convicción que permitan determinar -vgr. Tales como actas de transferencias de bienes o los registros de información de cargos o organigramas que permita la determinación cuantitativa y cualitativa de los cargos en la referida Administración Municipal- más allá de la referencia genérica contenida en la Disposición Transitoria Primera de la Ley Especial sobre la Organización y Régimen del Distrito Capital, el cual establece que “*La Asamblea Nacional aprobará, en un lapso no mayor de treinta días, una Ley especial que regule todo lo concerniente a la transferencia de los recursos y bienes que le correspondían al Distrito Federal y que transitoriamente administra de manera especial y provisional el Distrito Metropolitano de Caracas*”, en concordancia con el artículo 2 de la Ley Especial de Transferencia de los Recursos y Bienes Administrados Transitoriamente por el Distrito Metropolitano de Caracas al Distrito Capital, que dispone a su vez: “*Se declara la transferencia orgánica y administrativa y quedan adscritos al Distrito Capital las dependencias, entes, servicios autónomos, demás formas de administración funcional y los recursos y bienes del Distrito Metropolitano de Caracas que por su naturaleza permitían el ejercicio de las competencias del extinto Distrito Federal, entre otras: los servicios e instalaciones de prevención; lucha contra incendios y calamidades públicas; los servicios e instalaciones educacionales, culturales y deportivas; la ejecución de obras públicas de interés distrital; la lotería distrital; los parques, zoológicos y otras instalaciones recreativas; el servicio del transporte colectivo; el servicio de aseo urbano y disposición final de los desechos sólidos; la protección a los niños, niñas y adolescentes, las personas con discapacidad y los adultos y adultas mayores; la prefectura y las jefaturas civiles parroquiales; y las demás que resultan del inventario de recursos y bienes efectuado por la Comisión de Transferencia establecida en esta Ley (...)*”, por lo que no se evidencia la imposibilidad material de dar cumplimiento a la orden contenida en la referida Resolución Ministerial, más aún cuando el artículo 5 *eiusdem*, claramente señala el régimen jurídico aplicable al personal al servicio de la “*Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas, de sus entes, dependencias, servicios adscritos y demás formas de administración funcional a ser transferidos*”, lo cuales “*continuará[n] en el desempeño de sus cargos hasta tanto se materialice su transferencia, de conformidad con las normas contenidas en la Constitución de la República y en las leyes*”.

Por lo tanto, verificadas las violaciones constitucionales delatadas en los términos antes expuestos, esta Sala debe declarar con lugar la pretensión de amparo constitucional por derechos o intereses difusos o colectivos, por lo que se ordena a la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas ejecutar la Resolución N° 6.540 del 8 de julio de 2009, dictada por la Ministra del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social, ciudadana María Cristina Iglesias, donde se ordenó el reenganche y pago de salarios caídos de los trabajadores en ella señalados con la cancelación de los salarios y demás beneficios que les correspondan y que hayan dejado de percibir desde el momento en que se realizó el despido hasta la fecha de la reinstalación o reincorporación, además de dar cumplimiento a obligación de consignar “*las nóminas y órdenes de pago de sus trabajadoras y trabajadores, dejando constancia de los recibos de pago o de los cheques, si fuere el caso, que demuestren o acrediten fehacientemente que se haya efectuado de modo efectivo tanto la reincorporación establecida en virtud de la suspensión del despido masivo, como el pago de los salarios, beneficios laborales y de seguridad social*” en los términos de la referida Resolución. Así se declara.

D. *Derecho a la seguridad social: Régimen prestacional de vivienda y hábitat*

TSJ-SPA (1527)

12-12-2012

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: ABCL de Venezuela, C.A. vs. Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIH)

**Según decisión de La Sala Político Administrativa se estima que la base para el cálculo de los aportes al Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda (FAOV) es el salario integral, siendo la base correcta que sustenta la disponibilidad y fluctuación de los recursos financieros necesarios para el Fondo, al permitir que los recursos se usen para el financiamiento justo de créditos por todo el universo de personas que cotizan en el aludido sistema.**

Bajo la óptica de las normas antes transcritas y del criterio jurisprudencial sentado por la Sala de Casación Social de este Máximo Tribunal, donde se establece lo que debe entenderse por salario normal y salario integral conforme a la normativa laboral, esta Sala Político-Administrativa estima necesario examinar los postulados constitucionales que orientan al régimen prestacional de la vivienda y hábitat, a fin de concluir si la base de cálculo de los aportes que deben realizar tanto las patronas y los patronos como las trabajadoras y los trabajadores al Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda (FAOV), es el salario normal o el salario integral.

Así, debe partirse de una interpretación sistemática y axiológica de los valores que se encuentran íntimamente relacionados con el sistema de seguridad social, el cual recoge dentro de los subsistemas que lo integran al sistema de vivienda y hábitat, por lo que debe hacerse referencia a los parámetros que orientan al Estado Democrático y Social, de Derecho y de Justicia concebido por el Poder Constituyente.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su Exposición de Motivos destaca el derecho a la vivienda como uno de los derechos sociales. Considera a la vivienda como un hábitat que humaniza las relaciones familiares y comunitarias, siendo el derecho a la vivienda uno de los elementos elevados a rango constitucional y que requiere una interpretación acorde con su finalidad y no sujeta a exigencias jurídicas alejadas de la realidad social.

De allí que el artículo 86 de la Carta Magna a efectos de asegurar la efectividad del derecho a la seguridad social, obliga al Estado a crear un sistema de seguridad social regido bajo los siguientes principios: *i*) universalidad (protección a todos los ciudadanos); *ii*) integralidad (garantizar la cobertura de todas las necesidades de previsión amparadas por el sistema); *iii*) solidaridad (protección a los menos favorecidos); *iv*) unicidad (articulación de políticas, instituciones y normativas que lo regulan); *v*) eficiencia (óptimo uso de los recursos disponibles); y *vi*) participación (coparticipación entre el Estado y los ciudadanos).

En armonía con lo anterior, cabe enfatizar que el Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda (FAOV) tiene como sujetos beneficiarios a las trabajadoras y a los trabajadores bajo relación de dependencia, razón por la cual es innegable que el sistema está íntimamente relacionado con el derecho al trabajo, constituyendo un deber y un derecho para todos los ciudadanos en condiciones de coadyuvar en términos de corresponsabilidad, solidaridad e igualdad, al desarrollo de los fines esenciales del Estado, siendo el trabajo uno de los elementos esenciales que permiten alcanzar la mayor suma de felicidad en la población, lo que incluye entre otros elementos la adquisición de una vivienda digna.

Asimismo, es necesario insistir en que los aportes al mencionado Fondo tienen por finalidad establecer mecanismos para que a través del ahorro individual de cada aportante se garantice el acceso a una vivienda digna, por lo que se requiere que las cotizaciones sean suficientes a objeto de garantizar la posibilidad de tener acceso a mejores créditos (lo cual está relacionado al monto acumulado), pues un aporte disminuido indudablemente limita la capacidad del ente encargado para proveer a sus beneficiarios del mayor número y calidad de espacios de vivienda y hábitat, es decir, en mejores condiciones para el desarrollo humano.

Analizado el preámbulo constitucional antes descrito, es pertinente enfatizar que la normativa regulatoria de la base del cálculo de los aportes al Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda (FAOV) contemplada en la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat, ha experimentado un proceso evolutivo desde el salario normal inicialmente concebido al salario integral, siendo cónsono con la realidad social existente que impulsa la necesidad imperativa de ampliar la base de cálculo de los aportes a fin de beneficiar a las trabajadoras y a los trabajadores. En efecto, a mayores aportes más facilidades habrá a la hora de obtener créditos para vivienda; asimismo el sistema prestacional será más eficiente y eficaz al contar con una masa de dinero mayor que indudablemente incrementará las opciones para ofrecer viviendas dignas.

Por tal razón, esta Alzada al momento de ejercer su labor hermenéutica de las normas jurídicas y aplicarlas al caso concreto, debe partir desde la perspectiva del derecho y la justicia social, desde el cual las normas que regulan el actuar de los individuos no sean vistas como compartimientos estancos sino que deban ser entendidas y aplicadas cediendo espacios a la realidad social imperante, en la que la justicia implica más la inclusión de lo colectivo en lo social que una mera justicia para satisfacer intereses individuales.

En virtud de lo expresado, esta Sala observa que en la causa examinada la norma que previó la base de cálculo de los aportes al Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda (FAOV) ha experimentado algunos cambios, desde la Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional de 2000, aplicable para los años 2003, 2004 y 2005, la cual en su artículo 36 se refirió expresamente al **salario normal**; las Leyes del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat de 2005 y 2006, aplicables a los años 2006, 2007 y 2008, que en el artículo 172 aludieron al **ingreso total mensual**; y el Decreto N° 6.072 del 14 de mayo de 2008, con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.889 Extraordinario del 31 de julio de 2008, cuya vigencia comenzó a partir del 1° de agosto de 2008 y estableció en el artículo 172 el **salario integral**.

Ahora bien, no pasa inadvertido para esta Máxima Instancia la existencia en el ámbito laboral del principio constitucional "*protectorio o de tutela de los trabajadores*", el cual se explica a través de tres reglas operativas bien conocidas y desarrolladas por la doctrina, a saber: a) la regla de la norma más favorable o principio de favor, en cuya virtud si se plantearen dudas razonables en la aplicación de dos o más normas, será aplicada aquella que más favorezca al trabajador; b) el *principio in dubio pro operario*, en atención al cual en caso de plantearse dudas razonables en la interpretación de una norma, deberá adoptarse aquella que más favorezca al trabajador; y c) el principio de conservación de la condición laboral más favorable, con ocasión del cual deberán ser respetados los derechos que se encuentran incorporados al patrimonio de la trabajadora o el trabajador en forma definitiva e irrevocable.

La consagración del principio protector se encuentra recogida en el artículo 89, numeral 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, al disponer lo siguiente:

“**Artículo 89.** El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del Estado se establecen los siguientes principios:

(...)

3. Cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas, o en la interpretación de una determinada norma, se aplicará la más favorable al trabajador o trabajadora. La norma adoptada se aplicará en su integridad”.

Por su parte, la Sala de Casación Social de este Máximo Tribunal ha sostenido que el principio de favor o *principio in dubio pro operario* concreta su finalidad en tres aplicaciones: a) en caso de conflictos de leyes, deben prevalecer las del trabajo, sustantivas o procedimentales; b) cuando se presenten conflictos de normas, **ha de aplicarse la más favorable al trabajador**; y c) en el supuesto de incerteza entre dos declaraciones posibles derivadas de una misma norma, ha de preferirse la interpretación que más beneficie al trabajador. (Vid. sentencia 1211 del 29 de julio de 2008, caso: *Wilma Escalona Leal y Otros contra Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) y otra*).

En el mismo orden de ideas, el artículo 24 de nuestra Carta Magna, consagra el principio de irretroactividad de la norma jurídica en materia penal, el cual pone de relieve como regla que ninguna norma jurídica puede ser aplicada a situaciones ocurridas antes de su entrada en vigencia, salvo que: a) imponga una pena menor; b) se trate de normas adjetivas cuya aplicación será inmediata; o c) beneficie a la rea o al reo. Principio este cuya aplicación se ha extendido en otros ámbitos del derecho, como por ejemplo en el campo del Derecho Tributario y en el del Derecho Laboral.

Reconoce esta Sala Político-Administrativa como principio general del Derecho, que las normas deben tener efectos a partir del momento en que son publicadas y no antes, vale decir, que la regla fundamental conocida por su aforismo latino “*tempus regit actum*”, es que los actos y las relaciones se regulen por la ley vigente en el momento en que ocurrieron. Así, la retroactividad se manifiesta en el ámbito del **derecho laboral**, cuando se aplica la norma más reciente por ser más favorable al trabajador.

Por las razones que anteceden, en función de los postulados constitucionales que orientan al sistema de la seguridad social, el principio constitucional en materia laboral referido a la “**protección o de tutela de los trabajadores**” en su expresión del “*principio de favor*” o “*in dubio pro operario*”, incluida la aplicación retroactiva de las normas cuando beneficien a la trabajadora o el trabajador; esta Alzada estima que la base para el cálculo de los aportes al Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda (FAOV) es el salario integral, siendo la base correcta que sustenta la disponibilidad y fluctuación de los recursos financieros necesarios para el Fondo, al permitir que los recursos se usen para el financiamiento justo de créditos por todo el universo de personas que cotizan en el aludido sistema.

Aunado a lo anterior, se constata que la intención del Constituyente como la del legislador ha sido la de procurar a la mayor cantidad de ahorristas el acceso a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias, mediante el crédito hipotecario, tal como lo expresa el artículo 82 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

## II. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

### 1. Régimen del Poder Nacional

#### A. *El Poder Judicial: Tribunal Supremo de Justicia: Período de los Magistrados. Faltas Absolutas. Nuevas designaciones*

**TSJ-SC (1701)**

**6-12-2012**

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Interpretación del artículo 264 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

**La Sala Constitucional interpreta el artículo 264 de la Constitución, dictaminando que el lapso contenido en la referida disposición constitucional es improrrogable y, por tanto, una vez fenecido el mismo, se produce la falta absoluta del cargo de Magistrado, la cual debe ser llenada de conformidad con lo establecido en el artículo 47 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. A su vez, la Sala desaplica por control difuso de la constitucionalidad, la disposición contenida en el artículo 10 de la derogada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia del 2004, en relación con el período de los magistrados designados para llenar las vacantes absolutas ocurridas antes de la culminación del período constitucional de doce (12) años, determinando entonces que los Magistrados designados bajo la vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, permanecerán en el ejercicio de sus cargos por el lapso contemplado en el artículo 264 de la Constitución.**

De forma preliminar, debe la Sala determinar su competencia para conocer la petición sometida a su análisis y, con este objeto, conviene traer a colación el contenido de las dos normas de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia entre las que existe un supuesto conflicto y que, en principio, justificarían el conocimiento del asunto por parte de esta Juzgadora, en atención a su privativa potestad para resolver las colisiones normativas, ex artículo 336.8 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En este sentido, el artículo 42 del señalado texto orgánico, contenido en el Título IV (“De los Magistrados o Magistradas y Suplentes”), Capítulo I (“De los Magistrados o Magistradas”), dispone lo siguiente:

“Principio de continuidad

Artículo 42. Los Magistrados o Magistradas continuarán en el ejercicio de sus funciones, hasta tanto sean sustituidos o sustituidas por quienes deban reemplazarlos o reemplazarlas”.

Por su parte, el artículo 47 *eiusdem*, imbricado en el mismo Título que la norma recién transcrita, pero en su Capítulo III (“Del modo de suplir a los Magistrados o Magistradas”), prescribe lo siguiente:

“Faltas Absolutas

Nueva designación

Artículo 47. En caso de falta absoluta de un Magistrado o Magistrada, la Asamblea Nacional procederá a la designación por un nuevo período de doce años, según el procedimiento que preceptúa esta Ley. Mientras se hace la designación, la falta absoluta será suplida, temporalmente, por el o la suplente correspondiente, quien podrá ser postulado o postulada para el nuevo período”.

Según reiterada jurisprudencia de esta Sala Constitucional, la resolución de conflictos normativos se dirige a determinar cuál, entre diversas disposiciones normativas, debe prevalecer, cuando todas ellas se presumen válidas y, aunque regulen una misma hipótesis, asignen consecuencias jurídicas diferentes, de modo que el acatamiento de alguna de tales normas conduzca a la violación de otra o impida su eficaz ejecución (Véase: Sentencia N° 265 del 24-4-2000 en *Revista de Derecho Público* N° 82. 2000 p. 146 y ss). y Sentencia N° 889 del 31-5-2001 en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/87-88, 2001 p. 52 y ss).

El objeto, pues, de esta especial acción del derecho procesal constitucional es producir un fallo mero declarativo que resuelva las contradicciones normativas, en caso de que existan, en tutela del principio de seguridad jurídica, de modo que se impida la subsistencia de reglas que conduzcan a soluciones incompatibles.

Se insiste: sólo existe colisión normativa cuando se está en presencia de dos o más supuestos de hecho iguales a los que se les asigna distinta consecuencia jurídica. De este modo, “[ú]nicamente es posible hablar de colisión entre normas cuando la diferencia se encuentre en la consecuencia jurídica, siempre que haya identidad de supuestos de hecho. Cualquier otro problema derivado de la aplicación de las normas, que no resulte de una divergencia como la indicada —es decir, que no sea una verdadera colisión normativa—, tendrá sus propios medios de resolución” (*vid.* N° 1250/2008, caso: Concejo Municipal del Municipio Naguanagua del Estado Carabobo).

En el caso analizado por la Sala, la lectura de las normas en cuestión revela en principio que, antes que un conflicto normativo, entre ellas existe una relación de complementariedad. En efecto, no se trata de disposiciones del mismo plano jerárquico-normativo que asignen consecuencias jurídicas distintas y excluyentes al mismo supuesto de hecho, de manera que el cumplimiento de alguna acarree necesariamente el incumplimiento de la otra.

Así, tenemos que el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia prevé el “Principio de Continuidad [Administrativa]”, como técnica que impide la paralización en la prestación del servicio público de Administración de Justicia frente a la contingencia de que la autoridad llamada a designar sus integrantes (en este caso: la Asamblea Nacional) omita su deber constitucional de llenar las faltas absolutas que se hayan producido, una vez que han sido agotados los modos de suplir tales faltas en los términos que señala el mismo texto normativo. Precisamente, el artículo 47 *eiusdem* y las restantes disposiciones contenidas en ese Capítulo, se encargan justamente de señalar las condiciones en que tales faltas deben ser cubiertas. En estos términos, el planteamiento sometido a la consideración de la Sala no puede considerarse, a los efectos de determinar la competencia, como una colisión normativa en el sentido que la jurisprudencia reiterada de la Sala ha asignado a este mecanismo.

En el caso analizado, recuérdese que la Sala Plena acordó someter a la consideración de la Sala Constitucional el planteamiento realizado por el Magistrado Carlos Oberto Vélez, en relación a hacer efectivo su derecho subjetivo a la jubilación, sólo a partir de que la Asamblea Nacional designe al magistrado o magistrada principal que haya de reemplazarlo, en atención al contenido del artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia vigente.

Ciertamente, como ya se indicó, es competencia de esta Sala resolver la presunta colisión entre disposiciones legales. Sin embargo, la duda fundamental que se plantea en esta causa es en realidad de interpretación del artículo 264 del texto constitucional, en virtud de una solicitud no contenciosa de un magistrado que, con base en el “principio de continuidad”, considera que debe continuar en el ejercicio de sus funciones aun si se excede el período de doce (12) años para los integrantes del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), lo cual está previsto precisamente en el referido artículo 264.

En consecuencia, en atención a lo decidido en el fallo, (Véase: Sentencia N° 1077 del 22-9-2000 en *Revista de Derecho Público* N° 83, 2000 p. 247 y ss.) en concordancia con lo previsto en el artículo 335 de la Constitución, la Sala Constitucional debe ejercer su papel de máximo y último intérprete de la Carta Fundamental, por requerir la solución del asunto planteado de la interpretación constitucional del artículo 264 y “constitucionalizante” de los artículos 42 y 47 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, según lo contemplado en el artículo 31.3 *eiusdem*.

De acuerdo al precedente contenido en la sentencia (Véase: Sentencia N° 1684 del 4-11-2008 en *Revista de Derecho Público* N° 116, 2000, p. 235 y ss.) al no tratarse de una demanda de interpretación en sentido estricto, sino de una declinatoria de competencia de un asunto sometido a la consideración de la Sala Plena y que ésta consideró que correspondía resolver a la Sala Constitucional, esta última debe fundamentar su competencia para conocer de la causa.

Al respecto este órgano jurisdiccional estima, luego de un estudio minucioso de la solicitud planteada, que la misma se traduce en una consulta sobre el contenido del artículo 264 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, específicamente en lo concerniente al período constitucional de los magistrados de este máximo tribunal y el sentido que debe darse al principio de continuidad contemplado en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Esta conclusión se deriva del hecho de que la presunta colisión no se limita a las disposiciones aludidas contenidas en la citada ley orgánica, sino que la solución de la supuesta antinomia involucra la interpretación de una norma constitucional. En consecuencia, para resolver esta presunta antinomia entre disposiciones legales, es imprescindible precisar mediante la interpretación el adecuado sentido que debe darse al artículo 264 de la Constitución vigente.

En este sentido, esta Sala en sentencia (Véase: Sentencia N° 1077 del 22-9-2000 en *Revista de Derecho Público* N° 83, 2000, p. 247 y ss.) determinó su competencia para interpretar el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, de conformidad con lo establecido en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 336 *eiusdem*.

En el mismo orden de ideas, se ha precisado que la norma a interpretar debe estar en la Constitución (sentencia N° 1415/2000 entre otras) o integrar el sistema constitucional (sentencia N° 1860/2001 caso: *Consejo Legislativo del Estado Barinas*), del cual formarían parte los tratados o convenios internacionales que autorizan la producción de normas por parte de organismos multiestatales (Véase: Sentencia N° 1077 del 22-9-2000 en *Revista de Derecho Público* N° 83, 2000, p. 247 y ss) o las normas de carácter general dictadas por la Asamblea Nacional Constituyente) Véase: Sentencia N° 1563 del 13-12-2000 en *Revista de Derecho Público* N° 84, 2000, pp. 98 y ss).



Sentado lo anterior, y visto que la interpretación requerida versa sobre una disposición de rango constitucional, esta Sala declara su competencia para conocer de la interpretación in commento; y así se declara.

(...)

#### CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

El artículo 264 de la Constitución pauta, en su encabezamiento, que “los magistrados o magistradas del Tribunal Supremo de Justicia serán elegidos por un único período de doce años” (Subrayado de este fallo).

La redacción de esta disposición es clara. El “principio de continuidad” busca, primordialmente, garantizar la permanencia en la prestación de la función pública y sólo es admisible la prórroga del lapso constitucional, en caso de que no exista previsión para el reemplazo del magistrado en caso de ausencia absoluta. En la ley de 2010 existen dos normas que, en criterio de esta Sala, no son antinómicas y resuelven de manera congruente la forma como debe ser cubierta la vacante absoluta.

Así, el artículo 42 estipula que los “Magistrados o Magistradas continuarán en el ejercicio de sus funciones, hasta tanto sean sustituidos por quienes deben reemplazarlos o reemplazarlas” (Subrayado de este fallo). De la redacción del artículo no podría derivarse que el reemplazo sea necesariamente el definitivo, sino que puede aludir también a aquel que deba suplirlo temporalmente mientras la Asamblea procede a la correspondiente selección definitiva.

El *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Cabanellas, Guillermo, Tomo VIII, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires 1998, p. 297-298) aclara que la culminación del período y la jubilación son causas de vacante (absoluta). No puede haber en este caso una analogía o equivalencia con lo que dispone el artículo 233 constitucional, referido a las afecciones absolutas del Presidente, entre otras razones, porque éste no se jubila y, por otra parte, como cargo de elección popular puede ser reelecto (ver enmienda N° 1 del 15 de febrero de 2009), circunstancia inexistente en el caso de los magistrados, que no son electos sino designados (segundo grado) por la Asamblea Nacional.

Al no exigir el legislador en el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que el reemplazante sea el definitivo, lo pertinente, tratándose del cumplimiento improrrogable del período constitucional contemplado por el artículo 264 constitucional, es la aplicación de lo dispuesto en el artículo 47 *eiusdem*, que a la letra dice: “En caso de falta absoluta de un magistrado o magistrada, la Asamblea Nacional procederá a la designación por un nuevo período de doce años, según el procedimiento que preceptúa esta Ley. Mientras se hace la designación, la falta absoluta será suplida, temporalmente, por el o la suplente correspondiente, quien podrá ser postulado o postulada para el nuevo período”. De esta manera, la nueva ley ratifica los precitados fallos 2.231/2002 y 2.837/2004, en el sentido de que los suplentes no pueden pretender llenar la falta absoluta del magistrado principal por el resto del período constitucional (como sí lo contemplaba la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976); y que sólo pueden suplirlo temporalmente mientras sea elegido el nuevo magistrado por parte de la Asamblea Nacional.

Por otra parte, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 disponía, en relación con el período constitucional en caso de vacante absoluta, que el magistrado principal que se designara ocuparía “el cargo por el tiempo que reste para que se cumpla el período de doce (12) años” cuando esa vacante no sea producto del cumplimiento del período (muerte, renuncia, destitución, jubilación anticipada) (artículo 10). Esta norma contradecía claramente el artículo 264 constitucional objeto de la presente consulta.

En efecto, la extensión de doce años para el ejercicio de la Magistratura en este Máximo Juzgado previsto en el señalado artículo 264 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, constituye una garantía fundamental para la estabilidad en la función de administrar justicia que la Carta Magna les asigna y que, sumada al intrincado proceso para su destitución, debe ser comprendida como el marco especial de protección de la independencia y autonomía del Poder Judicial, en la persona de sus titulares en el más alto Tribunal de la República.

Al hilo de este razonamiento, la disminución del lapso para el ejercicio de tan delicada función, menoscaba una garantía fundamental del ejercicio democrático del poder, si el Legislador –arbitrariamente- fija un lapso para el ejercicio del cargo inferior al que el constituyente estimó indispensable para salvaguardar, no ya a la persona que lo ejerce, sino la función pública que le compete acometer.

Más allá de lo mencionado, conviene destacar que la comentada disposición de la derogada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia del 2004, por la vía de los hechos, creó diversas categorías de Magistrados, en atención a la duración de su mandato, cuando la Carta Fundamental señala inequívocamente el período que corresponde ejercer; violando de esta forma el derecho a la igualdad y la no discriminación de aquellos que fueron designados como titulares y superaron completamente los obstáculos para su designación, pero que –por la infundada decisión del legislador- deben ejercer la magistratura en condiciones menos favorables.

Ciertamente, se trata de un texto legal derogado y la aludida contradicción con el texto fundamental fue corregida en la nueva ley de 2010, pero la norma derogada mantiene sus efectos jurídicos en relación con los magistrados principales que fueron seleccionados por la Asamblea Nacional, para suplir las vacantes de los magistrados que fueron jubilados antes de cumplirse el período constitucional respectivo.

En tal sentido, actuando de conformidad con lo previsto en el artículo 334 de la Constitución, ejerciendo el control difuso de constitucional con carácter vinculante, esta Sala Constitucional desaplica el artículo 10 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, en relación al período de los magistrados designados para llenar las vacantes absolutas ocurridas antes de la culminación del período constitucional de doce (12) años.

Así se declara.

En consecuencia, se ratifica en toda su plenitud el contenido y vigencia del artículo 264 constitucional, en el sentido de que, en caso de vacante absoluta, quien resultare designado por la Asamblea Nacional, lo será por un período de doce (12) años. Así se declara.

Tratándose del ejercicio del control difuso de una norma derogada, cuyos únicos efectos jurídicos estarían relacionados con los magistrados designados para un período inferior al constitucionalmente establecido; la Sala considera suficiente la desaplicación realizada en este fallo y no procederá a iniciar el proceso de nulidad de oficio.

El control difuso de constitucionalidad en relación con leyes derogadas, tiene el mismo fundamento y las mismas exigencias que la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha establecido para el control concentrado de constitucionalidad de normas derogadas (*vid.*, por ejemplo, las sentencias 1.396/2000, 2.256/2001 y 1.982/2003)

2. *El Poder Estatal: Constituciones Estadales*

TSJ-SC (1551)

27-11-2012

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: Gobernador del Estado Cojedes vs. Constitución del Estado Cojedes.

**La connotación de norma legal estatal de la Constituciones estatales determina, que las modificaciones que se efectúen quedan sometida a las disposiciones previstas por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes que a tal efecto se dicten (como es el caso de la Ley Orgánica del Consejo Legislativo de los Estados) y lo previsto por el propio estamento legal estatal siempre que no contradiga las normas nacionales y que tales requerimientos no desvíen el verdadero propósito y finalidad en el proceso de formación de leyes estatales.**

Establecida la competencia y admisión durante la sustanciación del presente recurso, esta Sala procede a dictar la decisión correspondiente al fondo de la demanda:

La parte demandante denuncia la violación del cumplimiento de los requerimientos atinentes al proceso de formación de la Constitución del Estado Cojedes, promulgada el 29 de noviembre de 2002 en la Gaceta de esa entidad N° 197. Para ello, en un primer orden plantea la denuncia de incumplimiento de los elementos que infunden el principio de participación ciudadana referente a la consulta popular del texto promulgado y al número de discusiones al que debió someterse el Texto Constitucional. Igualmente, sostiene que la Constitución del Estado Cojedes, como instrumento normativo estatal, no se sujetó a los lineamientos previstos en la normativa nacional contemplados en la Ley Orgánica de los Consejos de los Estados que condiciona determinadas regulaciones formales en el proceso de formación de las Constituciones Estadales. Asimismo, planteó que la misma Constitución del Estado Cojedes que le antecede a este nuevo texto normativo mantenía una serie de requerimientos para la modificación que fueron desconocidos y sindicaron la nulidad del marco normativo cuya finalidad es sustituirla.

Por su parte, el representante judicial del Consejo Legislativo del Estado Cojedes, parte antagónica a la pretensión de nulidad planteada por ese Ejecutivo Estatal, sostiene el correcto cumplimiento de los procedimientos de participación ciudadana y que la formación estructural de la última Constitución Estatal fueron cabalmente cumplidos al emplazar a los sectores regionales y municipales que debían involucrarse. A su vez, acusó el correcto apego al marco normativo nacional para el proceso de formación de la Constitución del Estado Cojedes, excluyendo de este punto la necesidad de establecer la satisfacción de cualquier requerimiento formal previsto o exigido por la Constitución estatal anterior. Considera que dicho instrumento no puede establecer requerimientos para su modificación sin colidir con las exigencias previstas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el marco legal nacional atinente a la normación de los instrumentos normativos de carácter estatal.

Ambas partes presentaron sus aportes probatorios a los fines de sostener sus pretensiones referentes al cumplimiento o incumplimiento en el proceso de formación de la Constitución del Estado Cojedes de 2002.

A tal efecto, esta Sala procede a considerar el aspecto de nulidad formal del instrumento impugnado, atendiendo a las consideraciones y probanzas presentadas. En este sentido, expone:

En primer orden, visto los términos sobre los cuales se pretende la nulidad, resulta necesario establecer la correlación en torno a los mismos y su vinculación con los medios de defensa que sostienen la validez de la Constitución del Estado Cojedes de 2002. Para ello, resulta necesario determinar los siguientes aspectos fundamentales respecto a las Constituciones Estadales: (i) su naturaleza y rango dentro del ordenamiento; (ii) los mecanismos referentes a su modificación y el estamento jurídico a seguir para su implementación.

Resulta necesario precisar la naturaleza jurídica y rango de las Constituciones estadales, toda vez que en este caso la aplicación del vocablo *constitución* no se refiere a una norma principista y principalista equiparable a lo que debe entenderse como *Constitución en sentido material*.

La Constitución de la República de Venezuela de 1961 y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 establecieron los puntos de partida referentes a la determinación y alcance de los términos *federación* y *descentralización*. A partir de su implementación se estableció su desarrollo por la doctrina y por la jurisprudencia para concluir en el carácter *legal* de las constituciones estadales.

Tales Constituciones (1961 y 1999) han conferido a los Estados la potestad de autonormación y la posibilidad de promulgar su respectiva *Constitución Estadal*; sin embargo, la adjudicación de este *nomen* obedece solamente a la implementación del marco *legal* entendido como lineamiento para la organización de los poderes públicos estadales (concebidos y determinados dentro del marco de la Constitución de la República) dentro del ámbito permitido para cada Estado y su determinación para el desarrollo de las demás normaciones plasmadas a través de otras *leyes estadales* condicionadas bajo el marco de regulación de la Constitución estatal, que en este marco funge de una ley organizacional de los Poderes Públicos estadales.

No obstante, la preeminencia *sui generis* de las Constituciones estadales dentro del rango normativo interno de cada Estado no establece el verdadero nivel de estos instrumentos. Su circunscripción se ciñe al *rango legal estadal* y su *valor y fuerza* está condicionada al perímetro territorial. Su correlación con respecto a la Constitución de la República y las leyes nacionales dictadas en mandato directo de ésta, es netamente de sujeción e irrestricto cumplimiento.

Bajo este aspecto, dichos instrumentos tienen una *fuerza reguladora plena* solamente en el ejercicio de las competencias exclusivas conferidas por el Constituyente a los Estados sobre las cuales se establece la derivación del ordenamiento interno local; pero del resto de las competencias, sean concurrentes o conferidas por el Poder Nacional en desarrollo del proceso de descentralización, su fuerza deberá entenderse en sentido *derivado* por formar parte de la *legislación de desarrollo* dentro del ámbito local, junto con otras leyes estadales que a bien tengan a dictarse al respecto como parte del procedimiento de concreción de las competencias adjudicadas sobrevenidamente.

Queda deslindado en este punto que las Constituciones estadales no son más que *leyes marco* dentro del ámbito local cuya única fuerza es la de desarrollar (bajo el marco constitucional nacional, previamente permitido) el adelanto y condicionamiento los aspectos organizativos para el funcionamiento de los poderes públicos y prestación de los servicios públicos estadales, teniendo solamente *plena autonomía* sobre la correlación de potestades y compe-

tencias otorgadas exclusivamente por el constituyente; quedando el resto de su poder normativo sujeto al propio ordenamiento nacional bajo el esquema de organización de base en materia de descentralización y conferimiento de competencias provenientes del Poder Nacional.

A partir del entendimiento meramente legal de las Constituciones estatales puede inferirse que las mismas no se encuentran delimitadas a un procedimiento riguroso para su transformación como si se tratase de una verdadera norma fundamental. Sus cambios se encuentran comprendidos dentro de su mismo plano de la legalidad, circunscritos, tal como se indicase, tanto a los mandamientos impartidos por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como al desarrollo que ésta le imponga a través de la legislación nacional (*vgr.* comprendida en la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados de 2001).

No es la primera vez que esta Sala ha determinado el carácter legal de las Constituciones estatales, (Véase: Sentencia N° 126 del 24-4-2011 en *Revista de Derecho Público* N° 126, 2011, pp. 167 y ss).

Siendo así, conlleva delimitar el segundo aspecto enunciado anteriormente a los fines de la presente decisión: cuáles son los mecanismos referentes a su modificación y el estamento jurídico a seguir para la implementación de las Constituciones estatales.

Su connotación de norma legal estatal determina que las modificaciones a ser efectuadas sobre las Constituciones estatales queda sometida a las disposiciones previstas por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes que a tal efecto se dicten (como es el caso de la Ley Orgánica del Consejo Legislativo de los Estados) y lo previsto por el propio estamento legal estatal *siempre que no contradiga las normas nacionales y que tales requerimientos no desvíen el verdadero propósito y finalidad en el proceso de formación de leyes estatales.*

En este sentido, el Capítulo V -artículos 35 y siguientes- de la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados (*G.O.* 37.282 de 13 de septiembre de 2001) establecen el procedimiento de formación de las leyes estatales, circunscrito en los siguientes términos:

#### **Función legislativa**

Artículo 35. Los Consejos Legislativos Estadales podrán dictar leyes, acuerdos y reglamentos.

#### **Ley estatal**

Artículo 36. La Ley Estatal es el acto legislativo de efectos generales, sancionado por el Concejo Legislativo como cuerpo legislador.

#### **Proceso de formación de leyes**

Artículo 37. El proceso de formación, discusión y aprobación de las leyes, se regulará por lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y lo previsto en el Reglamento Interior y de Debates de cada Consejo Legislativo Estatal. En ningún caso podrán ser aprobadas leyes que no hayan sido sometidas a un mínimo de dos (2) discusiones.

#### **Iniciativa de leyes**

Artículo 38. La iniciativa para la formación de las leyes corresponde:

1. A los legisladores de los Consejos Legislativos, en número no menos de dos (2).
2. A la Comisión Delegada o a las Comisiones Permanentes.
3. Al Gobernador del Estado.

4. A los Concejos Municipales.

5. A un número no menor del uno por mil de los electores residentes en el territorio del respectivo estado que reúnan los requisitos establecidos en la ley electoral respectiva.

Consulta a los municipios y la sociedad civil

Artículo 39. Cuando se legisle en materias relativas a los municipios y a la sociedad civil, los mismos serán consultados por el Consejo Legislativo del Estado a través de los mecanismos que establezca la ley.

Acuerdos

Artículo 40. Los actos legislativos de naturaleza no normativa dictados por el Consejo Legislativo se denominarán acuerdos, recibirán una sola discusión, y se notificarán de conformidad con la ley. Serán publicados en la *Gaceta Oficial* del Estado cuando se trate de asuntos relacionados con el patrimonio estatal.

Disposiciones finales y transitorias

Artículo 45. A todo lo no previsto en esta ley, será aplicable la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Reglamento Interior y Debates de cada uno de los Consejos Legislativos, así como la legislación nacional y estatal, cuando le sea aplicable.

Artículo 46. Quedan derogadas todas las normas que contraríen la presente Ley.

Artículo 48. Los Consejos Legislativos de los Estados en un término no mayor de un año contado a partir de la entrada en vigencia de esta Ley, ajustarán las disposiciones de los Estados a los términos establecidos en esta Ley y dispondrán, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela lo conducente para la aprobación de dichas constituciones.

Estas disposiciones encuentran perfecta adecuación respecto a la parte final del artículo 162 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando dispone: “*La Ley nacional regulará el régimen de la organización y el funcionamiento del Consejo Legislativo*”; entendido el ejercicio de su función legislativa, la mera remisión que la misma Ley de los Consejos de Estados hace al texto constitucional, determinará siempre una adecuación perfecta por cuanto solamente se está aplicando en principio el paralelismo de las formas bajo la instrucción del mismo procedimiento determinado en la norma fundamental tanto para leyes nacionales como estatales.

En resumen, en las normas previstas en la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos se determina que la formación de las constituciones y leyes estatales se ciñe a la siguiente normativa: (i) la aplicación del procedimiento de formación de las leyes previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y a su alcance previsto por la ley nacional; (ii) de manera subsidiaria, a lo determinado en el Reglamento de Interior y Debates de cada órgano legislativo estatal, siempre que se adecue a la Constitución y a la ley nacional en la materia.

Lo anterior amerita hacer referencia a los artículos 207 a 209 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a fines de señalar el procedimiento de formación de las leyes:

Artículo 207. Para convertirse en ley todo proyecto recibirá dos discusiones, en días diferentes, siguiendo las reglas establecidas en esa Constitución y en los reglamentos respectivos. Aprobado el proyecto, el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional declarará sancionada la ley.

Artículo 208. En la primera discusión se considerará la exposición de motivos y se evaluarán sus objetivos, alcance y viabilidad, a fin de determinar la pertinencia de la ley, y se discutirá el articulado. Aprobados en primera discusión, el proyecto será remitido a la Comisión directamente relacionada con la materia objeto de la ley. En caso de que el proyecto de ley esté relacionado con varias Comisiones Permanentes, se designará una comisión mixta para realizar el estudio y presentar el informe.

Las Comisiones que estudien proyectos de ley presentarán el informe correspondiente en un plazo no mayor de treinta días consecutivos.

Artículo 209. Recibido el informe de la Comisión correspondiente, se dará inicio a la segunda discusión del proyecto de ley, la cual se realizará artículo por artículo. Si se aprobare sin modificaciones, se devolverá a la Comisión respectiva para que ésta las incluya en un plazo no mayor de quince días continuos; leída la nueva versión del proyecto de ley en la plenaria de la Asamblea Nacional, ésta decidirá por mayoría de votos lo que fuere procedente respecto a los artículos en que hubiere discrepancia y a los que tuvieren conexión con éstos. Resuelta la discrepancia, la Presidencia declarará sancionada la ley.

Con respecto al Reglamento de Interior y Debates del Consejo Legislativo del Estado Cojedes del 24 de diciembre de 2001 (Edición Extraordinaria núm. 139), estableció lo siguiente con respecto al procedimiento de formación de leyes estatales:

Artículo 117.- Los Proyectos que se presenten al Consejo Legislativo Estadal, deberán estar firmados por dos o más Legisladores y los casos establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos Estadales.

Presentado un Proyecto, se le dará lectura en la misma Sesión y, sometido por la Presidencia, a consideración de la Cámara, esta declarará si lo admite o no. Si es admitido se considerará aprobado en primera discusión. La Presidencia fijará para su segunda discusión, un día entre el inmediato y quinto siguiente. Cuando la Cámara rechace un Proyecto presentado, la Presidencia lo comunicará a los proponentes y ordenará el archivo del Expediente.

PARÁGRAFO ÚNICO: Todo Proyecto de Ley debe estar acompañado de su correspondiente Exposición de Motivos por escrito, y si se trata de proyectos de Leyes que tengan incidencia en materia económica, tributaria y fiscal, deberán acompañarse del respectivo estudio de impacto económico.

La correlación de las disposiciones que deberían cumplirse para una consecuente reforma de la Constitución del Estado Cojedes no son concomitantes entre sí al prever marcos procedimentales distintos, de los cuales, lo establecido en el Reglamento de Interior y Debates pierde cualquier preeminencia y aplicación respecto a lo preceptuado por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En este sentido, la mera presentación de un proyecto cuya simple admisión dará por aprobada la primera discusión no es una vía concordante con el artículo 208 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que prevé un mecanismo completamente distinto con respecto a lo que debe ser la primera discusión de un proyecto de ley. Siendo este el procedimiento que ha de aplicarse, se debe señalar que la primera discusión es un auténtico acto sustancial de revisión y control de las disposiciones a fines de evaluarse los objetivos, alcance y viabilidad de la posible ley, debiéndose discutir su articulado, por lo que esa fase es una parte sustancial en el procedimiento de conformación de una ley que no puede ser desfasada por lo previsto en otro instrumento normativo u acto alguno en pro de su supuesto cumplimiento, por cuanto es contrario al requerimiento taxativo exigido por el texto constitucional que prevé que la primera discusión es un auténtico acto de completo análisis valorativo que debe realizarse cabalmente.

Conforme a lo anterior, corresponde analizar el aporte probatorio referente al procedimiento llevado a cabo por el Consejo Legislativo del Estado Cojedes para la promulgación de la Constitución de 2002.

Para ello, de las pruebas aportadas por el referido Consejo Legislativo se observa (*vid.* f. 283 y ss. del expediente) el Acta núm. 16 del 30 de abril de 2001 cuyo *Orden del Día* tuvo lugar la presentación del *Proyecto de Constitución del Estado Cojedes* por parte del Legislador José Aguilar. Según consta en dicho Acta, lo que debió ser la primera discusión del proyecto, se suscitó de la siguiente manera:

“...Acto seguido se pasó al Tercer Punto: Derecho de palabra solicitado por el Legislador JOSÉ AGUILAR para presentar el Proyecto de Constitución del Estado Cojedes. Con la anuencia del Presidente tomó la palabra el Legislador JOSÉ AGUILAR y recordó que el mes de Octubre del año pasado se nombró la Comisión Redactora del proyecto de la Constitución, la cual ha concluido su trabajo y después de haber (ilegible) la participación en todos los Municipios donde se escucharon propuestas a la sociedad civil que la integran, se debatieron ideas y de hecho vamos a entrar hoy a esa comisión y presentarla a la Cámara para darle entrada a la comisión de Legislación que va a hacer su estudio pertinente, si recoge lo básico, la parte orgánica y además la organización del Estado sobre todo la situación que estamos viviendo que este milenio, o lo que hay que adecuar la organización del Estado para que pueda funcionar como debe ser y pueda rendirle beneficios al Pueblo de Cojedes; la Comisión de Legislación les va a hacer llegar a todos los Colegas, para que puedan presentar cualquier aporte, ideas o recomendaciones, que permitan en la decisión del Parlamento aprobar artículo por artículo. Seguidamente tomó la palabra el Presidente y duce, que después de haber escuchado las palabras del Legislador José Aguilar, les informo a los Legisladores que según el artículo 61, ésta Cámara se declara en Sesión Permanente del Lunes [sic] a Jueves de 2:30 PM a 5:00 PM, excluyendo el Lunes, y Martes 01-05-2001. Acto seguido se pasó al cuarto punto: Derecho de palabra del Legislador Miguel Quintero, para referirse al crédito adicional de fecha 24-04-2001 solicitado por el Tcnel. Jhony Yáñez Rangel Gobernador del Estado Cojedes por la cantidad de mil quinientos dieciocho millones de bolívares sin céntimos (...).”

Del aporte presentado por el Acta en referencia esta Sala determina que no se cumplió debidamente con la primera fase del procedimiento de formación de las leyes al no establecerse una discusión detallada del proyecto presentado conforme lo exige el artículo 208 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Dicho acto se limitó a hacer presentación del escrito sin sometimiento a conocimiento y discusión alguna por parte de los Legisladores del Estado Cojedes, procediéndose a remitir a la Comisión respectiva, para luego realizar su análisis en una “segunda discusión” según Acta de Sesión celebrada el 11 de septiembre de 2002, que hizo constar el único estudio pormenorizado (artículo por artículo) de ese Proyecto de Constitución.

Ciertamente, si bien las actuaciones realizadas por el Consejo Legislativo del Estado Cojedes se ajustaron al Reglamento de Interior y Debates de ese Órgano legislativo no son concordantes con lo exigido por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela respecto de la primera fase en el proceso de formación de las leyes, por lo que dicha norma prevista en ese Reglamento es inaplicable a pesar de lo previsto en la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos, dado que desfasa un requerimiento sustancial que exige la propia Constitución como norma de primer orden en aplicación. Por tanto, el artículo 208 constitucional no fue acatado en lo que respecta a la primera discusión de los proyectos de ley, disposición ésta cuya obligatoriedad se hace aún más evidente al observar la expresa declaratoria del orden de preferencia delimitada por el artículo 45 de las Disposiciones finales y transitorias de la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados (*G.O.* 37.282 del 13-11-2001), que señala: “*A todo lo no previsto en esta Ley, será aplicable la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Reglamento de Interior y Debates de cada uno de los Consejos Legislativos, así como la legislación nacional y estatal, cuando sea aplicable*”.

Asimismo, corresponde hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados (*G.O.* 37.282 de 13 de septiembre de 2001), el cual, prevé:

Artículo 37. El proceso de formación, discusión y aprobación de las leyes, se regulará por lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y lo previsto en el Reglamento de Interior y de Debates de cada Consejo Legislativo Estatal. En ningún caso podrán ser aprobados leyes que no hayan sido sometidas a un mínimo de dos (2) discusiones.



El precepto transcrito culmina su preposición normativa con la locución adverbial “*En ningún caso podrán ser aprobados leyes que no hayan sido sometidas a un mínimo de dos (2) discusiones*”. Esta locución determina su fuerza derogatoria con respecto al resto de ordenamiento jurídico, al exigir un grado de aplicabilidad en cuyo contexto deshecha cualquier disposición que no cumpla con la rigurosidad de someter los proyectos al menos a dos (2) discusiones, cumplidas a cabalidad.

Respecto a esta modalidad de disposiciones la doctrina autorizada ha señalado que: “...se trata de mandatos que ordenan observar una conducta en la mayor medida posible, siendo así que la determinación de lo exigible depende de la concurrencia de otros principios o mandatos (...) al igual que acontece en la antinomia parcial/parcial, en las contingentes o en concreto la contradicción es eventual, no se produce en todos los casos de aplicación; pero la diferencia estriba en que en la antinomia parcial/parcial podemos catalogar exhaustivamente los casos de conflicto, es decir, sabemos cuándo se producirá ésta, ya que las normas presentan supuestos de aplicación parcialmente coincidentes que es posible conocer en abstracto, mientras que tratándose de principios abiertos la colisión sólo se descubre, y se resuelve, en presencia de un caso concreto, y los casos en que ello sucede resultan a priori imposibles de determinar” (Pietro Sanchís, Luis. *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Trotta 2003, p. 183-184).

Por tanto, esta Sala concluye que el procedimiento de formación de la Constitución del Estado Cojedes dictada en el año 2002 contrarió elementos esenciales de validez formal previstos tanto en el artículo 208 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela referente a la fase correspondiente a la primera discusión del Proyecto de Constitución de ese Estado que no se adecuó a la exigencia constitucional en el proceso de formación de las leyes; asimismo, se determina la nulidad desde el punto de vista de los requerimientos en el proceso de formación determinados por la legislación nacional, pues el procedimiento de formación no llegó a cumplir, como se debe, con el número mínimo de dos (2) discusiones. La primera discusión no se formuló realmente, sino que solo fue una presentación del proyecto ante la Cámara, y su sola consignación no abarca a cabalidad con el cumplimiento del artículo 208 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 37 de la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados, que exige que en esa primera fase se realice un estudio pormenorizado del proyecto presentado.

Siendo así, esta Sala determina que la vulneración en el procedimiento de formación de la Constitución del Estado Cojedes vicia la misma de nulidad, por lo que esta Sala declara la nulidad de la Constitución del Estado Cojedes promulgada el 29 de noviembre de 2002 y publicada en la Gaceta de esa Entidad en edición Extraordinaria número 197 de misma fecha. Así se decide.

Finalmente, esta Sala determina, por razones de seguridad jurídica, que los efectos del presente fallo serán *pro futuro*, es decir, a partir de la publicación de la presente decisión, manteniéndose la validez de los actos dictados con ocasión a la Constitución anulada. Igualmente, esta Sala declara como instrumento aplicable para esa Entidad, la Constitución del Estado Cojedes de 1990, hasta tanto el Legislativo estatal proceda a dictar una nueva Constitución, en cumplimiento del procedimiento dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley Orgánica de los Consejos de los Estados. Así se decide.

Vista la declaratoria anterior, esta Sala exhorta al Ejecutivo Estadal y al Consejo Legislativo del Estado Cojedes, para que revisen todas aquellas leyes y demás actos de contenido normativo que hayan sido dictados durante la vigencia de esa Constitución promulgada en el año 2002, ahora declarada nula; o de ser la voluntad de esa Entidad, proceda a dictar una

nueva Constitución en observancia del procedimiento de formación de leyes establecido en la legislación estatal aplicable y en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, todo conforme al artículo 164 constitucional, según el cual, es de la competencia exclusiva de los Estados que conforman el régimen federal descentralizado, dictar su Constitución para organizar los Poderes Públicos, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así finalmente se decide.

**TSJ-SPA (1391)**

**23-10-2012**

Magistrado Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón

Caso: Ejecutivo del Estado Nueva Esparta vs. Constitución del Estado Nueva Esparta.

**La Sala Político Administrativa declaró la nulidad de la Constitución del Estado Nueva Esparta, al reformar la Constitución de ese Estado sin haber cumplido con el referendo aprobatorio que exigía el artículo 184.4 de ese texto normativo.**

Ahora bien, alega el accionante que la Constitución impugnada derogó el texto anterior sin cumplir con el referéndum que exigía el artículo 4 de ese cuerpo normativo, según el cual “*El proyecto aprobado se someterá a referéndum en la oportunidad que fije el Consejo Legislativo, para que el pueblo se pronuncie a favor o en contra de la reforma*”.

Por su parte, los representantes del Consejo Legislativo del Estado Nueva Esparta estimaron que el referéndum aprobatorio no era necesario, ya que el mismo estaba previsto para las reformas de la Constitución del Estado Nueva Esparta y en el caso de autos el cuerpo normativo impugnado no constituyó una reforma constitucional sino una “*NUEVA CONSTITUCIÓN ESTADAL*”, que se dictó de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que estableció “*UN NUEVO ORDENAMIENTO JURÍDICO*”.

Al respecto, debe esta Sala indicar que la disposición derogatoria de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece lo siguiente:

*“Queda derogada la Constitución de la República de Venezuela decretada el veintitrés de enero de mil novecientos sesenta y uno. El resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga esta Constitución”* (Negritas de la Sala).

Como puede evidenciarse de la norma constitucional expuesta, salvo el caso de la Constitución de 1961 que quedó derogada expresamente, el ordenamiento jurídico -dentro del cual se incluye la Constitución del Estado Nueva Esparta- mantiene su vigencia en la medida en que no contradiga a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

A este respecto, el artículo 184.4 de la Constitución del Estado Nueva Esparta del 6 de julio de 1993, reformada el 29 de diciembre de 2000 -hoy derogada por la constitución impugnada- establecía lo siguiente:

*“Artículo 184.- La Reforma General a la Constitución se tramitará de la siguiente manera:  
...omissis...*

*4º- El proyecto aprobado se someterá a referéndum en la oportunidad que fije el Consejo Legislativo, para que el pueblo se pronuncie a favor o en contra de la Reforma. El escrutinio se llevará a conocimiento del Consejo Legislativo, el cual declarará sancionada la nueva Constitución, si fuere aprobada por la mayoría de los sufragantes de la entidad federal. El Consejo Nacional Electoral practicará la organización y vigilancia del proceso de referéndum, prestará apoyo técnico para su realización y hará del conocimiento del Consejo Legislativo del Estado sus resultados”.*

Así, no aprecia la Sala que la disposición *ut supra* transcrita viole de alguna forma la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, razón por la cual la misma se entendía vigente y, en consecuencia, resultaba de obligatorio cumplimiento.

Así estando vigente la disposición *in commento*, se hacía necesario la realización de un referéndum aprobatorio a los fines de reformar la Constitución del Estado Nueva Esparta que se encontraba vigente desde 1993 y que fuera reformada el 29 de diciembre de 2000.

No obstante lo expuesto, el Consejo Legislativo del Estado Nueva Esparta no realizó el referido referendo y estableció en la Disposición Derogatoria y Disposiciones Finales de la Constitución impugnada lo siguiente:

“DISPOSICIÓN DEROGATORIA

*Queda derogada la Constitución del Estado Nueva Esparta publicada en la Gaceta Oficial del Estado Nueva Esparta, Número Extraordinario, con fecha 6 de julio de 1993, Reformas publicadas en Gaceta Oficial del Estado Nueva Esparta, Número Extraordinario E-060 de fecha 29 de diciembre de 2000 y todas las normas de legislación estatal y municipal que colidan con esta Constitución”.*

“DISPOSICIONES FINALES

*...omissis...*

*Segunda:*

*Esta Constitución no necesita ser sometida a referendo, en virtud de que recoge los principios de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aprobada por el pueblo en los comicios de diciembre de 1.999, según lo establecido en el numeral 1 del artículo 164 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.*

Así, se observa de autos que el Consejo Legislativo del Estado Nueva Esparta, hizo modificaciones sustanciales a la Constitución estatal anterior pero dichas modificaciones no implican que se haya dictado una nueva Constitución que sustituyera a la anterior, sino más bien se realizó una reforma a la misma y como tal debió ser sometida a referendo de conformidad con las normas a que se ha hecho referencia *ut supra*.

En este sentido, la Constitución impugnada hizo una nueva distribución de los títulos, capítulos y de la cantidad de artículos. Asimismo, se eliminó la figura del defensor de los derechos humanos -Título IV del texto derogado- del referendo aprobatorio para las reformas constitucionales que se encontraba previsto en el artículo 184 del texto derogado y se regularon *-ex novo-* los “*estados de emergencia y alarma*” según lo contenido en los artículos 103 al 106. De lo que se desprende, que se está en presencia de una reforma constitucional y no de un nuevo texto constitucional estatal.

En virtud de las anteriores consideraciones y visto que la Constitución del Estado Nueva Esparta impugnada reformó la Constitución de ese Estado publicada en la *Gaceta Oficial* del Estado Nueva Esparta, número extraordinario, del 6 de julio de 1993, con reformas publicadas en la *Gaceta Oficial* del Estado Nueva Esparta, número extraordinario E-060 del 29 de diciembre de 2000, sin haber cumplido con el referendo aprobatorio que exigía el artículo 184.4 de este texto normativo, debe esta Sala declarar su nulidad, y así se decide.

Dadas las múltiples actuaciones que eventualmente pudieron haber sido realizadas con fundamento en la Constitución del Estado Nueva Esparta 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.

En virtud de las consideraciones anteriores, resulta inoficioso para la Sala pronunciarse en torno al resto de los vicios alegados por el accionante. Finalmente, visto el contenido de este fallo, se ordena su publicación en la Gaceta Judicial, en la *Gaceta Oficial* del Estado Nueva Esparta, así como su reseña en la página web de este Tribunal. Así se decide.

### III. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

#### 1. *Obligación tributaria: Prescripción*

**TSJ-SPA (1405)**

**22-11-2012**

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Complejo Siderúrgico de Guayana, C.A. (COMSIGUA) vs. Sentencia Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Guayana

**Entre los hechos que interrumpen el lapso de prescripción de los derechos, las sanciones de multa y los accesorios, se encuentra el supuesto que contempla “la comisión de nuevos ilícitos del mismo tipo” prevista en el numeral 4 del artículo 61 el Código Orgánico Tributario de 2001. En tal sentido, la Sala Político Administrativo reitera que el indicado supuesto interruptivo de la prescripción “(...) se materializa con la simple acción repetida o permanente en el tiempo de parte del sujeto pasivo, para considerar que legalmente se concretó un acto interruptivo”, y “Una vez que haya cesado la ocurrencia del mismo tipo de ilícito, comenzaría a computarse el lapso de prescripción.”**

Determinada la procedencia de la consulta, esta Alzada observa que la sentencia apelada declaró sin lugar el recurso contencioso tributario ejercido por la sociedad mercantil Complejo Siderúrgico de Guayana, C.A. (COMSIGUA), contra la *Resolución* que desestimó la solicitud de prescripción de la representación judicial de la recurrente en sede administrativa y confirmó las *Resoluciones de Imposición de Sanción y Determinación de Intereses Moratorios* identificadas con letras y números 200908200123002774, 200908200123002775, 200908200123002776 y 200908200123002777, emanadas de la División de Contribuyentes Especiales de la mencionada Gerencia en fecha 20 de noviembre de 2009, en las cuales se determinó a cargo de la contribuyente la obligación de pagar la cantidad total de Noventa y Dos Mil Ochocientos Noventa y Siete Bolívares con Tres Céntimos (Bs. 92.897,03), en materia de impuesto al valor agregado, correspondiente a la segunda quincena de abril, primera quincena de julio, segunda quincena de agosto y primera quincena de octubre de 2004.

Por otra parte, se aprecia lo manifestado por la representación judicial de la contribuyente en el escrito contentivo del recurso contencioso tributario, respecto a que la Administración Tributaria incurrió en el vicio de falso supuesto de derecho por falta de aplicación del Parágrafo Único del artículo 61 del Código Orgánico Tributario de 2001, toda vez que al invocar el numeral 4 del referido artículo 61 como una de las causas de interrupción de la prescripción (comisión de ilícitos del mismo tipo), desaplicó de manera absoluta el aludido Parágrafo.

Agrega que el ente recaudador ha sostenido durante años que los períodos de imposición de un tributo son independientes los unos de los otros y que, en el caso del impuesto al valor agregado, se trata de un tributo que se liquida mensualmente y, por tanto, las sanciones de multa “que se deban imponer, atañen estrictamente al período en el que se produjo el ilícito”.

Hechas las anteriores precisiones, a objeto de verificar la conformidad a Derecho de la decisión de instancia, esta Sala estima prudente hacer algunas consideraciones. En tal sentido, se observa que en el caso de autos los incumplimientos de los deberes materiales se refieren al impuesto al valor agregado para los períodos fiscales antes señalados, por lo que al tratarse de un impuesto que se liquida periódicamente, conforme lo estableció esta Sala en sentencia N° 01393 de fecha 7 de octubre de 2009, caso: *C.A. La Electricidad de Caracas*, ratificada posteriormente en fallos N° 00264 de fecha 24 de marzo de 2010, caso: *Aeropanamericano, C.A.* y N° 00646 del 7 de julio de 2010, caso: *Empresas de Estiba Ryan Walsh, S.A.*, el lapso de prescripción comenzará a contarse a partir del mes siguiente a aquél en que se verifique el incumplimiento, esto es, desde la segunda quincena de mayo, primera quincena de agosto, segunda quincena de septiembre y primera quincena de noviembre de 2004, conforme a lo dispuesto en el artículo 60 del Código Orgánico Tributario de 2001.

Por lo tanto, resulta necesario verificar si en la situación concreta se consumó dicho lapso de prescripción de cuatro (4) años al que hace alusión el artículo 55 del Código Orgánico Tributario de 2001 o, en su defecto, si existió alguna causal de interrupción de la misma.

En tal sentido, esta Sala reproduce los artículos 55, 60 y 61 *eiusdem* los cuales expresan lo que a continuación se transcribe:

**“Artículo 55:** *Prescriben a los cuatro (4) años los siguientes derechos y acciones:*

1. *El derecho para verificar, fiscalizar y determinar la obligación tributaria con sus accesorios.*
2. *La acción para imponer sanciones tributarias, distintas a las penas restrictivas de la libertad.*
3. *El derecho a la recuperación de impuestos y a la devolución de pagos indebidos.”* (Subrayado de esta Sala).

**“Artículo 60:** *El cómputo del término de prescripción se contará:*

1. *En el caso previsto en el numeral 1 del artículo 55 de este Código, desde el 1° de enero del año calendario siguiente a aquél en que se produjo el hecho imponible.*

*Para los tributos cuya liquidación es periódica se entenderá que el hecho imponible se produce al finalizar el período respectivo.*

- 2.- *En el caso previsto en el numeral 2 del artículo 55 de este Código, desde el 1° de enero del año calendario siguiente a aquél en que se cometió el ilícito sancionable.*

- 3.- *En el caso previsto en el numeral 3 del artículo 55 de este Código, desde el 1° de enero del año calendario siguiente a aquél en que se verificó el hecho imponible que dio (sic) derecho a la recuperación de impuesto, se realizó el pago indebido o se constituyó el saldo a favor, según corresponda.(...)”.* (Subrayado de esta Alzada).

**“Artículo 61:** *La prescripción se interrumpe, según corresponda:*

- 1.- *Por cualquier acción administrativa, notificada al sujeto pasivo, conducente al reconocimiento, regularización, fiscalización y determinación, aseguramiento, comprobación, liquidación y recaudación del tributo por cada hecho imponible.*

- 2.- *Por cualquier actuación del sujeto pasivo conducente al reconocimiento de la obligación tributaria o al pago o liquidación de la deuda.*

- 3.- *Por la solicitud de prórroga u otras facilidades de pago.*

- 4.- *Por la comisión de nuevos ilícitos del mismo tipo.*

5.- *Por cualquier acto fehaciente del sujeto pasivo que pretenda ejercer el derecho de repetición o recuperación ante la Administración Tributaria, o por cualquier acto de esa Administración en que se reconozca la existencia del pago indebido, del saldo acreedor o de la recuperación de tributos.*

*Interrumpida la prescripción, comenzará a computarse nuevamente al día siguiente de aquél en que se produjo la interrupción.*

**PARÁGRAFO ÚNICO:** *El efecto de la interrupción de la prescripción se contrae a la obligación tributaria o pago indebido, correspondiente al período o a los períodos fiscales a que se refiera el acto interruptivo y se extiende de derecho a las multas y a los respectivos accesorios". (Destacado de la Sala).*

En este orden de ideas la prescripción como medio de extinción de la obligación tributaria está condicionada a la concurrencia de determinados supuestos: la inactividad o inercia del acreedor, el transcurso del tiempo fijado por la Ley, la invocación por parte del interesado, y que no haya sido interrumpida o no se encuentre suspendida.

De estas condiciones concurrentes se deriva que el instituto de la prescripción extintiva, está sustentada sobre la base de abandono, silencio o inactividad del acreedor durante un período legal concreto, lo que origina consecencialmente la pérdida de su derecho frente al deudor.

En conexión con lo expuesto, es prudente enfatizar que el lapso de prescripción puede ser interrumpido, lo cual trae como consecuencia que el tiempo transcurrido desaparezca y, en consecuencia, el período de prescripción se reinicie con un nuevo cómputo a partir de la materialización de la acción que lo interrumpió.

Por otra parte, se advierte que entre los hechos que interrumpen el lapso de prescripción de los derechos, las sanciones de multa y los accesorios, se encuentra el supuesto que contempla "*la comisión de nuevos ilícitos del mismo tipo*" prevista en el numeral 4 del artículo 61 el Código Orgánico Tributario de 2001, circunstancia que aparece por primera vez en ese instrumento normativo.

Ahora bien, cabe destacar que el Parágrafo Único del artículo 61 en comentario -el cual posee una redacción semejante a la del artículo 54 del Código Orgánico Tributario de 1994- fija límites a los efectos interruptivos de la prescripción al establecer que se circunscriben "*al ejercicio o ejercicios fiscales determinados en el acto interruptivo*".

Sin embargo, en el caso de "*la comisión de nuevos ilícitos del mismo tipo*" la situación se torna distinta y, así, lo dejó sentado esta Sala Político-Administrativa en reciente sentencia Nro. 01189 del 11 de octubre de 2012, caso: *Industria Láctea Torondoy, C.A. (INLATOCA)*, cuando expresó que el indicado supuesto interruptivo de la prescripción "*(...) se materializa con la simple acción repetida o permanente en el tiempo de parte del sujeto pasivo, para considerar que legalmente se concretó un acto interruptivo*", y se agrega en el fallo que "*Una vez que haya cesado la ocurrencia del mismo tipo de ilícito, comenzaría a computarse el lapso de prescripción.*"

Al ser así, de la revisión exhaustiva de las actas procesales que conforman el expediente se desprende que los lapsos de prescripción que venían transcurriendo para los períodos fiscales correspondientes a la segunda quincena de abril, primera quincena de julio, segunda quincena de agosto y primera quincena de octubre de 2004, fueron interrumpidos en fechas 10 de mayo, 21 de julio, 3 de septiembre y 20 de octubre de 2004 con el enteramiento de las retenciones de impuesto al valor agregado efectuada por la contribuyente.

En orden a lo anterior, resulta necesario destacar que después de producirse tales enteramientos si bien el ente recaudador no realizó -dentro de los cuatro (4) años siguientes- actuación alguna dirigida a interrumpir nuevamente la prescripción, es el caso que la recurrente sí la interrumpió cuando incurrió nuevamente en el ilícito tributario del mismo tipo (enteramiento extemporáneo), conforme al numeral 4 del artículo 61 del Código Orgánico Tributario de 2001, durante los períodos impositivos correspondientes a los años 2005, 2006, 2008 y 2009, según se desprende de las actas fiscales, así lo advierte la representación fiscal en el escrito de informes consignado en el procedimiento judicial de instancia y, asimismo, se aprecia de los cuadros que a continuación se detallan.

En fecha 26 de noviembre de 2009 la División de Contribuyentes Especiales de la Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Guayana del SENIAT, notificó a la empresa Complejo Siderúrgico de Guayana, C.A. (COMSIGUA) las *Resoluciones de Imposición de Sanciones y Determinación de Intereses Moratorios* N° 200908200123002774, 200908200123002775, 200908200123002776 y 200908200123002777 del 20 de noviembre de 2009, con lo cual la prescripción fue nuevamente interrumpida, conforme a lo previsto en el numeral 1 del artículo 61 del Código Orgánico Tributario de 2001, transcurriendo desde esa fecha (26 de noviembre de 2009) hasta el **18 de diciembre de 2009** (un día después del enteramiento extemporáneo correspondiente a la primera quincena del mes de diciembre de 2009), solamente veintidós (22) días de los cuatro (4) años correspondientes al lapso de prescripción.

Luego, el 15 de enero de 2010 la apoderada judicial de la empresa Complejo Siderúrgico de Guayana, C.A., (COMSIGUA) presentó ante la aludida Gerencia de Tributos, un escrito de solicitud de prescripción de las sanciones pecuniarias descritas en los actos administrativos antes señalados, suspendiéndose el cómputo de la prescripción que venía corriendo desde el 18 de diciembre de 2009, habiendo transcurrido un total de veintiocho (28) días.

En fecha 21 de mayo de 2010 la Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Guayana del SENIAT, notificó a la contribuyente la *Resolución* distinguida con letras y números *GRTI/RG/DJT/2010/036* del 18 de ese mismo mes y año, mediante la cual declaró sin lugar la solicitud de prescripción y confirmó las *Resoluciones de Imposición de Sanciones y Determinación de Intereses Moratorios* N° 200908200123002774, 200908200123002775, 200908200123002776 y 200908200123002777, todas de fecha 20 de noviembre de 2009.

Las consideraciones expuestas permiten a esta Sala concluir que, en el caso de autos, en aplicación de la normativa tributaria antes mencionada, no había operado la prescripción de las sanciones tributarias para la oportunidad en que fue solicitada; razón por la cual se desestima la denuncia presentada por la empresa contribuyente, se confirma la sentencia dictada por el Tribunal de instancia en los términos expuestos en este fallo, con excepción del pronunciamiento referente a la condenatoria en costas impuesta a la sociedad mercantil Complejo Siderúrgico de Guayana, C.A. (COMSIGUA), el cual se revoca habida cuenta que se trata de una empresa tutelada por la Corporación Venezolana de Guayana, la cual goza de prerrogativas y privilegios concedidos a la República, conforme a lo previsto en el artículo 24 del Decreto con Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Estatuto Orgánico del Desarrollo de Guayana, en concordancia con el criterio sostenido por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal en la sentencia N° 1.238 del 30 de septiembre de 2009, caso: *Julián Isaías Rodríguez Díaz*, en cuanto “*considera que el enunciado normativo de prohibición de condenatoria en costas a la República encuentra una justificación constitucional por lo que debe prevalecer como privilegio procesal cuando ésta resulta vencida en los juicios en los que haya sido parte por intermedio de cualquiera de sus órganos*”. Así se declara.

#### IV. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *Medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo: Institutos Autónomos (Privilegios y prerrogativas)*

TSJ-SPA (1389)

22-11-2012

Magistrada Ponente: Trina Omaira Zurita

Caso: Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI) vs. Oil Industrial Special Services, C.A. (OISCCA)

**Cuando la ley en forma expresa otorgue a los institutos autónomos los privilegios y prerrogativas acordados a la República, la medida preventiva que se solicite a su favor no requiere la comprobación concurrente de los requisitos del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, conforme a lo establecido en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 5.892, Extraordinario, del 31 de julio de 2008.**

Corresponde a esta Sala pronunciarse acerca de la medida cautelar de embargo preventivo solicitada por la parte actora, y a tal efecto observa:

En reiteradas oportunidades ha señalado la Sala que la garantía de la tutela judicial efectiva, prevista en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no se agota con el libre acceso a los órganos de administración de justicia, ni con la posibilidad de obtener un pronunciamiento expedito o de hacer efectiva la ejecución de un fallo, sino también con la protección anticipada de los intereses y derechos en juego, cuando estos se encuentren apegados a la legalidad. Por tal razón, el ordenamiento jurídico coloca a disposición de los justiciables un conjunto de medidas de naturaleza preventiva, destinadas a procurar la protección anticipada de quien acude a juicio alegando ser titular de una posición o situación jurídico-subjetiva susceptible de ser protegida, de forma que el transcurso del tiempo no obre contra quien tiene la razón. (*Vid.*, entre otras, Sentencias de esta Sala N° 160/211 y 25 /2012).

Asimismo, se ha señalado que el poder cautelar debe ejercerse con estricta sujeción a las disposiciones legales que lo confieren, en razón de lo cual la providencia cautelar solo se concede cuando haya en autos medios de prueba que constituyan presunción grave de la existencia concurrente del riesgo manifiesto de quedar ilusoria la ejecución del fallo y del derecho que se reclama.

En este orden de ideas tenemos que el artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece:

*“Artículo 104. A petición de las partes, en cualquier estado y grado del procedimiento el tribunal podrá acordar las medidas cautelares que estime pertinentes para resguardar la apariencia del buen derecho invocado y garantizar los resultados de juicio, ponderando los intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravidades en juego, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva.*

*El tribunal contará con los más amplios poderes cautelares para proteger a la Administración Pública, a los ciudadanos o ciudadanas, a los intereses públicos y para garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas mientras dure el proceso.*

*En causa de contenido patrimonial, el tribunal podrá exigir garantías suficientes al solicitante”.*



Por su parte, el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 31 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, dispone:

**“Artículo 585.-** *Las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el Juez, sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama”.*

La interpretación concordada de las normas transcritas, nos lleva a examinar los requisitos de procedencia de las mismas, a los fines del otorgamiento de la medida cautelar solicitada, esto es, la presunción grave del derecho reclamado (*fumus boni iuris*) y el peligro grave que resulte ilusoria la ejecución de la decisión definitiva (*periculum in mora*). Así tenemos, en relación al primero de los requisitos, el *fumus boni iuris*, su confirmación consiste en la existencia de apariencia de buen derecho, pues cuando se acuerda la tutela cautelar no puede prejuzgarse sobre el fondo del asunto planteado; puede comprenderse entonces como un cálculo preventivo o juicio de probabilidad y verosimilitud sobre la pretensión del demandante, correspondiéndole al Juez analizar los recaudos o elementos presentados junto con el escrito de la demanda, a fin de indagar sobre la existencia del derecho que se reclama.

En cuanto al segundo de los mencionados supuestos, ha sido reiterado pacíficamente por la doctrina y la jurisprudencia, que éste no se limita a una mera hipótesis o suposición, sino a la presunción grave del temor al daño alegado en virtud de la violación o desconocimiento del derecho o derechos reclamados y la dificultad o imposibilidad de su reparación bien por la demora del juicio, bien por las acciones que el demandado, durante el tiempo que tome la tramitación de aquél, pudiera efectuar con el objeto de burlar o desmejorar la efectividad de la sentencia esperada.

En conexión con lo anterior, la jurisprudencia de esta Sala ha dejado sentado que debe haber una estricta relación entre la procedencia de la medida cautelar y los alegatos y pruebas que el solicitante produzca en los autos a fin de demostrar los requisitos establecidos por la ley para otorgar la medida, de manera que no basta con invocar el peligro inminente de que quede ilusoria la ejecución del fallo definitivo, sino que además debe acompañarse un medio de prueba que pueda hacer surgir en el Juez, al menos una presunción grave de la presencia de dicho peligro.

En la presente causa observa la Sala que la parte solicitante de la protección cautelar es el Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI), instituto autónomo creado por Ley, motivo por el cual resulta menester atender a lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, publicada en la *Gaceta Oficial*, Extraordinario, N° 5.890 de fecha 31 de julio de 2008, que consagra lo siguiente:

**“Artículo 98.** *Los institutos autónomos gozarán de los privilegios y prerrogativas que la ley acuerde a la República, los estados, los distritos metropolitanos o los municipios”.*

De la norma antes transcrita, se desprende que la ley en forma expresa otorgó a los institutos autónomos los privilegios y prerrogativas acordados a la República, en tal sentido, se debe acotar que cuando la medida preventiva obre a favor de la República o cualquier otro ente con las mismas prerrogativas, a tenor de lo establecido en el artículo 92 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.892, Extraordinario, del 31 de julio de 2008, no se requiere la comprobación concurrente de los requisitos del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*.

En efecto, la señalada norma prevé lo siguiente:

**“Artículo 92.** Cuando la Procuraduría General de la República solicite medidas preventivas o ejecutivas, el Juez para decretarlas, deberá examinar si existe un peligro grave de que resulte ilusoria la ejecución del fallo, o si del examen del caso, emerge una presunción de buen derecho a favor de la pretensión, bastando para que sea procedente la medida, la existencia de cualquiera de los dos requisitos mencionados.

*Podrán suspenderse las medidas decretadas cuando hubiere caución o garantía suficiente para responder a la República de los daños y perjuicios que se le causaren, aceptada por el Procurador o Procuradora General de la República o quien actúe en su nombre, en resguardo de los bienes, derechos e intereses patrimoniales de la República”.*

De manera pues, que la interpretación concordada de las normas antes transcritas, permiten concluir que en el presente caso no se requiere la comprobación concurrente de los requisitos *fumus boni iuris* y *periculum in mora*, sino que el otorgamiento de la medida procederá con la constatación en autos de cualquiera de ellos. (*Vid.*, entre otras, sentencia de esta Sala N° 00176/ 2011).

Expuesto lo anterior, le corresponde a la Sala verificar la existencia de cuando menos, uno de los requisitos antes esbozados, y al respecto se observa que entre los recaudos consignados en el expediente, se encuentran los siguientes:

1 Copia simple del Contrato N° SL-P/GUA-64-09 celebrado el 3 de agosto de 2009 por el Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI) y la sociedad mercantil Oil Industrial Special Services, C.A. (OISCCA), que tenía por objeto la “CONSTRUCCIÓN DE URBANISMO Y DOSCIENTAS (200) VIVIENDAS UNIFAMILIARES PAREADAS EN EL DESARROLLO HABITACIONAL LAS VERITAS II, MUNICIPIO FRANCISCO DE MIRANDA, ESTADO BOLIVARIANO DE GUÁRICO”.

2. Copia simple de “Recibo de pago” (sin fecha) suscrito por el ciudadano Francisco M. Guevara actuando en su carácter de Presidente de la empresa Oil Industrial Special Services, C.A. (OISCCA), a través del cual declara que ha recibido en nombre de su representada la cantidad de dieciséis millones setecientos ochenta mil trescientos treinta y ocho bolívares con noventa y seis céntimos (Bs. 16.780.338,96) “POR CONCEPTO DE VALUACIÓN DE ANTICIPO 50% CORRESPONDIENTE AL CONTRATO ORIGINAL N° SL-P/GUA-64-09 CUYO OBJETO LA “CONSTRUCCIÓN DE URBANISMO Y DOSCIENTAS (200) VIVIENDAS UNIFAMILIARES PAREADAS EN EL DESARROLLO HABITACIONAL LAS VERITAS II, MUNICIPIO FRANCISCO DE MIRANDA, ESTADO BOLIVARIANO DE GUÁRICO”. (Sic).

De los anteriores documentos se desprende, cuando menos en principio, la presunción de la existencia de las obligaciones cuyo cumplimiento es demandado por la parte actora en este juicio, derivadas del Contrato N° SL-P/GUA-64-09 que tenía por objeto la “CONSTRUCCIÓN DE URBANISMO Y DOSCIENTAS (200) VIVIENDAS UNIFAMILIARES PAREADAS EN EL DESARROLLO HABITACIONAL LAS VERITAS II, MUNICIPIO FRANCISCO DE MIRANDA, ESTADO BOLIVARIANO DE GUÁRICO”, lo que se traduce en que probablemente sus pretensiones tengan el suficiente sustento fáctico y jurídico como para ser satisfechas en la decisión definitiva que recaiga en el presente proceso, salvo que en su curso la parte accionada los desvirtúe; motivo por el cual la Sala estima cumplido el requisito de *fumus boni iuris* exigido para el otorgamiento de la medida cautelar de embargo preventivo solicitada por la representación judicial de la parte demandante. Así se declara.

Habiéndose demostrado la presencia de uno de los elementos requeridos para el decreto de las medidas cautelares, esto es, el aludido *fumus boni iuris*, esta Sala, con vista en las consideraciones expuestas y con base en lo establecido en el artículo 92 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Procuraduría

General de la República, en concordancia con el artículo 98 de la Ley Orgánica de la Administración Pública y el ordinal 1° del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, decreta medida preventiva de embargo sobre bienes muebles propiedad de la sociedad mercantil Oil Industrial Special Services, C.A. (OISCCA), hasta por el doble de la cantidad demandada, esto es, catorce millones cuatrocientos ochenta y tres mil dieciséis bolívares con treinta y cuatro céntimos (Bs. 14.483.016,34), lo cual arroja como monto a embargar la cantidad de veintiocho millones novecientos sesenta y seis mil treinta y dos bolívares con sesenta y ocho céntimos (Bs. 28.966.032,68), más una suma igual al treinta por ciento (30%) de dicho monto, lo cual representa ocho millones seiscientos ochenta y nueve mil ochocientos nueve bolívares con ochenta céntimos (Bs. 8.689.809,80) por concepto de costas procesales, todo lo cual arroja un total de **TREINTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS BOLÍVARES CON CUARENTA Y OCHO CÉNTIMOS (Bs. 37.655.842,48)**, como monto del embargo. Así se decide.

La medida preventiva de embargo acordada será practicada “sobre la cuenta corriente abierta en el BANCO DEL CARIBE, C.A. BANCO UNIVERSAL (BANCARIBE), identificada con el N° 01140151181510833780” cuya titular es la accionada del presente juicio, así como sobre aquellos otros bienes muebles que señale el Instituto accionante en el momento de la práctica de la misma, hasta completar el monto total de la suma a embargar. Así se declara.

Finalmente, respecto a la solicitud de la demandante de que “se Oficie a la SUPERINTENDENCIA GENERAL DE LAS INSTITUCIONES DEL SECTOR BANCARIO (SUDEBAN), a los fines de que informe a esa Sala (...) sobre las cuentas bancarias que pertenezcan a la sociedad mercantil Oil Industrial Special Services, C.A. (OISCCA)...” resulta pertinente aludir al contenido del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, el cual prevé lo siguiente:

*“Artículo 588: En conformidad con el Artículo 585 de este Código, el Tribunal puede decretar, en cualquier estado y grado de la causa, las siguientes medidas:*

*1° El embargo de bienes muebles;*

*2° El secuestro de bienes determinados;*

*3° La prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles.*

*Podrá también el Juez acordar cualesquiera disposiciones complementarias para asegurar la efectividad y resultado de la medida que hubiere decretado.” (Resaltado de la Sala)*

En virtud de la norma previamente transcrita, esta Sala a los fines de hacer efectiva la medida cautelar de embargo preventivo decretada sobre bienes muebles propiedad de la sociedad mercantil Oil Industrial Special Services, C.A. (OISCCA), acuerda como medida complementaria oficiar a la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario para que requiera a las entidades que conforman el sistema bancario nacional, información sobre las cuentas y cualquier otro instrumento financiero que posea la prenombrada sociedad mercantil Oil Industrial Special Services, C.A. (OISCCA), en dichas instituciones financieras. (Vid. Sentencia de esta Sala N° 00711 /2009).

A tales fines, se concede un lapso de diez (10) días de despacho contados a partir de que conste en autos su notificación, para que informe a esta Sala sobre tal requerimiento. Así se establece.

2. *El Contencioso Administrativo Especial*A. *El Contencioso Administrativo Tributario. Sentencia: Consulta obligatoria (sentencia contraria a los intereses de la República)*

TSJ-SPA (1405)

22-11-2012

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Complejo Siderúrgico de Guayana, C.A. (COMSIGUA) vs. Sentencia Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Guayana

**La institución de la consulta ha sido estatuida como un mecanismo de control judicial en materias cuya vinculación con el orden público, constitucional y el interés general ameritan un doble grado de cognición. De esta forma, constituye un medio de revisión judicial o de examen de la adecuación al derecho, más no un supuesto de impugnación o ataque de las decisiones judiciales.**

Corresponde a esta Sala pronunciarse en esta oportunidad sobre el recurso de apelación interpuesto por la representación judicial de la sociedad mercantil Complejo Siderúrgico de Guayana, C.A. (COMSIGUA), contra la sentencia definitiva N° PJ0662011000232 de fecha 19 de diciembre de 2011 dictada por el Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Guayana, que declaró sin lugar el recurso contencioso tributario incoado por la mencionada empresa.

Sin embargo, esta Máxima Instancia constata que mediante diligencia de fecha 19 de julio de 2012 la abogada Elisa Ramos Almeida, ya identificada, actuando con el carácter de apoderada judicial de la contribuyente, expuso lo siguiente:

*“(...) En nombre de mi representada desisto formalmente de la apelación interpuesta contra la sentencia PJ066201100032 emanada del Juzgado Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Guayana con competencia en las Circunscripciones Judiciales de los Estados Amazonas, Bolívar y Delta Amacuro de fecha 19 de Diciembre de 2011(...)”.*

En atención a la solicitud formulada, esta Sala estima necesario referir el contenido de los artículos 263 y 264 del Código de Procedimiento Civil, aplicables supletoriamente al caso de autos, conforme a lo previsto en el artículo 332 del Código Orgánico Tributario de 2001. Las normas mencionadas establecen lo siguiente:

*“Artículo 263: En cualquier estado y grado de la causa puede el demandante desistir de la demanda y el demandado convenir en ella. El juez dará por consumado el acto, y se procederá como sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sin necesidad del consentimiento de la parte contraria.*

*El acto por el cual desiste el demandante o conviene el demandado en la demanda, es irrevocable, aún antes de la homologación del Tribunal.”*

*“Artículo 264: Para desistir de la demanda y convenir en ella se necesita tener capacidad para disponer del objeto sobre el cual verse la controversia y que se trate de materias en las cuales no estén prohibidas las transacciones.”*

Conforme a lo expresado, de la revisión exhaustiva de las actas procesales que cursan en el expediente se advierte la copia simple del documento poder autenticado ante la Notaría Pública Trigésimo Novena del Municipio Bolivariano Libertador del Distrito Capital en fecha 23 de abril de 2009, anotado bajo el Nro. 84, Tomo 49 de los Libros de Autenticaciones

llevados por esa Oficina Notarial, específicamente, a los folios 255, 256, 257, 258 y 259 del expediente; de cuya lectura se aprecia que la referida abogada Elisa Ramos Almeida se encuentra investida con expresas facultades para representar legalmente a la mencionada empresa. Al respecto, se señaló lo siguiente:

*“(…) En el ejercicio del presente poder quedan facultados los citados abogados para intentar cualquier solicitud o recurso en vía administrativa, (…) solicitar la nulidad de actos procesales y la reposición de la causa; recusar funcionarios judiciales, convenir, desistir, transigir y disponer del derecho en litigio (…)”.* (Resaltado de la Sala).

Sin embargo, es de destacar que la contribuyente es una empresa tutelada por la Corporación Venezolana de Guayana CVG y, por tanto, goza de las mismas prerrogativas y privilegios otorgados por ley a la República. En efecto, la disposición contenida en el artículo 24 del Decreto con Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Estatuto Orgánico del Desarrollo de Guayana, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.553 de fecha 12 de noviembre de 2001, indica que:

*“Artículo 24. La Corporación Venezolana de Guayana y sus empresas tuteladas tendrán las mismas prerrogativas y privilegios otorgados por la ley a la República.”*

Por su parte el artículo 70 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 2008, dispone lo que sigue:

*“Artículo 70: Los abogados que ejerzan en juicio la representación de la República no pueden convenir, desistir, transigir, comprometer en árbitros, conciliar o utilizar cualquiera otro medio alternativo para la solución del conflicto, sin la expresa autorización del Procurador o Procuradora General de la República, previa instrucción escrita de la máxima autoridad del órgano respectivo.”* (Destacado de la Sala).

En este contexto es claro que siendo la contribuyente una empresa tutelada por la Corporación Venezolana de Guayana (CVG) -tal como se señaló anteriormente-, para que su representación judicial pueda desistir se requiere de una autorización expresa de la Procuradora General de la República previa instrucción de la máxima autoridad de la nombrada Corporación, de lo cual no cursa a los autos documentación alguna. Por tanto, ha de entenderse que la nombrada abogada carece de la facultad para desistir de la apelación de autos por lo que no podría homologarse el desistimiento planteado.

Ahora bien, por cuanto la Secretaría de esta Sala mediante auto del 31 de julio de 2012 realizó el cómputo de los días de despacho transcurridos desde la fecha que se dio cuenta en Sala del ingreso del expediente, exclusive, hasta el día en que venció el lapso establecido en el auto de fecha 26 de junio de 2012, inclusive, se pasa a decidir el caso de autos a la luz de lo previsto en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. El señalado dispositivo prevé:

*“Artículo 92: Dentro de los diez días de despacho siguientes a la recepción del expediente, la parte apelante deberá presentar un escrito que contenga los fundamentos de hecho y de derecho de la apelación, vencido este lapso, se abrirá un lapso de cinco días de despacho para que la otra parte dé contestación a la apelación.*

*La apelación se considerará desistida por falta de fundamentación.”.* (Destacado de la Sala).

El artículo citado establece la carga procesal para la parte apelante de presentar dentro de los diez (10) días de despacho siguientes a la recepción del expediente, un escrito en el que se expongan las razones de hecho y de derecho en las que fundamente su apelación. De igual forma impone como consecuencia jurídica a la falta de comparecencia de la parte apelante, el desistimiento *tácito* de la apelación.

Así, quedó demostrado que desde el día en que se dio cuenta del ingreso del expediente, exclusive, hasta el día en que venció el lapso establecido en el auto del 26 de junio de 2012, inclusive, se dejó constancia de haber transcurrido diez (10) días de despacho correspondientes a los días 27, 28 de junio, 03, 04, 10, 11, 12, 19, 25 y 26 de julio de 2012, sin que la contribuyente presentase su escrito de fundamentación de la apelación.

Por esta razón, juzga la Sala que al no haberse consignado el mencionado escrito donde la parte apelante expusiese las razones de hecho y de derecho en las que fundamentó su solicitud de revocatoria del pronunciamiento judicial atacado por el referido medio de impugnación, no puede esta Máxima Instancia sin suplir la carga procesal correspondiente a dicha parte, entrar a conocer y decidir la apelación incoada; razón por la cual declara el desistimiento tácito de la apelación formulada por la representación judicial de la sociedad de comercio Comsigua. Así se decide.

Finalmente, en atención a lo previsto en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en concordancia con lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se observa que la sentencia apelada no viola normas de orden público, razón por la cual quedaría firme.

Sin embargo, como se sostuvo en líneas anteriores, del artículo 24 del Decreto con Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Estatuto Orgánico del Desarrollo de Guayana de 2001, se desprende que la Corporación Venezolana de Guayana y sus empresas tuteladas tienen las mismas prerrogativas y privilegios otorgados por la ley a la República.

En tal sentido, el artículo 72 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 2008, reza:

*“Artículo 72. Toda sentencia definitiva contraria a la pretensión, excepción o defensa de la República, debe ser consultada al Tribunal Superior competente.”*

De las normas transcritas, se desprende que la sociedad mercantil Complejo Siderúrgico de Guayana, C.A. (COMSIGUA), empresa tutelada de la Corporación Venezolana de Guayana (CVG), goza por disposición expresa de la ley de las mismas prerrogativas y privilegios de la República, dentro de las cuales se encuentra la consulta obligatoria prevista en el citado artículo 72. A tal efecto, en casos como el de autos, ambas partes, contribuyente y Fisco Nacional, tienen la misma prerrogativa y, por consiguiente, si la decisión de instancia desfavorece las pretensiones procesales de cualquiera de ellas, debe ser consultada por igual ante el órgano de la Alzada competente.

Así, declarado como ha sido el desistimiento tácito de la apelación incoada por la representación judicial de la aludida contribuyente, debe esta Sala verificar de oficio la procedencia o no de la referida consulta.

En el ordenamiento jurídico venezolano, la institución de la consulta ha sido estatuida como un mecanismo de control judicial en materias cuya vinculación con el orden público, constitucional y el interés general ameritan un doble grado de cognición. De esta forma, constituye un medio de revisión judicial o de examen de la adecuación al derecho, mas no un supuesto de impugnación o ataque de las decisiones judiciales.

Conviene asimismo puntualizar que la consulta obligatoria de un fallo judicial, cuando es concebida como prerrogativa procesal a favor del Estado, presupone una flexibilización al principio de igualdad entre las partes en litigio, sin embargo, su principal finalidad no es reportar al beneficiario ventajas excesivas frente a su oponente, sino lograr el ejercicio de un control por parte de la Alzada sobre aspectos del fallo que por su entidad inciden negativamente en principios que interesan al orden público.

Por esta razón, el examen de juridicidad encomendado en el artículo 72 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 2008, no puede generar una cognición en segunda instancia más extensa que la producida por el ejercicio de los medios de impugnación previstos en la leyes aplicables y que, por causas inherentes a los titulares de esta prerrogativa, no han sido interpuestos en las oportunidades procesales correspondientes.

Así, tal instituto jurídico, se insiste, consiste en un mecanismo que busca preservar la juridicidad efectiva del fallo, en supuestos estrictamente vinculados a los altos intereses del Estado, vale decir, aquellos relacionados con el orden público, constitucional y el interés general: 1) desaplicación de normas constitucionales; 2) violaciones de criterios e interpretaciones vinculantes emanadas de la Sala Constitucional de este Alto Tribunal; 3) resguardo de la propia jurisdicción; 4) quebrantamientos de formas esenciales en el proceso; y 5) prerrogativas y privilegios procesales conferidos a favor de la República (Véase decisiones N° 1107/2007 y 2157 /2007, dictadas por la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal, casos: *Procuraduría General del Estado Lara y Nestlé Venezuela, C.A.*, respectivamente).

Formuladas las anteriores precisiones, y al circunscribir la Sala el análisis en consulta a los aspectos anteriormente descritos del fallo definitivo dictado el 19 de diciembre de 2011 por el Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial de la Región Guayana, se pasa a decidir la referida consulta, no sin antes verificar si, en el caso concreto, se cumplen los requisitos plasmados en las decisiones N° 00566, 00812, 00911, 00812, 00813 dictadas por esta Sala Político-Administrativa en fechas 2 de marzo de 2006, 9 de julio y 6 de agosto de 2008, las dos últimas de fecha 22 de junio de 2011, casos: *Agencias Generales Conaven, S.A., Banesco Banco Universal, C.A., Importadora Mundo del 2000, C.A., C.A. Radio Caracas Televisión (RCTV) y CORPORACIÓN ARCHIVOS MÓVILES ARCHIMOVIL, C.A.*, respectivamente, así como en el fallo N° 2.157 del 16 de noviembre de 2007, emanado de la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, caso: *Nestlé de Venezuela C.A.* Tales requisitos son:

1.- Que se trate de sentencias definitivas o interlocutorias que causen gravamen irreparable, es decir, revisables por la vía ordinaria del recurso de apelación.

2.- Que la cuantía de la causa exceda de cien unidades tributarias (100 U.T.) cuando se trate de personas naturales y de quinientas unidades tributarias (500 U.T.) cuando se trate de personas jurídicas.

3.- Que las sentencias definitivas o interlocutorias que causen gravamen irreparable resulten contrarias a las pretensiones de la República.

Al aplicar las exigencias señaladas en el enunciado criterio jurisprudencial al caso bajo análisis, la Sala constata lo siguiente: a) se trata de una sentencia definitiva; b) la cuantía del recurso contencioso tributario asciende a la cantidad total de Noventa y Dos Mil Ochocientos Noventa y Siete Bolívares con Tres Céntimos (Bs. 92.897,03), que al confrontarla con lo establecido en la *Providencia Administrativa* Nro. *SNAT/20110009* de fecha 24 de febrero de 2011, suscrita por el Superintendente Nacional Aduanero y Tributario del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), publicada en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.623 de la misma fecha, mediante la cual se reajustó el valor de la unidad tributaria a Setenta y Seis Bolívares (Bs. 76,00), cantidad aplicable para la fecha en que fue dictada la sentencia de instancia -19 de diciembre de 2011-; se evidencia que la cuantía de la causa equivale a Mil Doscientas Veintidós con Treinta y Dos Unidades Tributarias (1.222,32 U.T.); las cuales exceden sobradamente las 500 U.T. exigidas en el caso de la personas jurídicas; c) la sentencia de instancia resultó contraria a las

pretensiones de la República al haber sido declarado sin lugar el recurso contencioso tributario interpuesto por la sociedad de comercio Complejo Siderúrgico de Guayana, C.A. (COM-SIGUA). Por tanto, la concurrencia de los indicados requisitos justifica que en el caso concreto proceda la consulta. Así se decide.

## V. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

### 1. *Acción de Amparo Constitucional*

#### A. *Finalidad Protección de derechos y garantías constitucionales*

**TSJ-SC (1655)**

**5-12-2012**

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Municipio San Diego del Estado Carabobo vs. Ordenanza sobre la Tasa por el Uso del Terminal Terrestre Socialista de Valencia, publicada en la Gaceta Municipal de Valencia N° 11/1900 Extraordinaria, de 12 de diciembre de 2011.

**La Sala Constitucional reitera su jurisprudencia respecto a la improcedencia del denominado “amparo organizativo”, como una pretendida figura destinada a tutelar potestades públicas o garantías institucionales**

En lo que respecta a la medida de amparo cautelar requerida “a objeto de garantizar el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, así como preservar el ejercicio de los derechos constitucionales y de salvaguardar la institucionalidad del Concejo Municipal como órgano del Poder Público Municipal”, conviene traer a colación lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuyo tenor es el siguiente:

*“Artículo 3.- También es procedente la acción de amparo, cuando la violación o amenaza de violación deriven de una norma que colida con la Constitución. En este caso, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá apreciar la inaplicación de la norma impugnada y el Juez informará a la Corte Suprema de Justicia acerca de la respectiva decisión.*

*La acción de amparo también podrá ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, en cuyo caso, la Corte Suprema de Justicia, si lo estima procedente para la protección constitucional, podrá suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad”.*

A este respecto, es menester precisar que esta modalidad de tutela constitucional provisional tiene una marcada especialización y, como se deduce de la norma que fue transcrita, se dirige exclusivamente a enervar infracciones en la esfera de los derechos fundamentales del reclamante. En el caso de autos, la parte actora imputó a las normas delatadas infracción de principios constitucionales como el de legalidad, la división de poderes y la autonomía municipal; esto es, principios con indiscutible cobertura constitucional pero que, en ningún caso, guardan relación con una presunta afrenta a los derechos constitucionales que correspondan al municipio actor.

En este sentido, conviene referir el precedente contenido en sentencia, (Véase: Sentencia N° 1395 del 21-11-2000 en *Revista de Derecho Público* N° 84.2001 en pp. 315 y ss) en el que esta Sala Constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse acerca del contenido de los



derechos y garantías constitucionales y la improcedencia del denominado “*amparo organizativo*”, como una pretendida figura destinada a tutelar potestades públicas o garantías institucionales. En este sentido, dispuso lo siguiente:

*“[E]l objeto del amparo es la tutela judicial reforzada de los derechos y garantías constitucionales, lo cual comprende los derechos enunciados por la Constitución, algunos de los cuales se encuentran fuera de su Título III (vid., por ejemplo, los artículos 143, 260 y 317 de la Constitución), así como los consagrados en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República, y cualquier otro que sea inherente a la persona humana.*

*Lo dicho no implica restringir la noción de derechos o garantías constitucionales a los derechos de las personas naturales, pues también las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales. Incluso las personas jurídicas de Derecho Público pueden ostentar algunos de esos derechos.*

*Pero lo hasta ahora expuesto sí permite concluir que entes político-territoriales como los Estados o Municipios, sólo han de acudir al amparo para defender los derechos o libertades de los que puedan ser titulares, como el derecho al debido proceso, o el derecho a la igualdad, o a la irretroactividad de la ley. En cambio, no pueden accionar en amparo para tutelar la autonomía que la Constitución les reconoce o las potestades y competencias que aquélla comporta.*

*La autonomía de un ente público únicamente goza de la protección del amparo cuando la Constitución la reconoce como concreción de un derecho fundamental de trasfondo, como ocurre con la autonomía universitaria respecto del derecho a la educación (artículo 109 de la Constitución).*

*En el caso de autos, los accionantes no invocan un derecho constitucional de los Estados que hubiese sido vulnerado, sino la autonomía que la Constitución les asegura y, particularmente, ‘la garantía de la autonomía financiera que se contempla en los artículos 159, 164, ordinal 3º, 167, ordinales 4º y 6º, de la Constitución’ (cursivas de la Sala).*

*Sin embargo, bajo el concepto de garantía constitucional no pueden subsumirse contenidos completamente ajenos al elenco de libertades públicas constitucionalmente protegidas, como se pretende, ya que la garantía se encuentra estrechamente relacionada con el derecho. La garantía puede ser entendida como la recepción constitucional del derecho o como los mecanismos existentes para su protección. Tanto en uno como en otro sentido la garantía es consustancial al derecho, por lo que no cabe emplear el concepto de garantía para ensanchar el ámbito tutelado por el amparo, incluyendo en el mismo toda potestad o competencia constitucionalmente garantizada. Ello conduciría a una desnaturalización del amparo, que perdería su especificidad y devendría en un medio de protección de toda la Constitución”.*

Al hilo de lo expuesto en el fallo citado, debe la Sala negar la petición de amparo objeto de estos autos, en la medida en que no apunta a la protección de derechos constitucionales propios del Municipio reclamante, sino de normas constitucionales que regulan la actuación de los órganos del Poder Público y las relaciones entre sí, en cada uno de los niveles político-territoriales. Así se declara.

## B. Objeto

### a. Actos emanados de las Inspectorías del Trabajo

**TSJ-SC (1634)**

**5-12-2012**

Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Luciano José Visbal Flores y otros vs. Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas.

**Procede el amparo en los supuestos en que, pese a la diligencia del interesado en solicitar la actuación de la Administración, no consiga satisfacción a su primigenia pretensión –el desalojo, el reenganche, por ejemplo-, pues es sabido que el poder de los órganos administrativos, a los efectos de la ejecución de cierto tipo de decisiones, es limitado, por lo que, en caso de desacato, apenas cuenta con instrumentos indirectos de presión, como las multas, las cuales en ocasiones se presentan como insuficientes para influir realmente en la conducta del obligado.**

Respecto al fondo del asunto planteado, la Sala reitera parcialmente su criterio contenido en la sentencia Véase: Sentencia N° 2308 del 14-12-2006 en *Revista de Derecho Público* N° 108 pp. 229 y ss) conforme al cual para el caso concreto de los actos emanados de las Inspectorías del Trabajo, la ejecución de las decisiones administrativas debe ser exigida primeramente en vía administrativa y, en caso de no ser fructífera la gestión, agotado como haya sido el procedimiento de multa previsto en la Ley Orgánica del Trabajo Título XI, podría recurrir a los mecanismos jurisdiccionales ordinarios, en tanto que:

*“sólo en situación excepcional cuando el incumplimiento afecte un derecho constitucional, puede recurrirse al amparo constitucional, para exigir un mandamiento judicial que consista en una conducta que debió instarse directamente en sede administrativa, como en principio es el caso de autos. La naturaleza del amparo constitucional, tal como es la pacífica jurisprudencia de esta Sala, es la de un mecanismo extraordinario, que sólo procede cuando se han agotado las vías ordinarias o, en caso adicional, cuando no es posible exigir ese agotamiento en vista de las circunstancias del caso concreto y de la urgencia de resolución de la controversia.*

*En todo caso, sí procedería el amparo –sin lugar a dudas- en los supuestos en que, pese a la diligencia del interesado en solicitar la actuación de la Administración, no consiga satisfacción a su primigenia pretensión –el desalojo, el reenganche, por ejemplo-, pues es sabido que el poder de los órganos administrativos, a los efectos de la ejecución de cierto tipo de decisiones, es limitado, por lo que, en caso de desacato, apenas cuenta con instrumentos indirectos de presión, como las multas, las cuales en ocasiones se presentan como insuficientes para influir realmente en la conducta del obligado.*

*Se trata, pues, de un asunto que debe ser resuelto en atención a las circunstancias particulares del caso, teniendo como principio la necesidad, por una lado, de mantener los poderes de la Administración –la ejecutoriedad, en especial- y, por el otro, el respeto a los derechos de los particulares, que no pueden verse negados en caso de que las vías ordinarias demuestren su ineficacia.*

*Lo expuesto es común a cualquier demanda de amparo, al ser una acción judicial que, sin pretender sustituir a las vías ya existentes en el ordenamiento jurídico, está consagrada para proteger lo que, a veces, esas vías no son capaces de hacer. La valoración del caso concreto se hace indispensable, en consecuencia” (Destacado de esta Sala).*

En el presente caso, la Sala en la sentencia N° 1.393/09 admitió la presente acción de amparo y ordenó constituir una comisión o mesa de trabajo en la cual se planteen el problema denunciado mediante la pretensión de amparo interpuesta y elaboren un informe en el que traten los siguientes aspectos: a.- Determinación del número y disponibilidad de cargos en la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas; b.- Monto al cual asciende el posible pasivo laboral generado desde la desincorporación de los trabajadores de la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas calificado por la Administración del Trabajo como un despido masivo; c.- Listado de cuentas nómina aún activas en entidades bancarias, a nombre de los trabajadores objeto del presunto despido masivo, d.- Disponibilidad presupuestaria de la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas.

Con base a ello, el 18 de febrero de 2010, la Sala mediante la decisión N° 3 acordó “*la convocatoria de la constitución de la presente mesa para el día miércoles 24 de febrero de 2010, a las nueve y media de la mañana (9:30 a.m.), previa recepción a esta Sala a partir de la publicación del presente fallo de los integrantes designados por las partes involucradas, conforme a lo establecido en el punto i) del referido fallo, para la constitución de la referida mediante Acta suscrita ante la Secretaría de esta Sala*”.

Por su parte, la parte actora reafirmó mediante diversas diligencias que la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas, no ha dado cumplimiento a la Resolución N° 6.540 del 8 de julio de 2009, dictada por la Ministra del Poder Popular para el Trabajo y la Seguridad Social, e incluso el 5 de mayo de 2010, la parte actora solicitó se levante la constitución de la mesa de trabajo ordenada por la Sala y, se proceda a fijar la fecha para la celebración de la audiencia constitucional.

Aunado a ello, mediante sentencia N° 1.261/10 la Sala declaró que “*el transcurso del lapso fijado por esta Sala en sentencia N° 1.393/09, así como las infructuosas gestiones desarrolladas por la Comisión ordenada en dicho fallo, se ORDENA a la Secretaría de esta Sala, fijar la audiencia constitucional, tras la cual una vez concluido el debate, la Sala decidirá el fondo del asunto planteado*”.

Igualmente, consta en las actas del expediente (folio 172 de la pieza 1) un acto de la Inspectora del Trabajo en el distrito Capital, Municipio Libertados (Sede Norte), en el cual se acuerda “*imponer multas sucesivas al ente infractor Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas (...) toda vez que no procedió a consignar la nomina de pago y las órdenes de pago, así como los recibos a los que se refieren los artículos primero y segundo de la Resolución N° 3633*”.

Tales circunstancias, son a juicio de esta Sala elementos de convicción suficientes que evidencian la procedencia del amparo en los términos de la sentencia N° 2.308/06 y en el marco de la presente causa por derechos e intereses colectivos y difusos, ya que pese a la diligencia de los interesados en solicitar la actuación de la Administración, no se ha logrado la satisfacción de su primigenia pretensión.

b. *Amparo contra decisiones judiciales*

**TSJ-SC (1488)**

**14-11-2012**

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Embotelladora Terepaima C.A. vs. Decisión Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

**El amparo contra decisión judicial en casos de amparo..sólo procede contra sentencias dictadas que infrinjan derechos o garantías constitucionales ex novo; es decir, cuando tales decisiones dictadas en última instancia lesionen una situación jurídica y fáctica distinta a la que constituyó el objeto del debate en el juicio originario de amparo.**

Determinada la competencia de esta Sala para conocer de la presente acción de amparo constitucional, mediante sentencia 1188/2009, y vista la realización de la audiencia constitucional el 25 de octubre de 2012, se pasa a decidir en los siguientes términos:

Ahora bien, como quiera que las presuntas violaciones constitucionales denunciadas tienen su origen en el referido fallo dictado el 11 de mayo de 2009 por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, la acción de amparo interpuesta es la prevista en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que establece:

*“Artículo 4. Igualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional.*

En estos casos, la acción de amparo debe interponerse por ante un Tribunal Superior al que emitió el pronunciamiento, que decidirá en forma breve, sumaria y efectiva”

En cuanto a la procedencia de la acción de amparo contra decisiones judiciales, esta Sala en innumerables decisiones ha destacado, que la solicitud de amparo incoada con base en el citado artículo 4 *eiusdem*, debe señalar no sólo la actuación fuera de su competencia del órgano jurisdiccional, sino que además debe indicar de qué manera dicha actuación vulnera derechos constitucionales del accionante. Esto ha sido el criterio jurisprudencial de esta Sala, que conduce a afirmar que el amparo contra decisiones judiciales, no es un medio para replantear ante un órgano jurisdiccional un asunto ya decidido por otro mediante sentencia firme, por cuanto el juez de amparo no actúa como una nueva instancia sino como juzgador de la constitucionalidad de la actuación jurisdiccional.

No obstante lo anterior, esta Sala aprecia que la accionante interpuso el presente amparo constitucional contra una decisión judicial dictada en el marco de un procedimiento de amparo, en el cual la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo declaró sin lugar el recurso de apelación ejercido y, en consecuencia, confirmó el fallo dictado por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, el 11 de marzo de 2009, por medio del cual se declaró con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta y ordenó el cumplimiento de la Providencia Administrativa N° 0961, del 10 de agosto de 2006, emanada de la Inspectoría del Trabajo Pío Tamayo del Estado Lara, contra la sociedad mercantil Embotelladora Terepaima, C.A., que ordenó el reenganche y pago de salarios caídos del ciudadano Manuel Martins, contra la referida empresa

Ahora bien, la parte accionante en su escrito de amparo hizo hincapié en que *“(...) bajo ningún concepto se pretende constituir la presente acción en lo que en la doctrina y la jurisprudencia se señala como amparo contra amparo, ya que las infracciones delatadas en la presente acción encuentran su génesis en el curso de tal proceso de amparo en el cual se dictó la sentencia que por esta vía se impugna, siendo por tanto que los elementos que configuran la vulneración de los derechos constitucionales, son fáctica y jurídicamente distintos de aquellos que fueron sometidos a revisión en la decisión de la acción de amparo primariamente ejercida, y evidentemente hacer presuponer la existencia de una violación flagrante del debido proceso (...)*”.

En este sentido, debe destacarse sentencia N° 438/2000 en la cual esta Sala señaló que:

*“De lo anterior se desprende que los presuntos agraviados pretenden la impugnación -por vía de amparo- de una sentencia firme, en virtud del agotamiento de las dos instancias previstas en la ley, el caso bajo examen se enmarca dentro de lo que la jurisprudencia ha conocido como amparo contra amparo, es decir, se intenta un amparo en contra de una decisión judicial, sólo que la misma recae sobre una acción de amparo primariamente interpuesta y que ha recorrido las dos instancias, bien sea por el ejercicio de la apelación o por la consulta de ley.*

*En relación con tan particular mecanismo de impugnación, esta Sala Constitucional fijó posición en sentencias del 2 de marzo y 25 de abril de 2000 (Casos: Francia Josefina Rondón Astor y, Fernando José Roa Ramírez), estableciéndose en dichas sentencias que, al quedar agotada la vía del amparo -ya sea por apelación o consulta- es imposible ejercer tal mecanismo de protección en contra de una sentencia de amparo firme, por cuanto se crearía una cadena interminable de acciones de amparo, vulnerándose así el principio de la doble instancia -lesionando a su vez la seguridad jurídica-, quedando desvirtuada la esencia breve y expedita que inviste el proceso de amparo”.*

En tal sentido, se aprecia que conforme el criterio sostenido por la Sala, el ejercicio del “*amparo contra amparo*” resultaría posible únicamente en el caso de agravios constitucionales no juzgados o que se deriven directamente de la sentencia dictada por el juez constitucional, de tal suerte que el ejercicio del mismo se halla supeditado a la existencia indubitable de una violación del derecho a la defensa o al debido proceso, o la usurpación de funciones por parte del tribunal constitucional, que deben originarse necesariamente en el curso de tal proceso de amparo y, por tanto, los elementos que configuran la nueva vulneración del orden constitucional son fáctica y jurídicamente distintos de los que fueron sometidos a revisión en la decisión de la acción de amparo primariamente ejercida.

En consecuencia, el referido amparo contra decisión judicial dictada en un caso de amparo, sólo procede contra sentencias dictadas que infrinjan derechos o garantías constitucionales ex novo; es decir, cuando tales decisiones dictadas en última instancia lesionen una situación jurídica y fáctica distinta a la que constituyó el objeto del debate en el juicio originario de amparo (*Vid.* Sentencias de esta Sala N° 813/2008 y 819/2009, entre otras)

En efecto, el ejercicio del amparo contra amparo resultaría posible únicamente en el caso de agravios constitucionales no juzgados o que se deriven directamente del curso del proceso de amparo o de la sentencia dictada por el juez constitucional de última instancia, por ello, los elementos que configuran la nueva vulneración del orden constitucional deben ser distintos a los que ya fueron sometidos a revisión a través de la acción de amparo constitucional.

En atención a lo expuesto, se aprecia que a diferencia de lo alegado por la parte accionante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo previo al razonamiento de fondo efectuado, desestimó la causal de inadmisibilidad alegada en la presente ocasión, por no haber transcurrido el lapso de seis meses, establecido en el artículo 6.4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucional, cuando expresamente dispuso, ratificando la decisión del *a quo*, que: “*En tal sentido, esta Corte de la revisión de las actas procesales que conforman el presente expediente, evidencia que la presente acción de amparo constitucional, fue interpuesta en primera instancia en fecha 4 de febrero de 2009, siendo que -como ciertamente lo alega el apelante- el procedimiento de multa finalizó en fecha 18 de mayo de 2007. No obstante, también expresó que la Sociedad Mercantil accionada fue notificada, por parte de la Administración Pública mediante oficios de fechas 10/07/2007, 23/08/2007, 25/09/2007, 24/10/2007, 31/01/2008, 26/02/2008 23/04/2008, 27/06/2008, 29/08/2008 y 30/09/2008, tendiente a la ejecución de la sanción de multa impuesta, siendo que la última de ellas se practicó en fecha 3 de noviembre de 2008 (folio 77), en virtud de la reiterada contumacia de la empresa en dar cumplimiento a la orden de administrativa de reenganche.*

*Ello así se desprende claramente que la Administración Pública realizó suficientemente todas las diligencias necesarias con el fin de ejecutar su decisión, como lo es en el presente caso la Providencia Administrativa N° 0961 de fecha 10 de agosto de 2006, por lo que de los propios hechos expuestos por la apelante, así como de las actas del expediente se verifica*

*que no ha transcurrido el lapso de caducidad de seis (6) meses previsto en el artículo 6, numeral 4, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y por ende, no ha operado la caducidad de la acción, tal como lo declaró el Juzgado A quo. Así se decide”*

En tal sentido, observa la Sala que las denuncias de infracción constitucional alegadas por la representación judicial de la accionante, se sustentan en argumentaciones dirigidas a cuestionar el juzgamiento realizado tanto por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental como por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, al decidir la apelación, objeto del presente amparo constitucional, de las circunstancias jurídicas y fácticas que fueron desestimadas previamente a través de las dos instancias judiciales en el procedimiento de amparo constitucional.

Aunado a lo expuesto, debe esta Sala destacar que la invocación de la caducidad aparte de haber sido decidida en la instancia y fundamentar nuevamente el amparo en dicho argumento, es de señalar que la caducidad alegada por la empresa accionante fundamentada en la inactividad de la parte en el ejercicio de la acción de amparo sin atender a la violación causada, no atiende al principio de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos así como a la convalidación de la infracción constitucional cometida no solo al cumplimiento de los actos administrativos sino a la vulneración de un derecho social como es el derecho constitucional al trabajo, debido a que ésta se ha mantenido de manera continuada y reiterada en el tiempo por la infructuosidad en el cumplimiento de la orden de reenganche y pago de salarios caídos a través de la inacción en la ejecución del acto administrativo a través de una conducta reticente no solo en la instancia administrativa sino más grave aún en la inejecución del amparo constitucional que ratificó el cumplimiento de la providencia administrativa laboral accionada en amparo constitucional. En refuerzo de ello, debe citarse sentencia de esta Sala n.º 933/2004, en la cual se expuso:

*“Así las cosas, considera la Sala que mal pudo la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en la sentencia cuya revisión fue solicitada, con invocación a principios generales que informan la actividad administrativa pero que no pueden constituir una obstáculo para el goce y disfrute de los derechos y garantías que protege la vigente Constitución, negar el derecho de acceso a la jurisdicción del ciudadano José Luis Rivas Rojas, quien ya había obtenido en sede administrativa la protección de sus derechos laborales, mediante una aplicación incorrecta al caso concreto del supuesto de hecho previsto en el artículo 6, numeral 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ya que para efectuar el cómputo del lapso de caducidad de la acción de seis (6) meses que se encuentra en la referida norma legal, es imprescindible que el Juez constitucional haya precisado con exactitud, mediante el examen de los elementos probatorios que cursen en autos, a partir de qué fecha fue que comenzó a producirse la situación o circunstancia lesiva de derechos constitucionales, sin que sea posible en casos de inejecución de actos particulares de la Administración no sujetos a un lapso de ejecución específico previsto con anterioridad en el ordenamiento –como ocurre con las providencias de las Inspectorías del Trabajo- computar de manera general el lapso de caducidad en sede de amparo a partir de la fecha de la última notificación del acto particular cuya ejecución se requiere, pues, se insiste, esa fecha no coincide necesariamente con la fecha en que pudo comenzar la negativa del patrono a acatar la providencia, que incluso puede ser difícil o imposible de establecer en el tiempo”.*

Asimismo, debe destacarse sentencia de esta Sala N° (Véase: Sentencia N° 2308 del 14-2-2006 en *Revista de Derecho Público* N° 108, 2006 en pp. 228-231). En la cual se fundamentaron el Juzgado Superior y la Corte Primera para desestimar el alegato de caducidad, cuando se dispuso que:

*“En todo caso, sí procedería el amparo –sin lugar a dudas- en los supuestos en que, pese a la diligencia del interesado en solicitar la actuación de la Administración, no consiga satisfacción a su primigenia pretensión –el desalojo, el reenganche, por ejemplo-, pues es sabido que el poder de los órganos administrativos, a los efectos de la ejecución de cierto tipo de decisiones, es limitado, por lo que, en caso de desacato, apenas cuenta con instrumentos indirectos de presión, como las multas, las cuales en ocasiones se presentan como insuficientes para influir realmente en la conducta del obligado.*

*Se trata, pues, de un asunto que debe ser resuelto en atención a las circunstancias particulares del caso, teniendo como principio la necesidad, por una lado, de mantener los poderes de la Administración –la ejecutoriedad, en especial-y, por el otro, el respeto a los derechos de los particulares, que no pueden verse negados en caso de que las vías ordinarias demuestren su ineficacia.*

*Lo expuesto es común a cualquier demanda de amparo, al ser una acción judicial que, sin pretender sustituir a las vías ya existentes en el ordenamiento jurídico, está consagrada para proteger lo que, a veces, esas vías no son capaces de hacer. La valoración del caso concreto se hace indispensable, en consecuencia”.*

En atención a ello, debe destacarse que la protección de los derechos sociales -derecho al trabajo- no solo implican una protección positiva en su resguardo sino que puede abarcar diferentes grados o nivel de protección según la conducta objeto de planteamiento ante los órganos jurisdiccionales, así debe desatacarse que puede existir una obligación de respeto, una obligación de protección, de aseguramiento o de promoción, las cuales varían en función de los sujetos involucrados y la conducta cuestionada.

Así pues, la protección del derecho al trabajo en los casos de ejecución de providencias administrativas implican una actividad dual de los órganos de la administración así como de los órganos jurisdiccionales, en primer lugar, porque son los primeros -los órganos administrativos- los competentes para velar por la ejecución de los administrativos y propender a la protección del derecho social al trabajo mediante su efectiva protección, y una obligación de aseguramiento de los órganos jurisdiccionales de procurar su cumplimiento ante la infructuosidad de las actuaciones administrativas.

No obstante en este último escenario, ya se ha constatado una actitud reprochable por parte del ente patronal que se ha negado al cumplimiento de un acto administrativo válido y vigente sin que medie una orden judicial que justifique su inejecución –medida cautelar de suspensión de efectos-, lo cual acarrea al imperio de un estadio fáctico anarquista donde en flagrante violación de los derechos constitucionales de un determinado ciudadano se erige otra violación desproporcionada al principio de legalidad, entendido éste como una manifestación singular del principio de obligatoriedad general de las normas jurídicas, mediante el cual todos los sujetos están obligados a obedecer, cumplir y hacer cumplir las normas vigentes, con independencia del origen, naturaleza y rango de las mismas.

Así, se aprecia que la relación de trabajo en atención a su evolución progresiva de los derechos civiles de autonomía privada se ha superado a través de los años de un vínculo servil entre el empleador y el trabajador a mutar una relación de igualdad en la cual aun cuando el modelo patrimonial impone sus caracteres de determinación negocial existe una intervención pública en la medida que se encuentra vinculado a la protección de un derecho fundamental, que garantizan una serie de condiciones en cuanto a la tutela e independencia en la protección de los derechos constitucionales no solo del trabajador sino del empleador.

Por ende, la satisfacción del capital productivo que genera en un Estado el resguardo del derecho al trabajo implica su efectivo aseguramiento en cuanto al cumplimiento no solo de las políticas legislativas dictadas en el ámbito laboral, sino en la protección material de dicho

derecho constitucional de una manera efectiva y real y, el no sometimiento o perecimiento de la protección y garantías efectivas de resguardo de los derechos constitucionales a través de los mecanismos económicos de desigualdad entre los interventores en la relación por el empleo de mecanismos disuasorios del ejercicio de sus derechos y obligaciones constitucional so pena de las sanciones establecidas en el ordenamiento jurídico, la cuales deben ser de manera clara e inderogables aplicables en el marco del respeto de los derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, visto la dificultad en el equilibrio de los derechos sociales es que la labor del Estado requiere de diversos niveles de protección en las cuales se identifique los contenidos y presupuestos de las obligaciones para posteriormente determinar las responsabilidades de los actores ante el incumplimiento efectiva de estas, tal realidad es la que el legislador patrio a través de la promulgación de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, publicada en la *Gaceta Oficial* Extraordinaria N° 6076 del 7 de mayo de 2012, ha procurado su protección y fomento mediante el definitivo abandono de la inequidad existente en las precitadas relaciones mediante la prosecución de una paz social y laboral en la cual el trabajo es un proceso fundamental para la consecución de los fines esenciales del Estado (ex artículo 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

En consonancia con las exposiciones realizadas, esta Sala aprecia que en el caso bajo análisis, el juicio de amparo constitucional cumplió su doble instancia, como puede constatarse de autos; razón por la cual, siendo evidente que lo pretendido por la accionante es denunciar los posibles errores de juzgamiento en que incurrió el juez constitucional que conoció de la acción de amparo, errores supuestos que no son denunciables por la vía del amparo constitucional, tal como lo señaló el presunto agravante, por tanto, esta Sala declara improcedente la presente acción de amparo.

2. *Recurso de interpretación constitucional: Inadmisibilidad*

**TSJ-SC (1367)**

**22-10-2012**

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Caso: Solicitud de interpretación del artículo 160 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

**La Sala Constitucional declara inadmisibile el recurso de interpretación constitucional al pretender sustituir un recurso idóneo para dirimir una situación que se denuncia como lesiva**

Determinada su competencia, corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la admisibilidad de la interpretación solicitada. Al efecto, se observa que en la sentencia” (Véase: Sentencia N° 278 del 19-2-2002 en *Revista de Derecho Público* N° 89-90/91-92, 2002, pp. 372 y ss) esta Sala, precisó los requisitos de admisibilidad de las solicitudes de interpretación, y estableció que las mismas deben cumplir con lo siguiente:

“1.- *Legitimación para recurrir. Debe subyacer tras la consulta una duda que afecte de forma actual o futura al accionante.*

2.- *Novedad del objeto de la acción. Este motivo de inadmisión no opera en razón de la precedencia de una decisión respecto al mismo asunto planteado, sino a la persistencia en el ánimo de la Sala del criterio a que estuvo sujeta la decisión previa.*

3.- *Inexistencia de otros medios judiciales o impugnatorios a través de los cuales deba ventilarse la controversia, o que los procedimientos a que ellos den lugar estén en trámite (Sentencia N° 2.507 de 30-11-01, caso: Ginebra Martínez de Falchi).*



4.- *Que no sean acumuladas acciones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles (tal circunstancia fue sancionada en la sent. N° 2627/2001, caso: 'Morela Hernández').*

5.- *Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible.*

6.- *Ausencia de conceptos ofensivos o irrespetuosos.*

7.- *Inteligibilidad del escrito.*

8.- *Representación del actor”.*

Al respecto, se observa que tal como afirma el propio solicitante, ya esta Sala se ha pronunciado sobre el sentido y alcance del artículo 160 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (*Vid.* 449 del 24 de marzo de 2004), estableciendo que *“resulta categórico que los Gobernadores o Gobernadoras se eligen por un período de cuatro años, esto es, para que gobiernen durante tal lapso, expresamente señalado en la Constitución, de lo que se colige que, indiferentemente del momento en que se celebre la elección del candidato, y con independencia del momento en que se juramente en el cargo, su ejercicio siempre deberá ser de cuatro (4) años, reconocer lo contrario constituiría una violación de la Constitución”.*

De este modo, la Sala ha reconocido la vigencia del principio de inalterabilidad de los periodos de gobierno, con lo cual, no habría duda sobre la oportunidad en que comienzan y concluyen los periodos para el ejercicio del cargo de gobernador, ya que en cualquier caso, será el de 4 años establecidos en el Texto Fundamental, contado a partir del momento de la respectiva proclamación. Siendo ello así, de los argumentos expuestos por el solicitante, se evidencia que su pretensión no tiende al esclarecimiento del sentido y alcance de la norma constitucional, pues como se afirmó *supra*, la misma ya ha sido objeto de análisis exhaustivo por parte de esta Sala, sino a manifestar su inconformidad con la convocatoria realizada por el Consejo Nacional Electoral a las elecciones regionales de diciembre del presente año, ya que en su criterio, ello le estaría lesionando sus derechos subjetivos, así como el principio de soberanía popular.

Se observa entonces, que la presente acción se encuentra incurso en la tercera causal de inadmisibilidad antes referida, esto es, cuando exista otro medio judicial a través del cual deba ventilarse la controversia (*Sentencia N° 2.507 de 30-11-01, caso: Ginebra Martínez de Falchi*) o lo que es lo mismo, cuando se pretenda sustituir un recurso idóneo para dirimir una situación que se denuncia como lesiva y, que en el caso de autos, no es otra que el recurso contencioso electoral a que se refieren los artículo 179 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el cual, presenta características propias de la acción de amparo, como la sumariedad, la brevedad y la inmediatez, lo cual conduce a ratificar que, constituye la vía ordinaria idónea para dilucidar pretensiones contra los órganos electorales (*Cfr.* Sentencia de esta Sala Nros. 2.477/2004 y 2.478/2004). En virtud de lo expuesto, esta Sala declara inadmisibile la pretensión planteada, ya que la interpretación constitucional no está concebida como un recurso de naturaleza impugnatoria que pueda ser ejercido en sustitución de los mecanismos que el ordenamiento jurídico establece para el restablecimiento de situaciones jurídicas eventualmente lesionadas. Así se declara.



## Comentarios Jurisprudenciales

### EL JUEZ CONSTITUCIONAL USURPANDO, DE OFICIO, FUNCIONES DEL PODER ELECTORAL EN MATERIA DE CONTROL DE PARTIDOS POLÍTICOS Y DE RESPALDO DE CANDIDATURAS PRESIDENCIALES

Allan R. Brewer-Carías

*Profesor de la Universidad Central de Venezuela*

**Resumen:** *Este Comentario analiza la sentencia N° 793 de 7 de junio de 2012 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, mediante la cual, de oficio y sin proceso alguno, procedió a decidir un conflicto internos en un partido político (Podemos), cuando tal decisión en el caso de que diferentes directivas se disputan su representación, corresponde exclusivamente al Consejo Nacional Electoral. En la sentencia, la Sala Constitucional usurpó abiertamente las competencias del Consejo Nacional Electoral, y asumió directamente la conducción de la política gubernamental en materia electoral.*

**Palabras Clave:** *Partidos políticos. Consejo Nacional Electoral. Juez constitucional. Actuación de oficio.*

**Abstract:** *This comment is referred to the decision of the Constitutional Chamber of the Supreme Tribunal of Justice, N° 793 of June 7, 2012 through which, ex officio, and without a due process, the Chamber decided an internal conflict within a political party (Podemos), when such decisions, in case of different Board claiming the direction and representation of the parties, is exclusively an attribution of the Supreme Electoral Council. With the decision, the Constitutional Chamber openly usurped the functions of the Supreme Electoral Council, and directly assumed the conduction of the government policy on electoral matters.*

**Key words:** *Political Parties. Supreme Electoral Council. Judicial Review, Ex officio Powers.*

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en abierta intervención en las funciones del Consejo Nacional Electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, y asumiendo ilegítimamente la conducción del proceso político gubernamental en materia de respaldos a las candidaturas presidenciales en el proceso electoral de las elecciones presidenciales de 2012, mediante sentencia N° 793 de 7 de junio de 2012,<sup>1</sup> después de declarar sin lugar una solicitud de revisión constitucional de una sentencia de la Sala Electoral del Tribunal Supremo, procedió, de oficio, a ejercer funciones de control sobre el partido político Movimiento Por la Democracia Social (PODEMOS), decidiendo sobre su directiva, usurpando las competencias que corresponden al Consejo Nacional Electoral, para en defini-

---

<sup>1</sup> Exp. 12-0402. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/793-7612-2012-12-0402.html>

tiva anular la decisión de dicho partido político, que antes había apoyado al gobierno del Presidente Chávez, de apoyar al candidato de la oposición en las elecciones presidenciales de octubre de 2012; y todo ello, supuestamente “revisando” una sentencia después de que había declarado inadmisibles dichas revisiones.

En efecto, entre las competencias del Consejo Nacional Electoral, en el marco de la Ley de Partidos Políticos y Manifestaciones de 1965,<sup>2</sup> está la que le corresponde ejercer en casos de conflictos internos en los partidos, cuando diferentes directivas se disputan su representación, mediante el reconocimiento de las autoridades de los mismos. En efecto, si bien la estructura interna de los partidos políticos no está regulada ni definida expresamente en dicha Ley de Partidos Políticos, siendo esta una materia que corresponde ser regulada en los estatutos de los propios partidos, sin embargo, el Consejo Nacional Electoral tiene competencia en la materia al estar los partidos políticos obligados, conforme al artículo 25,6 de la misma Ley, a participar por escrito al Consejo Nacional Electoral, en cada oportunidad, los nombres de las personas que integren los supremos órganos directivos del partido y los cargos que dentro de ellos desempeñen. En los Estados y en el Distrito Capital, esta participación debe hacerse ante la Gobernación respectiva, la cual debe remitir copia al Consejo Nacional Electoral.

Como consecuencia de esta participación, en caso de conflicto entre directivas paralelas que puedan designar por facciones distintas dentro de los partidos políticos, el Consejo Nacional Electoral es el órgano llamado a determinar a los efectos de las relaciones entre el partido y el Estado, cuál de las directivas, a su juicio y conforme a los Estatutos del partido, es la que reconoce como tal. Esta decisión puede ser impugnada por vía de recurso contencioso-electoral ante la Sala Electoral del Tribunal Supremo.<sup>3</sup>

El Consejo Nacional Electoral es el órgano competente, por tanto, para resolver los conflictos internos que se pudieran originar en el seno del partido PODEMOS con motivo de conflictos que pudieran surgir en su dirección y en las decisiones adoptadas, cuando se cuestionara la legitimidad de los directivos de los mismos.

En efecto, en los primeros meses de 2012, y con ocasión del proceso abierto para la campaña electoral para la elección del Presidente de la República fijada para octubre de 2012, el partido PODEMOS, que años atrás había apoyado la gestión de gobierno del Presidente Chávez, a través de uno de sus directivos, el Sr. Ismael García, quien años antes había sido solicitante importante para que en 2004 la Sala Constitucional del Tribunal Supremo secuestrara a la Sala Electoral en la época del referendo revocatorio presidencial, expresó el apoyo formal del partido al candidato de la oposición (Henrique Capriles Radonsky). Ello fue cuestionado por otra persona que había sido miembro de la directiva de dicho partido (Didalco Bolívar), pero no reclamando ante el Consejo Nacional Electoral como correspondía, y que era el órgano competente para pronunciarse sobre el tema, sino mediante el ejercicio, de una acción de amparo constitucional que interpuso ante la Sala Electoral, solicitando que se permitiera realizar:

---

<sup>2</sup> Véase la *Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones* en *Gaceta Oficial* N° 27.725 de 30-04-1965.

<sup>3</sup> Véase sobre esto, Allan R. Brewer-Carías, “Algunas notas sobre el régimen jurídico-administrativo de los partidos políticos en el derecho venezolano” en *Revista de Derecho Español y Americano*, Instituto de Cultura Hispánica, N° 8, Año X, Madrid, abril-junio 1965, pp. 27-46; Regulación jurídica de los partidos políticos en Venezuela”, en Daniel Zovatto (Coordinador), *Regulación jurídica de los partidos políticos en América Latina*, Universidad Nacional Autónoma de México, International IDEA, México 2006, pp. 893-937.

“una Consulta General de la Militancia en todas las instancias, para la postulación de cargos de Elección Popular ... Convocar Elecciones Internas en todas las instancias del Partido a Nivel Nacional ... Revisar cualquier Decisión que haya sido tomada sin consultar a la Base del Partido, revocando el respaldo de candidaturas que carezcan de legitimidad ... Prohibición de Enajenar y Gravar sobre Bienes del Partido hasta tanto se defina el escenario de las nuevas autoridades ... Anular la Asamblea Nacional de Podemos VI, efectuada el 19 de marzo de 2011...”.

Mediante decisión N° 53 del 28 de marzo de 2012, la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, luego de declararse competente para conocer la acción de amparo intentada conforme al artículo 27.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por tratarse de una materia de evidente naturaleza electoral, terminó declarando la acción inadmisibles porque de las denuncias efectuadas por el accionante no se desprendía que hubiera sido invocado expresamente la violación de algún derecho constitucional, “circunscribiéndose las circunstancias expuestas en el líbello, a la presunta violación de normas estrictamente estatutarias;” y porque con la acción intentada lo que se pretendía era que se decretase “un mandamiento de amparo con efectos anulatorios y no restitutorios como corresponde a este tipo de acciones;” pues en particular se pretendía que la Sala Electoral declarara la nulidad de “decisiones” partidistas que incluían el apoyo otorgado por el partido PODEMOS al precandidato presidencial Henrique Capriles Radonski. Ello, para la Sala Electoral, supondría un análisis detallado de la normativa interna del partido PODEMOS, a fin de verificar el cumplimiento del procedimiento previsto para ello, sobre lo cual, a juicio de la Sala Electoral, el recurrente tenía a su disposición la interposición de recursos ordinarios que no habían sido ejercidos.

Dicha decisión de la Sala Electoral fue objeto de un recurso de revisión constitucional interpuesto el 30 de marzo de 2012 por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo ejercida por un abogado (Glesis Johana Machado Fernández) actuando con el carácter de apoderada judicial del Sr. Didalco Bolívar, “en su condición de Secretario General Nacional Adjunto y Miembro de la Dirección Nacional del Movimiento por la Democracia Social (PODEMOS)” considerando que el referido respaldo político antes mencionado dado por el partido al candidato de la oposición no había sido “consultada, discutida, ni aprobada por ninguna de las instancias que conforman su organización política,” sobre todo “si el candidato a respaldar pertenece a una organización política ajena al Movimiento por la Democracia Social (PODEMOS), y cuyo plan de gobierno es incompatible con el espíritu que identifica a su organización, identificado como un partido de izquierda, profundamente democrático y con asidero social.” El Sr. Ismael García, en su carácter de Secretario General Nacional del Movimiento Por la Democracia Social (PODEMOS) solicitó se declarase la inadmisibilidad de la solicitud de revisión planteada. En realidad, con el recurso de revisión constitucional, lo que se había solicitado a la Sala Constitucional era lo mismo que se había requerido de la Sala Electoral, como si la revisión constitucional fuese una tercera instancia.

La Sala Constitucional, sin entrar a analizar el fondo de la controversia, sólo constató que quien se identificaba como apoderada del Sr. Didalco Bolívar, no había consignado mandado alguno, y que además, tampoco se había consignado copia certificada de la sentencia cuya revisión se solicitaba, razón por la cual, conforme a los numerales 2 y 3 del artículo 133 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, declaró inadmisibles la solicitud de revisión.

Pero no concluyó allí la decisión, pues a pesar de declarar inadmisibles la solicitud de revisión, con lo que ya había cesado con ello su competencia para decidir, tomando en cuenta los argumentos de los intervinientes, y a pesar de que uno de ellos efectivamente no lo hizo pues quien dijo ser su apoderado no lo había acreditado, consideró que de ellos se podía:

“advertir la existencia de una potencial lesión a una serie de derechos de significativo carácter constitucional, además de evidente trascendencia nacional, pues, en particular, refieren a derechos políticos reconocidos en los artículos 62, 63 y 67 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y a la materia electoral, que es de eminente orden público.”

De esto, la Sala Constitucional entonces resolvió que lo planteado por quien ni siquiera tenía poder para actuar en el juicio, “requiere la intervención de oficio de la máxima autoridad constitucional a través de la potestad extraordinaria de revisión constitucional, por ser la llamada a garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales,” de manera que después que haber declarado inadmisibles tal revisión solicitada, procedió sin embargo “de oficio a conocer de la revisión inconstitucional formulada contra la sentencia N° 53, dictada el 28 de marzo de 2012, por la Sala Electoral de este Alto Tribunal.” A renglón seguido, la Sala Constitucional procedió a asumir la conducción de la política gubernamental, actuando en contra de las pretensiones de la oposición en la campaña presidencial, negándole al partido PODEMOS la posibilidad misma de apoyar al candidato de la oposición.

Para ello, la Sala Constitucional, también de oficio, sin ninguna argumentación adicional, pasó a dictar las siguientes medidas cautelares: *primero*, decidió la suspensión de los efectos de la sentencia de la mencionada Sala Electoral de 28 de marzo de 2012, “hasta tanto sea resuelta la presente causa;” *segundo*, decidió suspender “hasta tanto sea resuelta la presente causa, de los efectos del acto de la asamblea de la Organización con fines políticos PODEMOS, de fecha 19 de marzo de 2011;” *tercero*, acordó directamente, sin que nadie lo hubiese requerido, destituir de su cargo en el partido PODEMOS al Sr. Ismael García, y nombrar encargado del partido, incluso con el cargo de Presidente, al solicitante del recurso de revisión, decidiendo nombrar una “Junta *ad hoc*, la cual estará integrada, provisionalmente, hasta tanto se resuelva el fondo de la presente causa, por los ciudadanos: Didalco Bolívar y Baudilio Reinoso, quienes ejercerán, en el mismo orden en que son mencionados, los siguientes cargos: Presidente y Vicepresidente, cumpliendo las funciones directivas y de representación de la organización política PODEMOS”; cuarto, ordenó “al Consejo Nacional Electoral (CNE), remitir información respecto, a la existencia o no, de algún documento relacionado con la manifestación de voluntad por parte del Movimiento por la Democracia Social (PODEMOS), mediante la cual acuerden respaldar la candidatura del ciudadano Henrique Capriles Radonsky, para el evento electoral de carácter presidencial fijado para el próximo siete (07) de octubre de 2012,” y quinto, prohibió enajenar y gravar el inmueble de la Casa Nacional del Movimiento por la Democracia Social (PODEMOS).”

Leída esta sentencia, la conclusión es que hubiera sido imposible para el gobierno del Presidente Chávez haber podido obtener una decisión similar de ningún otro órgano del Estado, para neutralizar lo decidido por un partido político. La Sala Constitucional, en efecto, con esta sentencia entregó la conducción del partido PODEMOS al solicitante de la revisión (Sr. Didalco Bolívar), desplazando a quien conducía el partido hasta ese momento (Sr. Ismael García), inclinándose a favor del gobierno, anulando el apoyo que dicho partido había dado al candidato de la oposición.

Pero incluso, para asegurar que esto no fuese cambiado, la Sala Constitucional, en sexto lugar, ordenó “al Consejo Nacional Electoral abstenerse de aceptar cualquier postulación que derive de los acuerdos realizados por la Organización con fines políticos PODEMOS, posteriores a los del acto de asamblea que este fallo ordena suspender; salvo aquellos que sean acordados, conforme a los procedimientos de rigor, por la Junta *ad hoc* nombrada en este fallo.” Con ello la Sala Constitucional aseguraba que el partido PODEMOS no pudiera apoyar la postulación del candidato de la oposición, y aseguraba que bajo la dirección del Sr. Didalco Bolívar apoyara la postulación del candidato del gobierno.

Esta decisión, de la Sala Constitucional, usurpó abiertamente competencias que sólo podían corresponder al Consejo Nacional Electoral, órgano que en ningún caso ni siquiera hubiera podido “decidir” todo lo que la Sala acordó. Ello lo hizo la Sala, además, violando el principio de la imparcialidad y tomando partido abiertamente a favor del gobierno y en contra de la oposición democrática. La actuación, además, la realizó la Sala Constitucional *de oficio*, es decir, asumiendo directamente la conducción de la política electoral del gobierno, contraria a la de la oposición.

La Sala Constitucional, como cualquier tribunal, sólo puede ejercer sus competencias conforme a las previsiones constitucionales y legales, y en principio, conforme al principio dispositivo, es decir, a instancia de parte. En materia de actuación de oficio sobre control de constitucionalidad,<sup>4</sup> la Constitución establece solo dos previsiones específicas, primero, en materia de control difuso de la constitucionalidad (art. 334); y segundo en materia de revisión de la constitucionalidad de los decretos de estados de excepción (art. 336.6).

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo, sin embargo, luego de que en el artículo 89 garantiza el principio dispositivo al establecer que el Tribunal Supremo de Justicia debe conocer de los asuntos que le competen a instancia de parte interesada, en varias normas ha ampliado la actuación de oficio de la Sala Constitucional conforme a la previsión de dicho artículo 89 en el sentido de que el Tribunal pueda actuar de oficio, “en los casos que disponga la ley.” Se eliminó, así, de la LOSJ 2010, la absurda previsión del artículo 18, párrafo 7º de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de 2004, en la cual se había regulado la posibilidad de actuación de oficio sin tener en cuenta el principio de la reserva legal, disponiéndose que el Tribunal y sus Salas podían actuar de oficio, no sólo en los casos contemplados en la propia Ley Orgánica, sino “cuando así lo amerite”. Esto, lamentablemente, dejaba a la libre apreciación de los Magistrados del Tribunal Supremo la posibilidad sin límites de actuación de oficio, lo que afortunadamente ha sido eliminado en la Ley de 2010.

Uno de los casos previstos en la Ley para la actuación de oficio está en su artículo 32 de la Ley Orgánica, que dispone que el control concentrado de constitucionalidad “sólo corresponderá a la Sala Constitucional en los términos previstos en esta Ley, mediante demanda popular de inconstitucionalidad, en cuyo caso, no privará el principio dispositivo, pudiendo la Sala suplir, de oficio, las deficiencias o técnicas del demandante por tratarse de un asunto de orden público.” Se trata de una actuación de oficio, exclusivamente limitada a autorizar a la sala a suplir las deficiencias de la demanda.

Otra excepción al principio dispositivo previsto en la Ley se refiere a permitir el inicio de un proceso de control concentrado de la constitucionalidad como consecuencia del ejercicio del control difuso, a cuyo efecto el artículo 33 de la Ley Orgánica, dispone que cuando cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales de la República ejerzan dicho control difuso, al informar a la Sala Constitucional sobre los fundamentos y alcance de la desaplicación que sea adoptada, ésta, de acuerdo con el artículo 34 de la misma Ley puede, en algunos casos, conforme al artículo 34 de la Ley, puede “ordenar el inicio del procedimiento de nulidad que dispone esta Ley. Igualmente procederá cuando el control difuso de la constitucionalidad sea ejercido por dicha Sala.”

---

<sup>4</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “Régimen y alcance de la actuación judicial de oficio en materia de justicia constitucional en Venezuela”, en *Estudios Constitucionales. Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales*, Año 4, N° 2, Universidad de Talca, Santiago, Chile 2006, pp. 221-250.

En material de avocamiento, la Ley Orgánica siguiendo una jurisprudencia de la propia Sala dispuso que el mismo procede “de oficio o a petición de parte” (art. 31.1).

Además, en materia de medidas cautelares el artículo 130 de la Ley Orgánica dispone que en cualquier estado y grado del proceso las partes pueden solicitar, y la Sala Constitucional puede acordar, “aun de oficio,” las medidas cautelares que estime pertinentes. Para esto, por supuesto, se requiere de la existencia de un proceso en curso.

En norma alguna del ordenamiento se autoriza a la Sala Constitucional a proceder a revisar de oficio sentencias por razones de constitucionalidad, habiendo sido ello construido por la propia Sala Constitucional, cuando además de ampliar el ámbito de las sentencias sujetas a revisión, en sentencia N° 93 de 6 de febrero de 2001 (Caso: *Olimpia Tours and Travel vs. Corporación de Turismo de Venezuela*), dispuso que:

“En cuanto a la potestad de esta Sala para revisar de oficio las sentencias definitivamente firmes en los mismos términos expuestos en la presente decisión, esta Sala posee la potestad discrecional de hacerlo siempre y cuando lo considere conveniente para el mantenimiento de una coherencia en la interpretación de la Constitución en todas las decisiones judiciales emanadas por los órganos de administración de justicia.”<sup>5</sup>

A pesar de que ello se configuró como un abuso de su poder, la competencia que se auto atribuyó la Sala fue para poder revisar de oficio las sentencias definitivamente firmes. Para ello, lo menos que tendría que haber es un proceso previo en el cual haya resultado una sentencia, y la Corte haya decidido revisar la sentencia para mantener la coherencia en la interpretación de la Constitución. Si no hay proceso ni hay sentencia definitivamente firme, no procedería la revisión; y ésta, en todo caso, tendría que ser con base a cuestiones de constitucionalidad.

Si volvemos al caso analizado se destaca que la sentencia dictada por la Sala Electoral sobre la cual se solicitó revisión, fue de declaración de inadmisibilidad de la acción de amparo intentada, por lo que en realidad no hubo proceso alguno. La decisión de la Sala Constitucional fue la de declarar la inadmisibilidad del recurso de revisión, por lo que ya había cesado el procedimiento de revisión. Pero sin embargo, en lugar de proceder a archivar el expediente, la Sala procedió de oficio a dictar una sentencia sin que en la misma se hubiese que “revisar” nada. A lo que estuvo destinada la sentencia fue a resolver autónomamente un tema de representación de partidos políticos, lo cual ni siquiera se consideró en la sentencia de cuya revisión se solicitó, y que era una materia que en realidad correspondía exclusivamente al Consejo Nacional Electoral, cuyas atribuciones fueron usurpadas por la Sala Constitucional.

Esta sentencia es una muestra más de lo que el juez constitucional, sin que se lo pueda controlar, es capaz de hacer en un régimen autoritario, asumiendo directamente la conducción política de la posición gubernamental frente a procesos electorales.

New York, Junio 2012

---

<sup>5</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 415.



# SOBRE LA MUTACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA SEPARACIÓN DE PODERES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Allan R. Brewer-Carías  
*Profesor de la Universidad Central de Venezuela*

**Resumen:** *Este comentario tiene por objeto analizar la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo de Justicia en la cual se pretende despojar al principio de separación de poderes de su esencia como principio de limitación del Poder del Estado como garantía de libertad y reducirlo a un mero principio técnico de organización del Estado*

**Palabras Clave:** Separación de poderes. Liberalismo. Limitación al poder.

**Abstract:** *This comment is intended to analyze the jurisprudence of the Supreme Tribunal of Justice, tending to strip the principle of separation of powers its essential character of being a principle of limitation of power as a guaranty of freedom, and the intent to reduce it to a simple State's organization principle.*

**Key words:** *Separation of power. Liberalism. Limitation of power.*

## I. LA TRADICIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE EL PRINCIPIO DE LA SEPARACIÓN DE PODERES

El principio de la separación de poderes ha tenido un tratamiento jurisprudencial constante en Venezuela, habiendo sido considerado como uno de los principios fundamentales del ordenamiento constitucional.<sup>1</sup>

Por ejemplo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en la sentencia No. 1368 de 13 de agosto de 2008, al declarar sin lugar una acción que se había intentado contra un acto de gobierno de 1984 mediante el cual el Presidente de la República había concedido un indulto, al analizar el vicio de “usurpación de funciones” que el Fiscal General de la República le había imputado al mismo al considerar que el Poder Ejecutivo no había respetado “*la separación de funciones*” establecida en la Constitución (artículos 117, 118 y 119, Constitución de 1961; y artículos 136, 137 y 138 de la Constitución de 1999) señaló que:

“los tres principios básicos sobre los cuales se sustenta el ordenamiento jurídico constitucional, pueden ser resumidos en los siguientes: a) El de competencia, que actúa como un instrumento ordenador del ejercicio del poder una vez que éste es legitimado; b) El de separación de poderes, dejando a salvo la necesaria coordinación entre los mismos, así como el ejercicio de ciertas funciones que no siéndoles esenciales les cumple realizar naturalmente,

---

<sup>1</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Los Principios fundamentales del derecho público (Constitucional y Administrativo)*, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2005, pp. 67 y ss.

con base al cual funciona un mecanismo de balance en la división del poder y de mutuos controles o contrapesos entre los órganos que lo ejercen; y c) El principio de ejercicio del poder bajo la ley, elemento esencial del Estado de Derecho y del sistema democrático, conforme al cual son excluidas la autocracia y la arbitrariedad (sentencia n° 457/2001, del 5 de abril).<sup>2</sup>

Sobre estos principios “fundamentales al Estado de Derecho,” la Sala constató que “exigen la distribución de funciones entre diversos órganos y la actuación de éstos con referencia a normas prefijadas, ya sea como un modo de interdicción de la arbitrariedad o como mecanismos de eficiencia en el cumplimiento de los cometidos del Estado (sentencia N° 457/2001, del 5 de abril);” considerando que “la división del poder no es un principio ideológico, propio de la democracia liberal, sino un principio técnico del cual depende la vigencia de la seguridad jurídica como valor fundante del derecho y como proyecto de regulación de la conducta social (sentencia N° 1.309/2001, del 19 de julio).”

Sin duda, uno de los principios fundamentales del derecho público venezolano, ratificado en la Constitución de 1999, es el de la división horizontal o separación orgánica de poderes,<sup>3</sup> que origina órganos independientes y autónomos entre sí, que ejercen las diversas ramas del Poder Público: Legislativa, Ejecutiva, Judicial, Ciudadana y Electoral.

La Constitución de 1999, en efecto, adoptó un novedoso sistema de separación orgánica del Poder Público Nacional, al hacerlo entre cinco Poderes, agregando a los tradicionales Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, dos nuevos, los Poderes Ciudadano y Electoral. Por tanto, en el nivel nacional se distinguen cinco ramas del Poder Público: el Poder Legislativo Nacional, el Poder Ejecutivo Nacional, el Poder Judicial, el Poder Ciudadano y el Poder Electoral, correspondiendo su ejercicio a cinco complejos orgánicos diferenciados y separados. Estos son, respectivamente, la Asamblea Nacional; el Presidente, sus Ministros y el resto de los órganos del denominado “Ejecutivo Nacional”; el Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales de la República, así como la Dirección Ejecutiva de la Magistratura y los otros órganos de gobierno y administración del Poder Judicial; el Ministerio Público o Fiscalía General de la República, la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo; y el Consejo Nacional Electoral, sus Comisiones y Juntas. Estos cinco conjuntos orgánicos se encuentran separados, son autónomos e independientes entre sí, y cada uno de ellos tiene sus competencias constitucionales y legales específicas.

La otrora clásica división del poder entre las ramas Legislativa, Ejecutiva y Judicial, en efecto, ya se había roto en el constitucionalismo moderno desde el Siglo XX, de manera que en general, el Poder Público se ejercía, además de por los órganos que componían las tres clásicas ramas, por otra serie de órganos que progresivamente habían sido constitucionalizados y dotados de autonomía funcional (Contraloría general de la república, Ministerio Público, Consejo Supremo Electoral), y que en el caso de Venezuela, en 1999 se erigieron como

---

<sup>2</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1368-130808-01-2503.htm>

<sup>3</sup> Véase en general, Manuel García Pelayo, “La división de poderes y la Constitución Venezolana de 1961,” en *Libro Homenaje a Rafael Caldera: Estudios sobre la Constitución*, Tomo III, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1979, pp. 1403 y 1420; Hildegard Rondón de Sansó, “La separación de los poderes en Venezuela,” en *Libro Homenaje a Rafael Caldera: Estudios sobre la Constitución*, Tomo III, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1979, pp. 1369-1403.

ramas formales del Poder Público.<sup>4</sup> Es el caso del Poder Ciudadano, que integra los ya clásicos órganos constitucionales de control (Art. 273), como la Contraloría General de la República (Art. 267); el Ministerio Público: (Art. 284) y la Defensoría del Pueblo (Art. 280); y del Poder Electoral, que ejerce el Consejo Nacional Electoral (Art. 293). En la Constitución de 1999, en todo caso, se eliminó el Consejo de la Judicatura, que también era un órgano constitucional con autonomía funcional, atribuyéndose las funciones de gobierno y administración de la rama judicial al Tribunal Supremo de Justicia (Art. 267).

Por otra parte, la separación orgánica de poderes, particularmente en cuanto a las relaciones entre los mismos a los efectos de la conducción política de la sociedad, dio origen y configuró el sistema presidencial de gobierno, pero con una desmedida sujeción y distorsión parlamentaria, que al menos en la Constitución de 1999, hace que si el Presidente no controla políticamente la Asamblea, el sistema de gobierno es difícil que pueda funcionar.<sup>5</sup>

## II. LA SEPARACIÓN DE PODERES Y LAS FUNCIONES DEL ESTADO

En todo caso, en cuanto a la separación de poderes, la configuración del principio en la Constitución como instrumento de organización del Estado, responde a cierto grado de flexibilidad, tal como lo señaló la antigua Corte Suprema en el sentido de que “si bien cada uno de ellos tiene definida su propia esfera de acción: el Legislativo, para dictar la ley, reformarla y revocarla; el Ejecutivo, para ejecutarla y velar por su cumplimiento; y el Judicial, para interpretarla, y darle aplicación en los conflictos surgidos, la demarcación de la línea divisoria entre ellos no es excluyente, ya que en muchos casos esos poderes ejercen funciones de naturaleza distinta de las que privativamente le están atribuidas”<sup>6</sup>. El principio, ciertamente, impide a unos órganos invadir las competencias propias de otro,<sup>7</sup> pero no les impide ejercer funciones de naturaleza similar a las de otros órganos.

La antigua Corte Suprema, en este sentido, inclusive fue aún más clara y terminante al señalar que:

<sup>4</sup> Conforme lo ha señalado la sentencia N° 3098 de la Sala Constitucional (Caso: *nulidad artículos Ley Orgánica de la Justicia de Paz*) de 13-12-2004, la “redistribución orgánica del Poder Público” que establece la Constitución obedece, “según la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999, a la necesidad de otorgar independencia y autonomía funcional a los órganos que están encargados de desarrollar determinadas competencias, especialmente las de ejecución de “procesos electorales, así como el de la función contralora y la defensa de los derechos humanos”. Véase en *Gaceta Oficial* N° 38.120 de 02-02-2005.

<sup>5</sup> Quizás por ello en la Exposición de Motivos de la Constitución se calificó el sistema de gobierno en la Constitución, en nuestro criterio incorrectamente como un “sistema semipresidencial.” Véase en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, Tomo I, pp. 437 y ss., y Tomo II, p. 1146.

<sup>6</sup> Véase la sentencia de la antigua Corte Federal de 19-6-53 en *Gaceta Forense*, N° 1, Caracas 1953, p. 77. En otra sentencia, al referirse a las funciones estatales, la Corte las diferenció así: “No realiza una función creadora dentro del ordenamiento jurídico, que es la función legislativa, ni conoce ni decide acerca de las pretensiones que una parte esgrime frente a la otra, que es la función judicial; sino que es sujeto de derecho, titular de intereses, agente propio de la *función administrativa*”. Véase Sentencia de 18-7-63 de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, en *Gaceta Forense*, N° 41, Caracas 1963, p. 116.

<sup>7</sup> *Cfr.* Sentencia 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 *Sentencia* de la antigua Corte Suprema de Justicia en Corte Plena de 12-6-68 en publicación del Senado de la República, 1968, p. 201.

“Lejos de ser absoluto el principio de la separación de los poderes, la doctrina reconoce y señala el carácter complementario de los diversos organismos a través de los cuales el Estado ejerce sus funciones; de suerte que unos y otros, según las atribuciones que respectivamente les señalan las leyes, realizan eventualmente actos de índole distinta a las que por su naturaleza les incumbe”. “La doctrina establece que la división de poderes no coincide plenamente con la separación de funciones, pues corrientemente se asignan al Poder Legislativo potestades típicamente administrativas y aun jurisdiccionales y al Poder judicial funciones administrativas, como en el caso del nombramiento de jueces que hace este mismo tribunal y de la firma de libros de comercio o de registro civil que hacen los jueces de instancia; y a la inversa, se atribuyen al Poder Ejecutivo, funciones legislativas como la reglamentación, parcial o total de las leyes, sin alterar su espíritu, propósito o razón, que es considerada como el ejemplo más típico de la actividad legislativa del Poder Ejecutivo, por mandato del numeral 10 del artículo 190 de la Constitución Nacional; toda vez que el Reglamento es norma jurídica de carácter general dictado por la Administración Pública para su aplicación a todos los sujetos de derecho y en todos los casos que caigan dentro de sus supuestos de hecho. En otros casos la autoridad administrativa imparte justicia, decide una controversia entre partes litigantes en forma similar a como lo hace la autoridad judicial.”<sup>8</sup>

De acuerdo con esta doctrina, que compartimos, entonces, la separación de poderes ha de entenderse en el sistema venezolano, en *primer lugar*, como una separación orgánica entre los órganos de cada rama del Poder Público; y en *segundo lugar*, como una asignación de funciones propias a cada uno de dichos órganos; pero nunca como una separación de funciones atribuidas con carácter exclusivo a los diversos órganos. Al contrario, además de sus funciones propias, los órganos del Estado realizan funciones que por su naturaleza son semejantes a las funciones asignadas a otros órganos. En otras palabras, mediante este principio se reserva a ciertos órganos el ejercer una función en una forma determinada (funciones propias), lo que no excluye la posibilidad de que otros órganos ejerzan esa función en otra forma.

Por tanto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 136 de la Constitución, la asignación de funciones propias a los órganos que ejercen los Poderes Públicos, no implica que cada uno de los órganos del Estado siempre tenga el ejercicio exclusivo de alguna función estatal específica. Tal como lo reconoció la Sala Constitucional en sentencia N° 3098 del 13 de diciembre de 2004 (Caso: *Nulidad de artículos de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz*):

“No escapa a la Sala que, tal como argumentó en este juicio la representación de la Asamblea Nacional, el principio de separación de poderes que recoge el artículo 136 de nuestro Texto Fundamental, de idéntica manera a como lo establecía el artículo 118 de la Constitución de 1961, no implica, ni mucho menos, una división rígida de órganos y funciones, sino que, como la misma norma predica, “cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado.”

Principio de colaboración de los Poderes Públicos que lleva a un control mutuo entre poderes y, en definitiva, admite, hasta cierto punto, un confusión funcional entre ellos, es decir, que cada una de las ramas del Poder Público puede ejercer excepcionalmente competencias que, por su naturaleza, corresponderían, en principio, a las otras y de allí que la Administración Pública cuente con potestades normativas (Vgr. la potestad reglamentaria) y jurisdiccionales

---

<sup>8</sup> Esta doctrina fue establecida en 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, y ratificados por la misma Corte y Sala en Sentencias de 27-5-68 en *Gaceta Forense* N° 60, Caracas 1969, pp. 115 a 118, y de 9-7-69 en *Gaceta Forense* N° 65, Caracas 1969, pp. 70 a 74.

(*Vgr.* resolución de conflictos entre particulares) y los órganos deliberantes y judiciales cumplan ciertas funciones típicamente administrativas (*Vgr.* la organización interna de sus dependencias y la potestad disciplinaria respecto de sus funcionarios, entre otras).<sup>9</sup>

La Sala Constitucional, ha considerado el principio de la separación de poderes como una de los principios tradicionales del derecho público venezolano<sup>10</sup> al afirmar en 2009, que el Constituyente de 1999:

“ha ensayado una distribución del Poder Público en niveles político-territoriales, así como una división en cada nivel. Esta distribución y división se cumplen mediante una asignación de tareas de diverso orden. Hay, por supuesto, potestades (legislar o resolver conflictos mediante actos con autoridad de cosa juzgada), tareas (satisfacer en lo concreto necesidades públicas), fines (denunciar la violación de derechos fundamentales), que caracterizan a dichos conjuntos de órganos. Pero ello no debe confundir al estudioso o al intérprete. En algunos casos, los efectos del acto que se emite sólo son propios de un grupo de órganos (la cosa juzgada); en otros la potestad es exclusiva (dirigir las relaciones exteriores de la República); y en no menor medida, la potestad es de uso común, aunque puede darse el caso que domine las tareas de un órgano en particular (por ejemplo, el control de la Administración Pública que comparten tanto la Asamblea Nacional como la Contraloría General de la República). Pero de lo que no caben dudas es que todos los Poderes, según el caso, comparten mecanismos, instrumentos, métodos y fines. El Poder Legislativo nacional no sólo legisla, sino que también controla, con lo cual se acerca a la función contralora y a la judicial al mismo tiempo (art. 187.3); interviene en la discusión y aprobación del presupuesto, lo que ha sido catalogado como una tarea propia de la Administración (187.6), e interviene en el proceso judicial de destitución del Presidente de la República (art. 266.2). El Presidente de la República debe regular el ejercicio del derecho que se restrinja mediante decretos de estado de excepción (236.7 y 339), con lo cual ejerce una potestad normativa; concede indultos, incidiendo así directamente en la función judicial (236.19). El Poder Ciudadano puede investigar y sancionar los hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa, para lo cual tendrá que valerse de técnicas que se asemejan a las que utiliza el Poder Judicial (274). El Poder Electoral dicta Reglamentos, los cuales contienen normas, es decir, es una técnica similar a la que usualmente ejerce el Poder Legislativo (293.1). Por último, el Poder Judicial se subroga a la Administración Pública en los casos que resuelve la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.”<sup>11</sup>

De lo anterior señaló la Sala, con razón, que “estos son algunos ejemplos del uso común de ciertos mecanismos por parte de algunos o de todos los Poderes Públicos,” incluso sin referirse a “los medios en que los Poderes injieren en las tareas de los otros, que son abundantísimos;” considerando que “basta con los mencionados para probar que nuestro orden jurídico constitucional no se caracteriza por asignar de forma exclusiva, excluyente u homogénea los métodos, técnicas o procedimientos que en general son los usuales de ciertos poderes públicos en el cumplimiento de sus fines.”<sup>12</sup>

Por ello concluyó la Sala, que la separación de poderes:

<sup>9</sup> Sentencia N° 3098 de la Sala Constitucional (Caso: *nulidad artículos Ley Orgánica de la Justicia de Paz*) de 13-12-2004, en *Gaceta Oficial* N° 38.120 de 02-02-2005

<sup>10</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Los Principios fundamentales del derecho público (Constitucional y Administrativo)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005, pp. 67 y ss.

<sup>11</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1049-23709-2009-04-2233.html>

<sup>12</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1049-23709-2009-04-2233.html>

“no supone una distribución homogénea, exclusiva o excluyente, o no en todos los casos, de tareas, potestades o técnicas entre los conglomerados de órganos del Poder Público. Por tanto, no podría juzgarse inconstitucional una norma por el sólo hecho de atribuir una potestad a un Poder que es típica de otra, sobre la base de la violación de un pretendido principio de separación de poderes. Lo que corresponde en esos casos es examinar la particular regulación impugnada a la luz de la distribución que en concreto realiza el Constituyente. De su examen contrastante con la Constitución es que podría resultar la inconstitucionalidad de la norma porque, por ejemplo, se le hubiese atribuido al Poder Ciudadano la facultad de dictar sentencias con autoridad de cosa juzgada, o al Poder Judicial la potestad de gestionar servicios públicos, o al Legislador la de dirigir procesos electorales, o cuando se ponga en riesgo la autonomía e independencia del alguno de dichos poderes. Allí en ese contexto vislumbra indudablemente el principio de colaboración de poderes.”<sup>13</sup>

En otra parte de la sentencia, la Sala advirtió que:

“la Constitución de 1999 no refleja una estructura organizativa en la que la distribución de tareas entre los distintos Poderes corra paralela a una asignación de potestades homogéneas, exclusivas o excluyentes entre los mismos. La Constitución, sin duda, distribuye tareas, atribuye potestades, distingue entre un Poder de otro, pero no establece para todos los casos que ciertos tipos de potestades sólo pueden ser ejercidas por un Poder en particular. La división de Poderes en tanto supone independencia de Poderes cumple una función político-constitucional relevante, particularmente cuando de lo que se trata es de la autonomía del Poder Judicial. El Poder Judicial debe ser un árbitro independiente e imparcial. Pero ello no significa que sea el único árbitro. La Sala Constitucional tiene la potestad de interpretar la Constitución; pero ello no significa que sea su único intérprete. El Poder Legislativo tiene la potestad de dictar actos normativos con forma de Ley; pero no es el único órgano que produce actos normativos. ¿Por qué habría de ser la potestad de dirimir controversias exclusiva de un Poder en particular? Si bien han de haber ámbitos de las relaciones sociales en los cuales debe establecerse dicha exclusividad, ella no podría predicarse de todos los campos del quehacer social. Corresponderá en todo caso al Legislador determinar en cuáles circunstancias y en qué medida dicha potestad será exclusiva del Poder Judicial y en cuáles otros y en qué medida dicha potestad será ejercida por cualesquiera otro Poder Público, siempre atendiendo a las exigencias de los derechos fundamentales, particularmente de los consagrados en los artículos 26, 49 y 253 de la Constitución.”<sup>14</sup>

Por último, a los efectos del tema de la universalidad del control jurisdiccional de la actividad del Estado, en 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*), la Sala Constitucional indicó que el mismo

“responde igualmente a la visión contemporánea del principio de separación de poderes, el cual comporta la noción de control del ejercicio del Poder Público entre sus órganos, para asegurar la sujeción del obrar público a reglas y principios del derecho y, evidencia que el referido principio tiene carácter instrumental, en tanto está destinado a hacer efectiva la sujeción de los órganos del Poder Público al bloque de la constitucionalidad.

El arquetipo orgánico y funcional del Estado, según la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, acoge una conceptualización flexible de la división de poderes que permite que cada uno de los órganos que ejercen el Poder Público colaboren entre sí, surgiendo como consecuencia necesaria de esta característica, que la separación de funciones no coin-

<sup>13</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1049-23709-2009-04-2233.html>

<sup>14</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1049-23709-2009-04-2233.html>

cida directamente con la división de poderes, encontrándose muchas veces en la actividad jurídica de los órganos del Estado que éstos ejerzan, además de las funciones que le son propias por orden constitucional, funciones que son características de otros Poderes.

El principio de separación de poderes se sostiene, entonces en “(...) la identificación de la pluralidad de funciones que ejerce el Estado y que aun cuando modernamente no se conciben distribuidas de forma exclusiva y excluyente entre los denominados poderes públicos, sí pueden identificarse desarrolladas preponderante por un conjunto de órganos específicos, lo cual deja entrever la vigencia del principio de colaboración de poderes como un mecanismo de operacionalización del poder del Estado al servicio de la comunidad (...)” -*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 962/2006-, lo cual no sólo ha permitido, que órganos jurisdiccionales -jurisdicción contencioso administrativa- dispongan lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, según señala el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sino que mediante la jurisdicción constitucional se garantice la plena vigencia de los principios y garantías que informan la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”<sup>15</sup>

### III. LOS INTENTOS DE DESIDEOLOGIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA SEPARACIÓN DE PODERES

El principio de la separación de poderes, sin embargo, a pesar de su uso frecuente, ha venido siendo progresivamente desmantelado por la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo, al reducirlo a un simple principio de organización, pretendiéndole quitar su base garantista de la libertad, de los derechos fundamentales y de la democracia,.

Así, como antes destacamos, desde 2004 la Sala Constitucional ha afirmado que el principio de la separación de poderes “no es un principio ideológico, propio de la democracia liberal, sino un principio técnico del cual depende la vigencia de la seguridad jurídica como valor fundante del derecho.”<sup>16</sup>

Con esta reducción de la separación de poderes a principio meramente técnico se ha pretendido ignorar su valor esencial, precisamente como principio de la ideología de la democracia liberal, que lo considera esencial para la existencia de la propia democracia y la libertad.

Esa afirmación de la Sala Constitucional, en todo caso, no fue una afirmación inocente, sino que fue el comienzo de un viraje anti democrático de la jurisprudencia constitucional que llevó a la Sala cinco años después, a afirmar despectivamente en sentencia N° 1049 de 23 de julio de 2009,<sup>17</sup> que “*la llamada* división, distinción o separación de poderes fue, al igual que la teoría de los derechos fundamentales de libertad, un instrumento de la doctrina liberal del Estado mínimo,” concebido no como “un mero instrumento de organización de los órganos del Poder Público, sino un modo mediante el cual se pretendía asegurar que el Estado se mantuviera limitado a la protección de los intereses individualistas de la clase dirigente.”

Descubrió así la Sala Constitucional, aún cuando distorsionándolo, el verdadero sentido de la separación de poderes, no sólo como mero instrumento de organización del Estado, sino

---

<sup>15</sup> Citada en la sentencia, en *Revista de Derecho Público*, N° 112, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 601-606.

<sup>16</sup> *Idem*: Sentencia N° 3098 de la Sala Constitucional (Caso: *Nulidad artículos Ley Orgánica de la Justicia de Paz*) de 13-12-2004, en *Gaceta Oficial* N° 38.120 de 02-02-2005

<sup>17</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1049-23709-2009-04-2233.html>

como principio esencial de la democracia, la propia del Estado de derecho, para garantizar los derechos y libertades fundamentales, aún cuando por supuesto no sólo de “intereses individualistas de la clase dirigente” como con sesgo ideológico la confina el Tribunal Supremo.

Con este elemento “desideológizante” inserto en la jurisprudencia, en la cual incluso se califica al principio como un principio “conservador,”<sup>18</sup> la Sala Constitucional luego comenzó a referirse al principio como “la llamada división, distribución o separación de poderes,” reafirmando su carácter instrumental en cuanto a que “no supone una distribución homogénea, exclusiva o excluyente, o no en todos los casos, de tareas, potestades o técnicas entre los conglomerados de órganos del Poder Público,” en el sentido de que “la Constitución de 1999 no refleja una estructura organizativa en la que la distribución de tareas entre los distintos Poderes corra paralela a una asignación de potestades homogéneas, exclusivas o excluyentes entre los mismos.”<sup>19</sup>

Lo cierto, en todo caso, es que a pesar de la instrumentalidad mencionada por la Sala Constitucional al referirse al principio de la separación de poderes, éste no es sólo un principio para la organización de los poderes del Estado, sino el fundamento para el control del poder, y particularmente, para el control judicial de la constitucionalidad y legalidad de los actos del Estado, a los efectos, como lo decía Montesquieu, de que el magistrado que tiene poder pueda abusar de él, para lo cual deben imponérsele límites, de manera que mediante la distribución del poder, “el poder limite al poder “y se evite que “se pueda abusar del poder.”

Por ello es que el tema de la separación de poderes no se reduce a ser un tema de orden jurídico e instrumental para disponer la organización del Estado o para identificar los actos estatales, sino que es además, por supuesto, un tema de orden político constitucional, considerado en el mundo contemporáneo como uno de los elementos esenciales de la democracia.

Esta, en efecto, no es sólo elección y contiendas electorales, sino un sistema político de interrelación y alianza global entre los gobernados que eligen y los gobernantes electos, dispuesto para garantizar, por una parte, primero, que los representantes sean elegidos por el pueblo, y que puedan gobernar representándolo; segundo, que el ciudadano además, pueda tener efectiva participación política no limitada a la sola elección periódica; tercero, por sobre todo, un sistema donde el ser humano tiene primacía con él, su dignidad, sus derechos y sus libertades; cuarto, que el ejercicio del poder esté sometido a control efectivo, de manera que los gobernantes y gestores públicos sean controlados, rindan cuenta de su gestión y pueda hacérselos responsables; y quinto, como condición para todas esas garantías, que la organización del Estado esté realmente estructurada conforme a un sistema de separación de poderes, con la esencial garantía de su independencia y autonomía, particularmente del poder judicial.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 1683 de 4 de noviembre de 2008 (Caso: *Defensoría del Pueblo*), en *Revista de Derecho Público*, N° 116, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 222 y ss.

<sup>19</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1049-23709-2009-04-2233.html>

<sup>20</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “Los problemas del control del poder y el autoritarismo en Venezuela,” en Peter Häberle y Diego García Belaúnde (Coordinadores), *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo I, México 2011, pp. 159-188; “Sobre los elementos de la democracia como régimen político: representación y control del poder,” en *Revista Jurídica Digital IURECED*, Edición 01, Trimestre 1, 2010-2011, en <http://www.megaupload.com/?d=ZN9Y2WIR>; “Democracia: sus elementos y componentes esenciales y el control del poder,” en *Grandes temas para un observatorio electoral ciudadano*,



La Carta Interamericana de Derechos Humanos de 2001, que es quizás uno de los instrumentos internacionales más importantes del mundo contemporáneo -aún cuando lamentablemente en desuso- en este sentido fue absolutamente precisa al enumerar dentro de los *elementos esenciales* de la democracia: primero, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; segundo, el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; tercero, la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto, como expresión de la soberanía del pueblo; cuarto, el régimen plural de partidos y organizaciones políticas, y quinto, la separación e independencia de los poderes públicos (art. 3).

Concebida la democracia conforme a estos elementos esenciales, la misma Carta Democrática los complementa con la exigencia de unos componentes esenciales de la misma, todos vinculados al control del poder, que son la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad y la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública; el respeto de los derechos sociales y de la libertad de expresión y de prensa; la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado, incluyendo el componente militar, a la autoridad civil legalmente constituida, y el respeto al Estado de derecho por todas las entidades y sectores de la sociedad (Art. 4).

Por todo ello es que el principio de la separación de poderes es tan importante para la democracia pues, en definitiva, del mismo dependen todos los demás elementos y componentes esenciales de la misma. En efecto, en definitiva, sólo controlando al Poder es que puede haber elecciones libres y justas, así como efectiva representatividad; sólo controlando al poder es que puede haber pluralismo político; sólo controlando al Poder es que podría haber efectiva participación democrática en la gestión de los asuntos públicos; sólo controlando al Poder es que puede haber transparencia administrativa en el ejercicio del gobierno, así como rendición de cuentas por parte de los gobernantes; sólo controlando el Poder es que se puede asegurar un gobierno sometido a la Constitución y las leyes, es decir, un Estado de derecho y la garantía del principio de legalidad; sólo controlando el Poder es que puede haber un efectivo acceso a la justicia de manera que ésta pueda funcionar con efectiva autonomía e independencia; y en fin, sólo controlando al Poder es que puede haber real y efectiva garantía de respeto a los derechos humanos. De lo anterior resulta, por tanto, que sólo cuando existe un sistema de control efectivo del poder es que puede haber democracia, y sólo en esta es que los ciudadanos pueden encontrar asegurados sus derechos debidamente equilibrados con los Poderes Públicos.

No es difícil, por tanto, que ha sido precisamente por la ausencia de una efectiva separación de poderes Venezuela, que la democracia haya sido tan afectada en la última década, período en el cual se ha producido un proceso continuo y sistemático de desmantelamiento de la democracia,<sup>21</sup> mediante el proceso paralelo de concentración del poder, y que ha conducido, entre otros aspectos graves, al desmantelamiento de la autonomía e independencia del

---

*Tomo I, Democracia: retos y fundamentos*, (Compiladora Nuria González Martín), Instituto Electoral del Distrito Federal, México 2007, pp. 171-220; “Los problemas de la gobernabilidad democrática en Venezuela: el autoritarismo constitucional y la concentración y centralización del poder,” en Diego Valadés (Coord.), *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2005, pp. 73-96

<sup>21</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Dismantling Democracy. The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, New York 2010

poder judicial en su conjunto,<sup>22</sup> y en particular, al control político por parte del Ejecutivo nacional del Tribunal Supremo y de su Sala Constitucional, los cuales han sido puestos al servicio del autoritarismo,<sup>23</sup> afectando su rol de garantes de la Constitución y de los derechos humanos.<sup>24</sup>

La propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha destacado la gravedad del problema, al punto de que en su *Informe Anual de 2009*, después de analizar la situación de los derechos humanos en Venezuela y el deterioro institucional que ha sufrido el país, apuntó que todo ello “indica la ausencia de la debida separación e independencia entre las ramas del gobierno en Venezuela.”<sup>25</sup>

<sup>22</sup> Véase, *en general*, Allan R. Brewer-Carías, “La progresiva y sistemática demolición de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela (1999-2004),” en *XXX Jornadas J.M Domínguez Escovar, Estado de Derecho, Administración de Justicia y Derechos Humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto 2005, pp. 33-174; Allan R. Brewer-Carías, “El constitucionalismo y la emergencia en Venezuela: entre la emergencia formal y la emergencia anormal del Poder Judicial,” en Allan R. Brewer-Carías, *Estudios Sobre el Estado Constitucional (2005-2006)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 245-269; y Allan R. Brewer-Carías “La justicia sometida al poder. La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006),” en *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007*, Centro Universitario Villanueva, Marcial Pons, Madrid 2007, pp. 25-57, disponible en [www.allanbrewercarias.com](http://www.allanbrewercarias.com), (Biblioteca Virtual, II.4. Artículos y Estudios N° 550, 2007) pp. 1-37. Véase también Allan R. Brewer-Carías, *Historia Constitucional de Venezuela*, Editorial Alfa, Tomo II, Caracas 2008, pp. 402-454.

<sup>23</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “El rol del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela, en el marco de la ausencia de separación de poderes, producto del régimen autoritario,” en *Segundo Congreso Colombiano de Derecho Procesal Constitucional, Bogotá D.C., 16 de marzo de 2011*, Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional, Universidad Católica de Colombia, Bogotá de Bogotá 2011, pp. 85-111; “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009),” en *Revista de Administración Pública*, N° 180, Madrid 2009, pp. 383-418, y en *IUSTEL, Revista General de Derecho Administrativo*, No. 21, junio 2009, Madrid, ISSN-1696-9650; y “Los problemas del control del poder y el autoritarismo en Venezuela,” en Peter Häberle y Diego García Belaúnde (Coordinadores), *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo I, México 2011, pp. 159-188.

<sup>24</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “El proceso constitucional de amparo en Venezuela: su universalidad y su ineffectividad en el régimen autoritario,” en *Horizontes Contemporáneos del Derecho Procesal Constitucional. Liber Amicorum Néstor Pedro Sagüés*, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, Lima 2011, Tomo II, pp 219-261.

<sup>25</sup> Véase IACHR, *2009 Annual Report*, para. 472, en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009eng/Chap.IV.f.eng.htm>. El Presidente de la Comisión, Felipe González, dijo en abril de 2010: “Venezuela es una democracia que tiene graves limitaciones, porque la democracia implica el funcionamiento del principio de separación de poderes, y un Poder Judicial libre de factores políticos.” Véase en Juan Francisco Alonso, “Últimas medidas judiciales certifican informe de la CIDH,” en *El Universal*, Apr. 4, 2010.

Available at [http://universo.eluniversal.com/2010/04/04/pol\\_art\\_ultimas-medidas-jud\\_1815569.shtml](http://universo.eluniversal.com/2010/04/04/pol_art_ultimas-medidas-jud_1815569.shtml).

Esa situación general es, por otra parte, la que permite entender que haya sido la propia Presidenta de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela, quien haya afirmado a la prensa en diciembre de 2009, simplemente que “la división de poderes debilita al Estado,” y que “hay que reformarla.”<sup>26</sup>

Y quizás ello lo hizo para respaldar lo que ya un año antes, en agosto de 2008, había afirmado el propio Presidente de la República al referirse a un gran grupo de decretos leyes que había dictado conforme a una habilitación legislativa ilimitada que había recibido, implementando por lo demás, en forma inconstitucional la reforma constitucional que había sido rechazada por el pueblo en referendo de diciembre de 2007. El presidente llegó a decir simplemente: “*Yo soy la Ley. Yo soy el Estado*,”<sup>27</sup> repitiendo así las mismas frases que él mismo ya había dicho en 2001, aún cuando con un pequeño giro - entonces dijo “*La Ley soy yo. El Estado soy yo*”<sup>28</sup>, al referirse también en aquella oportunidad a la sanción inconsulta de cerca de 50 decretos leyes violando la Constitución. Esas frases, como sabemos, se atribuyeron en 1661 a Luis XIV para calificar el gobierno absoluto de la Monarquía, cuando a la muerte del cardenal Gulio Raimondo Mazarino, el Rey mismo asumió el gobierno sin nombrar un sustituto como ministro de Estado.

Pero la verdad histórica es que, y ello que hace aún más grotescas las afirmaciones del Presidente venezolano, ni siquiera Luis XIV llegó realmente a expresar esas frases que buscaban sólo resumir su decisión de gobernar sin el apoyo de un primer ministro.<sup>29</sup> Por ello, oír las de boca de Jefe de Estado de nuestros tiempos, es suficiente para entender la trágica situación institucional de Venezuela, precisamente caracterizada por la completa ausencia de separación de poderes, de independencia y autonomía del Poder Judicial y, en consecuencia, de gobierno democrático.<sup>30</sup>

<sup>26</sup> Véase en Juan Francisco Alonso, “La división de poderes debilita al estado. La presidenta del TSJ [Luisa Estela Morales] afirma que la Constitución hay que reformarla,” *El Universal*, Caracas 5 de diciembre de 2009, en [http://www.eluniversal.com/2009/12/05/pol\\_art\\_morales:-la-divisio\\_1683109.shtml](http://www.eluniversal.com/2009/12/05/pol_art_morales:-la-divisio_1683109.shtml). Véase la exposición completa de la presidenta del Tribunal Supremo en:

[http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasde\\_prensa/notasdeprensa.asp?codigo=7342](http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasde_prensa/notasdeprensa.asp?codigo=7342)

<sup>27</sup> Expresión del Presidente Hugo Chávez Frías, el 28 de agosto de 2008. Ver en Gustavo Coronel, *Las Armas de Coronel*, 15 de octubre de 2008: <http://lasarmasdecoronel.blogspot.com/2008/10/yo-soy-la-ley-yo-soy-el-estado.html>

<sup>28</sup> Véase en *El Universal*, Caracas 4-12-01, pp. 1,1 and 2,1. Es también lo único que puede explicar, que un Jefe de Estado en 2009 pueda calificar a “la democracia representativa, la división de poderes y el gobierno alternativo” como doctrinas que “envenenan la mente de las masas.” Véase la reseña sobre “Hugo Chávez seeks to catch them young,” *The Economist*, 22-28 Agosto 2009, p. 33.

<sup>29</sup> Véase Yves Guchet, *Histoire Constitutionnelle Française (1789-1958)*, Ed. Erasme, Paris 1990, p.8.

<sup>30</sup> Véase el resumen de esta situación en Teodoro Petkoff, “Election and Political Power. Challenges for the Opposition,” en *ReVista. Harvard Review of Latin America*, David Rockefeller Center for Latin American Studies, Harvard University, Fall 2008, pp. 12. Véase además, Allan R. Brewer-Carías, “Los problemas de la gobernabilidad democrática en Venezuela: el autoritarismo constitucional y la concentración y centralización del poder,” en Diego Valadés (Coord.), *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2005, pp. 73-96.

#### IV. LA AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES POR LA PROPIA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

En este contexto de afectación de la separación de poderes, en algunos casos, ha sido la propia Sala Constitucional el vehículo utilizado por los otros poderes del Estado para secuestrar y tomar control directo de otras ramas del Poder Público.

Así sucedió con el Poder Electoral que en Venezuela se concibe como uno de los poderes del Estado en la penta división de poderes que establece la Constitución (Poderes ejecutivo, legislativo, judicial, electoral y ciudadano). Esto comenzó en 2002, después de la sanción de la Ley Orgánica del Poder Electoral,<sup>31</sup> cuando la Sala Constitucional, al declarar sin lugar un recurso de inconstitucionalidad que había ejercido el propio Presidente de la República contra una Disposición Transitoria de dicha Ley Orgánica, en un *obiter dictum* consideró que dicha Ley era “inaplicable” al entonces en funciones Consejo Nacional Electoral en materia de quórum para decidir, impidiéndosele entonces a dicho órgano poder tomar decisión alguna, al considerar que debía hacerlo con una mayoría calificada de 4/5 que no estaba prevista en la Ley (la cual disponía la mayoría de 3/5).

Para ello, la Sala “revivió” una previsión que estaba en el derogado Estatuto Electoral transitorio que se había dictado en 2000 sólo para regir las elecciones de ese año, y que ya estaba inefectivo.<sup>32</sup> Con ello, por la composición de entonces del Consejo Nacional Electoral, la Sala Constitucional impidió que dicho órgano funcionara y entre otras tareas, que pudiera, por ejemplo, darle curso a la iniciativa popular de más de tres millones de firmas de convocar un referendo consultivo sobre la revocación del mandato del Presidente de la República.

En todo caso, ello significó, en la práctica, la parálisis total y absoluta del Poder Electoral, lo que se consolidó por decisión de otra Sala del Tribunal Supremo, la Sala Electoral, primero, impidiendo que uno de los miembros del Consejo pudiese votar,<sup>33</sup> y segundo, anulando la convocatoria que había hecho el Consejo para un referendo consultivo sobre la revocación del mandato del Presidente.<sup>34</sup>

La respuesta popular a estas decisiones, sin embargo, fue una nueva iniciativa popular respaldada por tres millones y medio de firmas para la convocatoria de un nuevo referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República, para cuya realización resultaba indispensable designar los nuevos miembros del Consejo Nacional Electoral.

La bancada oficialista en la Asamblea Nacional no pudo hacer por sí sola dichas designaciones, pues en aquél entonces no controlaba la mayoría de los 2/3 de los diputados que se requerían para ello, por lo que ante la imposibilidad o negativa de llegar a acuerdos con la

---

<sup>31</sup> Véase en *Gaceta Oficial* No. 37.573 de 19-11-2002

<sup>32</sup> Véase Sentencia N° 2747 de 7 de noviembre de 2002 (Exp. 02-2736)

<sup>33</sup> Véase Sentencia N° 3 de 22 de enero de 2003 (Caso: *Dario Vivas y otros*). Véase en Allan R. Brewer-Carías, “El secuestro del Poder Electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela: 2000-2004,” en *Revista Costarricense de Derecho Constitucional*, Tomo V, Instituto Costarricense de Derecho Constitucional, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José 2004, pp. 167-312.

<sup>34</sup> Véase Sentencia N° 32 de 19 de marzo de 2003 (Caso: *Dario Vivas y otros*). Véase Allan R. Brewer-Carías, en “El secuestro del Poder Electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000-2004,” en *Revista Jurídica del Perú*, Año LIV N° 55, Lima, marzo-abril 2004, pp. 353-396.

oposición, y ante la perspectiva de que no se nombraran los miembros del Consejo Nacional Electoral, la vía que se utilizó para lograrlo, bajo el total control del gobierno, fue que la Sala Constitucional lo hiciera.

Para ello, se utilizó la vía de decidir un recurso de inconstitucionalidad contra la omisión legislativa en hacer las designaciones, que se había intentado, de manera que al decidir el recurso, la Sala, en lugar de exhortar a la Asamblea Nacional para que hiciera los nombramientos como correspondía, procedió a hacerlo directamente, usurpando la función del Legislador, y peor aún, sin cumplir con las condiciones constitucionales requeridas para hacer los nombramientos.<sup>35</sup> Con esta decisión, la Sala Constitucional le aseguró al gobierno el completo control del Consejo Nacional Electoral, secuestrando a la vez el derecho ciudadano a la participación política, y permitiendo al partido de gobierno manipular los resultados electorales.

La consecuencia de todo ello ha sido que las elecciones que se han celebrado en Venezuela durante la última década, han sido organizadas por una rama del Poder Público supuestamente independiente pero tácticamente controlada por el gobierno, totalmente parcializada. Esa es la única explicación que se puede dar, por ejemplo, al hecho de que aún hoy día se desconozca cuál fue el resultado oficial de la votación efectuada en el referendo aprobatorio de 2007 mediante el cual se rechazó la reforma constitucional propuesta por el Presidente de la República. Ello es igualmente lo que explica que se pudiera sancionar la Ley Orgánica de los Procesos Electorales en 2008, para materialmente, en fraude a la Constitución, eliminar la representación proporcional en la elección de los diputados a la Asamblea Nacional, al punto de que en las elecciones legislativas de septiembre de 2010, con una votación inferior al cincuenta por ciento de los votos, el partido oficial obtuvo casi los 2/3 de diputados a la Asamblea Nacional.

\*\*\*

El principio de la separación de poderes, como principio fundamental del ordenamiento constitucional, no es ni puede ser considerado solamente como un principio técnico de organización del Estado, para solamente asegurar el adecuado ejercicio de las diversas funciones estatales por parte de los diversos órganos que ejercen el Poder Público. Al contrario, tiene que ser considerado como un principio esencial de la configuración del Estado constitucional y democrático de derecho, el cual sin duda tiene un carácter ideológico vinculado al liberalismo democrático, concebido para asegurar el sistema de control y limitación del poder que le es esencial. Su justificación, precisamente es esa: asegurar la libertad y la vigencia de los derechos fundamentales mediante la limitación y control del poder.

Por tanto, todo proceso tendiente a desvirtuarlo y reducirlo a ser un mero instrumento técnico, maleable por el poder, permitiendo su concentración en uno de los poderes del Estado, no es sino el signo más característico de todos los autoritarismos.

---

<sup>35</sup> Sentencia N° 2073 de 4 de agosto de 2003 (Caso: *Hermán Escarrá Malaver y otros*); y sentencia N° 2341 del 25 de agosto de 2003 (Caso: *Hemann Escarrá y otros*). Véase en Allan R. Brewer-Carías, “El secuestro del poder electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000-2004,” en *Stvdi Vrbinati, Rivista trimestrale di Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche*, Año LXXI – 2003/04 Nuova Serie A – N° 55,3, Università degli studi di Urbino, pp.379-436



# ÍNDICE





## ÍNDICE ALFABÉTICO DE LA JURISPRUDENCIA

### -A-

- Acción de Amparo Constitucional. 184
- Finalidad: Protección de derechos y garantías constitucionales. 184
  - Objeto. 185
  - Actos emanados de las Inspectoras del Trabajo. 185
  - Amparo contra decisiones judiciales. 187

### -C-

- Contencioso Administrativo. 176
- Medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo: Institutos Autónomos (Privilegios y prerrogativas). 176
- Contencioso Administrativo Especial. 180
- El Contencioso Administrativo Tributario. Sentencia: Consulta obligatoria (sentencia contraria a los intereses de la República). 180

### -D-

- Derechos individuales. 133
- Derecho a la libertad de expresión y de información. 133
- Derechos sociales y de las familias. 147

- Derecho a la salud: Salud mental. 147
- Derecho a la seguridad social: Régimen prestacional de vivienda y hábitat. 155
- Derecho a la vivienda. 147
- Derecho al trabajo. 149

### -G-

Garantías Constitucionales: La garantía de la igualdad ante la Ley. 127

### -O-

Obligación tributaria: Prescripción. 172

### -P-

Poder Estatal: Constituciones Estadales. 163  
Poder Judicial: Tribunal Supremo de Justicia: Período de los Magistrados. Faltas Absolutas. Nuevas designaciones. 158  
Poder Nacional. Régimen. 158

### -R-

Recurso de interpretación constitucional: Inadmisibilidad. 192

