

CONSEJO DE REDACCIÓN

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

COMITÉ ASESOR

Germán **ACEDO PAYAREZ**, Asdrúbal **AGUIAR**, José Guillermo **ANDUEZA**, Ana Elvira **ARAUJO GARCÍA**, José **ARAUJO JUÁREZ**, Alfredo **ARISMENDI A.**, Carlos **AYALA CORAO**, Eloisa **AVELLANEDA**, Rafael **BADELL MADRID**, Alberto **BAUMEISTER TOLEDO**, Alberto **BLANCO URIBE**, Isabel **BOSCÁN DE RUESTA**, Mary **BOVEDA**, Gustavo **BRICEÑO**, Humberto **BRICEÑO**, Jesús **CABALLERO ORTIZ**, Josefina **CALCAÑO DE TEMELTAS**, Juan **D'STEFANO**, Román José **DUQUE CORREDOR**, Héctor **FAÚNDEZ LEDESMA**, Gerardo **FERNÁNDEZ**, Juan **GARRIDO ROVIRA**, María Amparo **GRAU**, Eugenio **HERNÁNDEZ BRETÓN**, Enrique **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 **CAMPAÑA**, Javier **ROBALINO ORELLANA** (Ecuador), Francisco **FERNÁNDEZ SEGADO**, Lorenzo **MARTÍN-RETORTILLO BAQUER**, Luciano **PAREJO ALFONSO**, Jaime **RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ**, Santiago **GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ** (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 ORDÓÑEZ**, 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: fundacionderechopublico@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: fejb@cantv.net

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

© 1980, FUNDACIÓN DE DERECHO PÚBLICO/EDITORIAL JURÍDICA VENEZOLANA

Revista de Derecho Público
N° 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.

Diagramado y montaje electrónico de artes finales: Mirna Pinto,
en letra Times New Roman 9,5, Interlineado 10,5, Mancha 21x12,5

Impresión litográfica: Anauco Ediciones
La edición consta de 500 ejemplares

Portada: Lilly Brewer

Normas para el envío de originales

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

Se solicita atender a las normas siguientes:

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

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

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

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

La Revista de Derecho Público se encuentra indizada en la base de datos CLASE (bibliografía de revistas de ciencias sociales y humanidades), Dirección General de Bibliotecas, Universidad Nacional Autónoma de México, LATINDEX (en catálogo, Folio N° 21041), REVENCYT (Código RVR068) y DIALNET (Universidad de la Rioja, España).

ESTUDIOS

I. SOBRE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN 2015

<i>Notas sobre el ámbito y requisitos de; estado de excepción</i> , Carlos GARCÍA SOTO	9
<i>Suspensión de garantías, cierre de frontera y desviación de poder</i> , Manuel ROJAS PÉREZ	13
<i>La masacre de la Constitución y la aniquilación de las garantías de los derechos fundamentales</i> , Allan R. BREWER-CARÍAS	17
<i>La restricción de garantías y el estado de excepción en la frontera colombo-venezolana</i> , Gabriel SIRA SANTANA	51
<i>¿Estado de excepción o ley habilitante?</i> , Luis Alfonso HERRERA ORELLANA	79
<i>El verdadero sentido de los poderes de gobierno bajo estado de excepción: Recuerdos de un fallo de la Corte Suprema de Justicia y de un Estado que ya no existe</i> , Jorge Luis SUÁREZ	87
<i>De los actos sublegales dictados con ocasión de la declaratoria de estados de excepción en Venezuela en el año 2015</i> , Mauricio Rafael PERNÍA-REYES	103
<i>El Tribunal Supremo de Justicia y los decretos de estado de excepción de 2015: Ningún control y numerosos excesos</i> , Antonio SILVA ARANGUREN	109
<i>El Código Orgánico Tributario de 2014... Un Estado de excepción permanente</i> ”, Alberto BLANCO-URIBE QUINTERO	119

<i>Integridad electoral y estado de excepción en Venezuela</i> , José Ignacio HERNÁNDEZ G.	131
<i>Decretos de estados de excepción y su impacto en las parlamentarias del 6D-2015</i> , Eglée GONZÁLEZ LOBATO	135
<i>Apuntes sobre el proyecto de Ley de Reforma Constitucional del Régimen Jurídico de excepción francés</i> , Flavia PESCI FELTRI	149
<i>Los poderes de emergencia en el Reino Unido</i> , Alfredo DE STEFANO PÉREZ	165

II. SOBRE LOS DECRETOS LEYES 2015

<i>Decretos Leyes dictados por el Presidente de la Republica, con base en Ley Habilitante, en el año 2015</i> , Antonio SILVA ARANGUREN / Gabriel SIRA SANTANA	191
--	-----

RÉGIMEN DEL TERRITORIO FRONTERIZO

<i>Comentarios al decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Fronteras</i> , José Rafael BELANDRÍA GARCÍA	205
--	-----

RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN FINANCIERA PÚBLICA

<i>La nueva reforma de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del sector público o el abandono total del intento de establecer disciplina fiscal en nuestro país</i> , Enrique J. SÁNCHEZ FALCÓN	215
--	-----

RÉGIMEN DE LA ECONOMÍA

<i>Los decretos-leyes de 2015 en materia económica</i> , Anabella ABADI M. / Carlos GARCÍA SOTO	223
<i>Comentarios en cuanto al decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Precio Justos publicado en la Gaceta Oficial N° 40.787 de fecha 12 de noviembre de 2015</i> , Juan Domingo ALFONZO PARADISI	227
<i>La responsabilidad penal en el decreto con rango, valor y fuerza Ley Orgánica de Precios Justos</i> , Andrea SANTACRUZ	253

<i>Breves consideraciones sobre la exclusión del control parlamentario en los contratos de sociedad de empresa mixta en materia de oro y petroquímica</i> , Domingo PISCITELLI NEVOLA	275
--	-----

RÉGIMEN TRIBUTARIO

<i>Validez, vigencia y aplicabilidad del Decreto N° 2.163 de reforma de la Ley Impuesto Sobre la Renta</i> , Serviliano ABACHE CARVAJAL	285
<i>Sobre los efectos expropiatorios de la exclusión del sistema integral de ajuste por inflación fiscal</i> , José Ignacio HERNÁNDEZ G.	297

RÉGIMEN DEL AMBIENTE

<i>La ley de calidad de las aguas y del aire y las normas técnicas que la desarrollan</i> , Miguel Ángel BASILE URIZAR	303
---	-----

LEGISLACIÓN

Información Legislativa

<i>Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales dictados durante el Segundo Semestre de 2015</i> , por Flavia PESCI FELTRI	321
--	-----

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

<i>Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): Segundo Semestre de 2015</i> , por Mary RAMOS FERNÁNDEZ	347
--	-----

Comentarios Jurisprudenciales

<i>La condena al Estado en el caso Granier y otros (RCTV) vs. Venezuela, por violación a la libertad de expresión y de diversas garantías judiciales. Y de cómo el Estado, ejerciendo una bizarra “acción de control de convencionalidad” ante su propio Tribunal Supremo, ha declarado inejecutable la sentencia en su contra</i> , Allan R. BREWER-CARIÁS	409
--	-----

<i>La condena contra Leopoldo López por el “delito de opinión”. O de como los jueces del horror están obligando al pueblo a la rebelión popular, Allan R. BREWER-CARIÁS</i>	438
<i>Un nuevo golpe a la democracia: La confiscación de la autonomía de los partidos políticos decretada por el Juez Constitucional, Allan R. BREWER-CARIÁS</i>	460
<i>Las universidades nacionales en el cadalso y la autonomía universitaria en manos del verdugo judicial. A propósito de la obligación impuesta por la Sala Constitucional a las universidades nacionales de violar la Ley de Universidades y abdicar a la autonomía universitaria garantizada en la Constitución, Allan R. BREWER-CARIÁS</i>	468
<i>El imperio del Estado como excepción al arbitraje entre particulares, Gabriel SIRA SANTANA.....</i>	478
<i>El imposible control ciudadano sobre los órganos estatales y sobre los funcionarios públicos, Antonio SILVA ARANGUREN</i>	484
<i>La inconstitucional asignación de cupos universitarios por el gobierno nacional, José Ignacio HERNÁNDEZ G.</i>	487
<i>Las Cortes Supremas de Costa Rica, Brasil y Chile condenan la falta de garantías judiciales en Venezuela. De cómo, ante la ceguera de los gobiernos de la región y la abstención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han sido las Cortes Supremas de estos países las que con base en la jurisdicción universal de protección de los derechos humanos, han comenzado a juzgar la falta de autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela, dictando medidas de protección a favor de ciudadanos venezolanos contra el Estado venezolano, Allan R. BREWER-CARIÁS</i>	495

ESTUDIOS

I. SOBRE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN 2015

Notas sobre el ámbito y requisitos del estado de excepción

Carlos García Soto

*Profesor de Historia del Derecho de la Universidad Monteávila
y Profesor de Derecho Administrativo de la UCV*

Resumen: *El artículo tiene como objeto explicar brevemente el ámbito y los requisitos del Estado de Excepción.*

Abstract: *The article has as object explain briefly the scope and the requirements of the State of exception.*

Palabras Clave: *Ámbito. Requisitos. Estado de Excepción.*

Key words: *Scope. Requirements. State of exception.*

I. CONCEPTO Y CIRCUNSTANCIAS QUE DAN LUGAR AL ESTADO DE EXCEPCIÓN

El Estado de Excepción es una figura a la cual acude el Presidente de la República cuando determinadas circunstancias en el país exceden los poderes constitucionales y legales con los cuales habitualmente cuenta. Por ello, el artículo 337 de la Constitución califica a los Estados de Excepción como “las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos”.

El artículo 1 de la Ley Orgánica de los Estados de Excepción (*Gaceta Oficial* N° 37.261 del 15 de agosto de 2001), a su vez, precisa que “los estados de excepción solamente pueden declararse ante situaciones objetivas de suma gravedad que hagan insuficientes los medios ordinarios que dispone el Estado para afrontarlos”.

II. RESTRICCIÓN TEMPORAL DE GARANTÍAS CIUDADANAS

El Estado de Excepción permite al Presidente restringir temporalmente las garantías ciudadanas previstas en la Constitución, “salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles” (artículo 337). Conforme al artículo 339 de la Constitución, el Decreto que declare el Estado de Excepción “regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe”.

El Decreto de Estado de Excepción, entonces, implica facultar extraordinaria y temporalmente al Presidente de la República para restringir garantías a algunos derechos constitucionales, facultad que en circunstancias normales sólo correspondería restringir a la Asamblea Nacional mediante una Ley, que también debe respetar la Constitución.

Es fundamental tener en cuenta que el Decreto de Estado de Excepción no puede “suspender” las garantías, como estaba previsto en la Constitución de 1961 (artículo 241), sino sólo restringirlas. Por otra parte, la restricción puede establecerse sobre la garantía del derecho, pero no sobre el derecho constitucional como tal. Además, como lo exige el artículo 339 de la Constitución, el Decreto que declare el estado de excepción “regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe”. Por ello, un Decreto de Estado de Excepción no puede restringir el derecho al libre tránsito como tal, sino restringir la garantía de ese derecho, estableciendo el modo como podrá ejercerse durante el tiempo que esté vigente el Estado de Excepción.

III. EL DECRETO DE ESTADO DE EXCEPCIÓN

El Estado de Excepción se dicta a través de un Decreto del Presidente en Consejo de Ministros y debe ser publicado en la *Gaceta Oficial*. En ese Decreto el Presidente debe motivar suficientemente las razones por las cuales dicta el Estado de Excepción. Ese Decreto ha sido calificado por el artículo 22 de la Ley Orgánica de los Estados de Excepción como un acto con rango y fuerza de Ley. En todo caso, el artículo 22 de la Ley Orgánica de los Estados de Excepción advierte que debe ser “difundido en el más breve plazo por todos los medios de comunicación social, si fuere posible”.

IV. CONTROL SOBRE EL DECRETO DE ESTADO DE EXCEPCIÓN

Ese Decreto de Estado de Excepción debe ser presentado por el Presidente dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado a la Asamblea Nacional para su consideración y aprobación. Además, debe ser presentado ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para que se pronuncie sobre su constitucionalidad (artículo 339). Según el artículo 26 de la Ley Orgánica de los Estados de Excepción “si el Presidente de la República no diere cumplimiento al mandato establecido en el presente artículo en el lapso previsto, la Asamblea Nacional se pronunciará de oficio”¹.

En todo caso, si por caso fortuito o fuerza mayor la Asamblea Nacional no se pronunciare dentro de los ocho días continuos siguientes a la recepción del Decreto, éste se entenderá aprobado (artículo 27 de la Ley Orgánica de los Estados de Excepción).

El acuerdo dictado por la Asamblea Nacional entrará en vigencia inmediatamente, por lo que deberá ser publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* y difundido en el más breve plazo, por todos los medios de comunicación social, al día siguiente en que haya sido dictado, si fuere posible (artículo 30 de la Ley Orgánica de los Estados de Excepción).

V. REVOCACIÓN DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN

Al Presidente y a la Sala Constitucional les corresponde la competencia para revocar el Decreto de Estado de Excepción cuando cesen las causas que lo motivaron (artículo 339 de la Constitución). Por ello la importancia de precisar si la motivación que señala el Presidente en el Decreto coincide con lo que ocurre en la realidad en el país.

¹ El artículo 27 de la Ley Orgánica de los Estados de Excepción fija un lapso de cuarenta y ocho horas luego de haberse hecho público el Decreto a la Asamblea Nacional para que proceda a su aprobación. Sin embargo, esa norma es contraria al lapso de ocho días que es fijado por el artículo 339 de la Constitución.

VI. PRÓRROGA DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN

En todo caso, el Presidente de la República puede solicitar la prórroga del Estado de Excepción a la Asamblea Nacional por un plazo igual al que le fue otorgado (artículos 338 y 339 de la Constitución).

VII. TIPOS DE ESTADO DE EXCEPCIÓN

El Estado de Excepción es un género del cual se derivan tres especies: (i) el Estado de Alarma; (ii) el Estado de Emergencia Económica, y (iii) el Estado de Conmoción (artículo 338 de la Constitución).

(i) *El Estado de Alarma*

Según la Constitución, puede decretarse un estado de alarma “cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación, o de sus ciudadanos y ciudadanas”.

(ii) *El Estado de Emergencia Económica*

Pero puede decretarse un estado de emergencia económica cuando se susciten circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación. Su duración será de hasta sesenta días prorrogables por un plazo igual.

(iii) *El Estado de Conmoción*

Por su parte, el estado de conmoción interior o exterior podrá decretarse “en caso de conflicto interno o externo, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas o de sus instituciones. Se prolongará hasta por noventa días, siendo prorrogable hasta por noventa días más”.

VIII. REQUISITOS DE CONSTITUCIONALIDAD DE TODO DECRETO DE ESTADO DE EXCEPCIÓN

Un Decreto de Estado de Excepción es uno de los actos del Poder Público más delicados en la vida institucional del país, dado que permite restringir por el Poder Ejecutivo garantías ciudadanas sobre derechos que de otro modo sólo podría restringir la Asamblea Nacional a través de una Ley. Por ello, el ordenamiento jurídico establece determinados requisitos de constitucionalidad que debe cumplir.

- A. Deben existir circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o de sus instituciones (artículos 337 de la Constitución y 2 de la Ley Orgánica de los Estados de Excepción).
- B. Los estados de excepción solamente pueden declararse ante situaciones objetivas de suma gravedad que hagan insuficientes los medios ordinarios que dispone el Estado para afrontarlos (artículo 2 de la Ley Orgánica de los Estados de Excepción).
- C. Toda medida de excepción debe ser proporcional a la situación que se quiere afrontar en lo que respecta a gravedad, naturaleza y ámbito de aplicación (artículo 4 de la Ley Orgánica de los Estados de Excepción).
- D. Toda medida de excepción debe tener una duración limitada a las exigencias de la situación que se quiere afrontar, sin que tal medida pierda su carácter excepcional o de no permanencia (artículo 5 de la Ley Orgánica de los Estados de Excepción).

- E. El Decreto que declare el estado de excepción “regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe” (artículo 339 de la Constitución).
- F. Conforme al artículo 7 de la Ley Orgánica de los Estados de Excepción, el Decreto no puede restringir las garantías de los derechos a (i) la vida; (ii) el reconocimiento a la personalidad jurídica; (iii) la protección de la familia; (iv) la igualdad ante la ley; (v) la nacionalidad; (vi) la libertad personal y la prohibición de práctica de desaparición forzada de personas; (vii) la integridad personal, física, psíquica y moral; (viii) no ser sometido a esclavitud o servidumbre; (ix) la libertad de pensamiento, conciencia y religión; (x) la legalidad y la irretroactividad de las leyes, especialmente de las leyes penales; (xi) el debido proceso; (xii) el amparo constitucional; (xiii) la participación, el sufragio y el acceso a la función pública y (xiv) la información.

En todo caso, como lo ha señalado expresamente la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sentencia N° 3.567 del 6 de diciembre de 2005, caso *Javier Elechiguerra y otros*, la especial potestad de decretar Estados de Excepción debe “siempre efectuarse respetando las restricciones de nuestro ordenamiento constitucional, incluyendo aquellas preceptuadas por los principales instrumentos de derechos humanos suscritos por la República: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 4.1) y la Convención Interamericana de Derechos Humanos (artículo 27.1)”.

Suspensión de garantías, cierre de frontera y desviación de poder

Manuel Rojas Pérez

Profesor de Derecho Administrativo

Resumen: *El presente trabajo analiza la medida de suspensión de garantías en la frontera venezolana con Colombia, la cual, a nuestro entender y luego de analizar jurídicamente el caso, fue dictada con la intención de perjudicar la campaña electoral por las elecciones al parlamento venezolano de 2015*

Abstract: *This paper analyzes the measure of suspension of guarantees on the Venezuelan border with Colombia, which, to our entender and then legally analyze the case, was issued with the intention of harming the electoral campaign for the elections to the Venezuelan parliament 2015.*

Palabras Clave: *Desviación de poder; elecciones; oposición; crisis económica; suspensión de garantías; frontera.*

Key words: *Misuse of power; elections; opposition; economic crisis; suspension of guarantees; border.*

I

El 6 de diciembre de 2015 se darían en Venezuela elecciones generales al Parlamento venezolano, tal y como lo indica la Constitución. En ese sentido, a raíz de una grave crisis económica que viene ocurriendo en el país, las empresas encuestadoras más importantes del país reflejaban una holgada victoria de la oposición venezolana, particularmente en la zona fronteriza con Colombia y Brasil, sitios donde la grave situación de escasez de productos, medicinas y demás bienes de primera necesidad, producto de la crisis económica antes mencionada.

Pues en el marco de estas elecciones, las predicciones de las encuestas que nadie se atrevía a rebatir y un encrispado aire popular de voto castigo, el Ejecutivo Nacional decidió, de buenas a primera, dictar sendos decretos de suspensión de garantías constitucionales que conllevó, entre otras cosas, al cierre de fronteras, militarizando, por ende, los municipios fronterizos venezolanos.

Quien suscribe esta breve nota, está convencido que esas medidas no fueron tomadas para paliar la situación nacional y, en ese caso, local. Creemos que ese cierre de frontera tuvo como único fin enrarecer el ambiente electoral en esos sectores para intentar que los candidatos de alternativas distintas al partido de gobierno no pudieran hacer la tan necesaria campaña electoral. Es decir, se dictaron, a nuestro personal entender, medidas con una manifiesta desviación de poder.

Veamos.

II

Señala el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

Artículo 259.- La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

La desviación de poder es un vicio que afecta el elemento teleológico del acto y se configura cuando el autor de un acto administrativo, en ejercicio de una potestad conferida por la norma legal, se aparta del espíritu y propósito de las normas, persiguiendo con su actuación una finalidad distinta de la contemplada en el dispositivo legal. Es decir, cuando el funcionario que dicta el acto utiliza la potestad pública que le confiere la norma –así sea utilizada de manera correcta– para un fin distinto al que la norma establece, hay desviación en cuanto al poder que otorga el derecho y, por tanto, se vicia la finalidad última del acto administrativo, que es resguardar el interés general.

Quizás la definición más exacta de la desviación de poder la ha dado el profesor Jean Rivero: “el vicio que enerva un acto mediante el cual la Administración ha perseguido un fin distinto al que el Derecho le asigna, desviando así, de su fin legal, el poder conferido”.

Una interesante sentencia, por poco frecuente, por ser de las pocas que toca el tema en los últimos quince años, del Juzgado Superior Contencioso Administrativo de la Región centro Occidental señaló:

“Es frecuente, en el sistema político-administrativo venezolano, esas prácticas arbitrarias del abuso y de la desviación del poder.

El empleo de medios coactivos, previamente formalizados en una declaración con apariencia de legalidad (el acto administrativo), para reprimir la opinión o la conducta política de un ciudadano, satisfacer venganzas de carácter personal o presiones externas a la Administración provenientes de un sector de la comunidad, de una opinión pública mal informada en lo referente a los principios y reglas del ordenamiento jurídico.

El caso *PREMEX vs Ingeniería Municipal del Concejo Municipal del Dto. Sucre del Edo. Miranda*, es típico ejemplo de abuso y desviación de poder para complacer las presiones de una asociación de vecinos. La mencionada Ingeniería Municipal abrió un procedimiento y decidió mediante Resolución N° 1.506 de fecha 28/3/88, la demolición de unas obras que constituyen el asiento material de la actividad industrial de la empresa, a sabiendas que dicha empresa no había incurrido en infracción ninguna del ordenamiento jurídico urbanístico, toda vez que la misma cuenta con el permiso de funcionamiento industrial y comercial (patente), y sus instalaciones fueron levantadas con expresa autorización de la Municipalidad en cuestión.

En este caso, el ‘abuso’ de poder consistió en la “tergiversación” o falseamiento intencional de los hechos para “forzar” la aplicación de una norma sancionadora. Alegó la autoridad administrativa que los representantes de la empresa no exhibieron el permiso de construcción, ni la patente de industria y comercio, al llevarse a cabo una inspección de sus instalaciones. Sin embargo, las copias de esos documentos constaban en los archivos de la Municipalidad. Por otra parte, la desviación de poder se advierte en el expediente administrativo, ya que su apertura se debió a denuncia interpuesta por la Asociación de Vecinos del lugar, y en un momento político particularmente sensible, el año electoral 1988. Las declaraciones de los funcionarios públicos, la forma como se inicia el procedimiento, los términos exageradamen-

te imperativos de la orden de demolición a ser ejecutada en un plazo improrrogable de treinta días; todo ello constituye un cúmulo de circunstancias reveladoras de la desviación de poder. La autoridad administrativa quería satisfacer los intereses de la asociación de vecinos, en un momento de búsqueda de votos y adherencias políticas. Las autoridades deseaban mostrarse populares, sensibles a los problemas de la comunidad. No se trataba de castigar una infracción al ordenamiento jurídico-urbanístico, pues tal infracción no existía, sino de demostrar que la autoridad local es celosa en la defensa de los intereses y requerimientos de la comunidad¹.

Cuando un funcionario dicta un acto administrativo, tiene que cumplir los fines que la norma prevé; no puede usar su poder para fines distintos a los previstos en ella, por lo que si el funcionario usa su poder para otros fines distintos a los establecidos, el acto dictado estará viciado en la finalidad.

Este vicio es de eminente orden público, toda vez que la propia constitución lo cataloga como vicio de los actos administrativos, ya que el artículo 259 constitucional atribuye competencia a los tribunales contenciosos administrativos para declarar la nulidad de los actos administrativos *incluso por desviación de poder*. Entonces, tenemos que la desviación de poder es un vicio del acto administrativo de rango constitucional, y por tanto es un vicio que acarrea la nulidad absoluta del acto administrativo, de conformidad con el numeral primero del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que señala que el acto administrativo será nulo cuando así lo determine la Constitución.

III

Como dijimos, en el marco de una campaña electoral que estaba por comenzar, el Ejecutivo Nacional ordenó la suspensión de garantías constitucionales en la frontera con Colombia en el estado Táchira, para luego hacer lo mismo en diversos municipios de varios Estados fronterizos venezolanos. Con estas medidas, quedaban suspendidas las garantías constitucionales establecidas en los artículos 47, 48, 50, 53, 68 y 112 constitucionales, a tenor de lo establecido en los decretos dictados por el Ejecutivo nacional en cabeza del presidente de la República.

Es decir, quedaban, en plena campaña electoral, suspendidas las garantías de inviolabilidad del hogar doméstico y del secreto en las comunicaciones; la del libre tránsito y de ausentarse de la República y volver, trasladar los bienes y pertenencias propias; el derecho de reunión pública o privadamente; a la manifestación pacífica y; a la libertad económica.

Todo ello, se insiste, en plena campaña electoral.

¿Cómo podría hacerse campaña electoral cuando no hay posibilidad de hacer reuniones públicas? ¿Cómo se reúne privadamente un candidato con su equipo de campaña ante estas medidas? ¿Cómo se trasladan en esos municipios afectados por una medida de esta naturaleza los bienes necesarios para ejercer el proselitismo político?

¹ Sentencia del Juzgado Superior Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental con sede en Barquisimeto del 3 de mayo de 2004. Caso *Janet Paredes vs. Gobernación del estado Lara*.

Nótese que las garantías suspendidas son justamente las más importantes al momento de realizar trabajo político, afectando el desempeño de la campaña electoral. Porque, de paso, se ordenó la militarización de los municipios que fueron afectados por las medidas de suspensión de garantías².

Ninguna de las garantías suspendidas atiende al tema económico, a la crisis de escasez que azotaba –y azota– a Venezuela y a sus ciudadanos. Ninguna norma que consagra estas garantías tiene relación con el hecho económico, sino con el hecho político.

Luego, por cierto, se dijo que las medidas también tendrían que ver con asuntos de seguridad interna, como combate al paramilitarismo que ha venido denunciando en gobierno nacional³. En ese caso ¿Luego de tantos años era justamente en plena campaña electoral el momento de suspender elecciones? No, consideramos que por razones de oportunidad, los actos administrativos estarían viciados.

A nuestro entender, se echó mano de una potestad pública constitucional, como lo es la figura de la suspensión de garantías constitucionales, que tiene como finalidad preservar el bien común, el interés general, con la sola intención de menoscabar el ejercicio político-electoral en esas zonas, coartando la libertad de proselitismo político evitando reuniones y manifestaciones públicas y libertad de trasladarse de manera personal así como los bienes privados. Tal situación sería, claramente, una desviación de poder, el uso de una potestad pública conferida por Constitución o Ley para un fin personalista.

Por ello somos de la firme opinión que las medidas en cuestión no tenían como fin atacar la crisis económica, como se señaló en la motiva de dichos decretos, ni tampoco los elementos de inseguridad en la zona, sino entorpecer la labor política de los candidatos y, posiblemente, para suspender las elecciones parlamentarias en esos Estados.

² <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/150915/maduro-ordeno-el-cierre-de-la-frontera-en-apure>

³ <http://www.telesurtv.net/news/Maduro-reitera-denuncia-de-planos-paramilitares-de-la-derecha-contra-Venezuela-20150821-0068.html>

La masacre de la constitución y la aniquilación de las garantías de los derechos fundamentales

Sobre la anómala, inefectiva e irregular decisión del Ejecutivo Nacional de decretar un Estado de Excepción en la frontera con Colombia en agosto de 2015, y la abstención del Juez Constitucional de controlar sus vicios de inconstitucionalidad

Allan R. Brewer-Carías

Profesor de la Universidad Central de Venezuela

Resumen: *Este trabajo analiza los decretos de estado de excepción dictados con ocasión de la emergencia económica, particularmente en los Municipios fronterizos con Colombia, violándose la Constitución, y restringiéndose derechos fundamentales que no guardan relación con la emergencia económica, también en violación a la Constitución*

Abstract: *This article deals with the state of emergency decrees, issued regarding the economic emergency, in particular in the Municipalities located in the border with Colombia, violating the Constitution, and restricting fundamental rights not related to such economic emergency, also violating the Constitution.*

Palabras Clave: *Estados de excepción. Derechos fundamentales. restricción. Emergencia económica*

Key words: *States of Emergency. Fundamental Rights, Restrictions. Economic Emergency.*

SUMARIO

- I. EL PRIMER “EXPERIMENTO” DE DECRETAR UN ESTADO DE EXCEPCIÓN Y LOS PROBLEMAS DEL “CONTRABANDO DE EXTRACCIÓN”
- II. EL MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL PARA DECRETAR UN ESTADO DE EXCEPCIÓN, COMO ACTO PARA “PROTEGER LA CONSTITUCIÓN,” QUE ES DE LA EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, QUE SIN EMBARGO HA TRATADO DE ELUDIR, DELEGANDO INCONSTITUCIONALMENTE LA EJECUCIÓN DEL DECRETO EN UN GOBERNADOR DE ESTADO
- III. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO DE ESTADO DE EXCEPCIÓN AL NO CALIFICARSE EL TIPO QUE SE DECRETA, CON LA CONSECUENTE IMPRECISIÓN RESPECTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES QUE PUEDEN SER RESTRINGIBLES
- IV. LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES CUYAS GARANTÍAS FUERON RESTRINGIDAS CON EL DECRETO DE ESTADO DE EXCEPCIÓN N° 1.950 DE AGOSTO DE 2015, EL RÉGIMEN NORMATIVO REGULADO, Y SUS INCONSTITUCIONALIDADES
- V. OTRAS REGULACIONES INCONSTITUCIONALES DEL DECRETO LEY: LAS ÓRDENES DADAS AL DEFENSOR DEL PUEBLO COMO SI FUERA SUBALTERNO DEL PODER EJECUTIVO

- VI. EL ESTADO DE EXCEPCIÓN Y LA CREACIÓN DE UNA AUTORIDAD ÚNICA DE ÁREA A CARGO DE UN MILITAR PARA REFORZAR LA MILITARIZACIÓN DE LA FRONTERA
- VII. EL MARCO LEGAL PARA EL CONTROL JUDICIAL DE LOS DECRETOS DE ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y SUS ACTOS DE EJECUCIÓN
- VIII. EL RESPALDO POLÍTICO AL DECRETO DE ESTADO DE EXCEPCIÓN POR PARTE DEL JUEZ CONSTITUCIONAL AL DECIDIR SOBRE LA “CONFIRMACIÓN” DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL MISMO

I. EL PRIMER “EXPERIMENTO” DE DECRETAR UN ESTADO DE EXCEPCIÓN Y LOS PROBLEMAS DEL “CONTRABANDO DE EXTRACCIÓN”

Mediante Decreto N° 1.950 de 21 de agosto de 2015,¹ quien ejerce la Presidencia de la República, Nicolás Maduro Moros, invocando lo establecido en los artículos 226, 236.7, 337, 338 y 339 de la Constitución y los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10, 15 y 23 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción de 2001,² decretó el “*Estado de Excepción en los municipios Bolívar, Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del Estado Táchira,*” con el único propósito, una vez desbrozado el texto del lenguaje inútilmente florido y redundante del Decreto, de que el Estado pueda “*atender eficazmente la situación coyuntural, sistemática y sobrevenida, del contrabando de extracción de gran magnitud, organizado a diversas escalas,*” supuestamente para “*impedir la extensión o prolongación de sus efectos y garantizar a toda la población el pleno goce y ejercicio de los derechos afectados por estas acciones.*” Ese es, en esencia, el objeto, propósito o finalidad del Decreto, el

¹ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.194 del 21 de agosto de 2015. En realidad, como lo informó la prensa, el estado de excepción se decretó en esa fecha 21 de agosto de 2015, pero la *Gaceta Oficial*, circuló el 24 de agosto de 2015. Debe indicarse que el artículo 22 de la Ley Orgánica sobre los Estados de Excepción de 2001 (*Gaceta Oficial* N° 37.261 de 15-08-2001), indica que el decreto entra “en vigencia una vez dictado por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros”, agregando la norma que “deberá ser publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela y difundido en el más breve plazo por todos los medios de comunicación social, si fuere posible.” Esta previsión legal, sin duda, es inconstitucional, pues no puede establecerse que un Decreto que tiene “rango y fuerza de Ley” pueda entrar en vigencia antes de su publicación. Conforme al artículo 215 de la Constitución, la ley sólo queda promulgada al publicarse con el correspondiente “Cúmplase” en la *Gaceta Oficial*, disponiendo el Código Civil, en su artículo 1, que “la Ley es obligatoria desde su publicación en la *Gaceta Oficial*” o desde la fecha posterior que ella misma indique (art. 1). El decreto de estado de excepción, por tanto, sólo puede entrar en vigencia desde su publicación en la *Gaceta Oficial*, no pudiendo entenderse este requisito de publicación y vigencia, como una mera formalidad adicional de divulgación como parece derivarse del texto del artículo 22 de la Ley Orgánica. Por supuesto, la forma de burlar estas consideraciones es publicar una *Gaceta Oficial* antedatada, para hacer aparecer que el decreto fue publicado el mismo día de su emisión, como ocurrió con el Decreto N° 1.950.

² Véase en *Gaceta Oficial* N° 37.261 de 15-08-2001. Sobre dicha ley véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “El régimen constitucional de los estados de excepción” en Víctor Bazan (Coordinador), *Derecho Público Contemporáneo*. Libro en Reconocimiento al Dr German Bidart Campos, Ediar, Buenos Aires, 2003, pp. 1137-1149. Véase en general sobre los estados de excepción en la Constitución de 1961: Jesús M. Casal H., “Los estados de excepción en la Constitución de 1999”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 1 (septiembre-diciembre), Editorial Sherwood, Caracas, 1999, pp. 45-54; Salvador Leal W., “Los estados de excepción en la Constitución”, en *Revista del Tribunal Supremo de Justicia*, N° 8, Caracas, 2003, pp. 335-359; María de los Ángeles Delfino, “El desarrollo de los Estados de Excepción en las Constituciones de América Latina”, en *Constitución y Constitucionalismo Hoy*. Editorial Ex Libris, Caracas, 2000, pp. 507-532.

cual fue aprobado por la Asamblea Nacional “en todas sus partes” el 25 de agosto de 2015,³ habiendo sido enviado ese mismo día a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para que la misma conforme se establece en el artículo 339 de la Constitución se pronunciase sobre su constitucionalidad.⁴

Con igual texto, se dictó el Decreto N° 1.969 supuestamente “dado en Caracas” el 29 de agosto de 2015, declarando con idéntico contenido al Decreto N° 1.950, el excepción para la zona de los *Municipios Lobatera, Panamericano, García de Hevia y Ayacucho del Estado Táchira*;⁵ aprobado también por la Asamblea Nacional mediante Acuerdo,⁶ así declarado conforme a la Constitución por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1.174 de 8 de agosto de 2015.⁷ Días después, también con idéntico contenido se decretó el Estado de excepción, con texto similar, mediante Decreto N° 1.989 de 7 de septiembre de 2015, en los *Municipios Indígena Bolivariano Guajira, Mara y Almirante Padilla del Estado Zulia*,⁸ aprobado también por la Asamblea Nacional mediante Acuerdo.⁹ Posteriormente, con igual contenido se dictaron los Decretos Nos. 2.013, 2.014, 2.015 y 2.016 de 15 de septiem-

³ Véase en *Gaceta Oficial* N° 40.732 de 25-08-2015.

⁴ Lo que efectivamente hizo mediante sentencia N° 1173 de 28 de agosto de 2015, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/181175-1173-28815-2015-2015-0979.HTML>, la cual se comenta al final de este estudio.

⁵ Debe mencionarse que mediante Decreto N° 1.969 supuestamente “dictado” el 29 de agosto de 2015, el cual a pesar de tener *número posterior* a los decretos N° 1.960 a 1.967 que son de 31 de agosto de 2015 (todos firmados por el Vicepresidente Ejecutivo Arreaza por falta temporal del Presidente Maduro por estar de viaje en Vietnam y China) tiene *fecha anterior* a los mismos, para quizás convenientemente hacerlo “coincidir” con el día de su viaje, el Sr. Maduro, actuando como Presidente de la República “en Consejo de Ministros” (quizás reunido en el aeropuerto antes de salir), habría decretado otro estado de excepción, con idéntico contenido al Decreto N° 1.950, pero para la zona de los *Municipios Lobatera, Panamericano, García de Hevia y Ayacucho del Estado Táchira*. Dicho Decreto, sobre el cual nadie había sabido hasta su sorpresiva y curiosa publicación en *Gaceta Oficial* N° 40.735 de 31 de agosto de 2015 (junto con todos los otros mencionados Decretos). El Decreto fue aprobado por la Asamblea Nacional mediante acuerdo publicado en *Gaceta Oficial* N° 40.737 de 2 de septiembre de 2015. Dicho Decreto, de paso quizás también habría buscado “regularizar” una insólita Resolución Ministerial conjunta Nos. 138 (Interior, Justicia y Paz) y 011185 (Defensa), del día anterior 28 de agosto de 2015, que había ordenado “al Comando Estratégico Operacional de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (CEOFANB), que girase instrucciones pertinentes a los Comandantes de las Regiones de Defensa Integral, *para restringir el desplazamiento fronterizo de personas, tanto por vía terrestre, aérea y marítima, así como el paso de vehículos*, en los municipios Lobatera, García de Hevia, Ayacucho y Panamericano, cuando en esa zona no se había decretado “restricción” alguna de garantías. Dicha Resolución, por tanto, sin asidero legal alguno, pura y simplemente había “suspendido” el derecho de libre circulación en dichos Municipios (*Gaceta Oficial* N° 40734 de 28-8-2015) (Artículo 2). Se prohíbe en los Municipios Lobatera, García de Hevia, Ayacucho y Panamericano del Estado Táchira, *la circulación de personas, vehículos de transporte de carga, transporte de mercancías de cualquier rubro y de pasajeros, a partir de la entrada en vigencia de esta resolución*”). Aun cuando la Resolución fue “corregida” para referir la “suspensión” solo al “desplazamiento fronterizo” (*Gaceta Oficial* N° 40.735 de 31-08-2015), siguió haciendo mención al transporte “marítimo,” aun cuando en las estribaciones de Los Andes donde están dichos Municipios fronterizos, que se sepa, no hay mar.

⁶ Véase en *Gaceta Oficial* N° 40.742 de 09-09-2015.

⁷ Véase en *Gaceta Oficial* N° 40.742 de 09-09-2015. Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/181180-1174-8915-2015-15-0990.HTML>

⁸ Véase en *Gaceta Oficial* N° 40.740 de 07-09-2015.

⁹ Véase en *Gaceta Oficial* N° 40.742 de 09-09-2015.

bre de 2015, mediante los cuales se declaró el Estado de Excepción en los *Municipios Machiques de Perijá, Rosario de Perijá, Jesús Enrique Losada, la Cañada de Urdaneta, Cataumbo, Jesús María Semprún y Colón del Estado Zulia*; y en los *Municipios Páez, Rómulo Gallegos y Pedro Camejo del Estado Apure*.¹⁰

Para lograr el propósito mencionado en los decretos, todos relativos a estado de excepción en la frontera con Colombia, por supuesto, y hay que afirmarlo de entrada, no era ni es necesario decretar estado de excepción alguno; y decretarlo en la forma cómo se ha hecho, resulta una vía inútil e inefectiva para alcanzarlo, y menos aun cuando con el decreto de estado de excepción lo que se está es masacrando los derechos fundamentales de los habitantes de la zona, regularizando la absoluta impunidad de los responsables directos, dentro de las propias estructuras del propio Estado, de “la violencia delictiva” y de los “delitos conexos” que acompañan al contrabando de extracción.¹¹ Porque como lo ha dicho Claudio Fermín, en definitiva, en la frontera, “no es posible el contrabando sin la participación de militares venezolanos.”¹²

Desde que se aprobó la Constitución en 1999, esta es la primera vez que se decreta un estado de excepción en Venezuela, y de entrada parece que quienes lo redactaron no se leyeron ni la Constitución ni la Ley orgánica que los regula.¹³

En efecto, un estado de excepción sólo puede decretarse, por lo que implica respecto de la vigencia de la Constitución conforme lo establece el artículo 337 de la misma, cuando existan “circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, *que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos,*” y además, indubitablemente, para hacer frente a los hechos que configuran dichas circunstancias “*resul-*

¹⁰ Véase en *Gaceta Oficial* N° 40.746 de 15-09-2015.

¹¹ Véase las referencias al tema, en la pregunta formulada por la periodista Hanna Tretrier de la *Agencia AP* al Presidente de la República Nicolás Maduro, en rueda de prensa, sobre “si existen mafias de contrabando en la frontera” y si “la corrupción dentro de las Fuerzas Armadas forma parte del problema;” así como la respuesta del funcionario indicando que “también lamentablemente logran influir en los organismos policiales y militares,” informando sobre las “ordenes de vigilancia estricta y cercana” dadas sobre “todos los cuerpos policiales y militares.” Véase el video de la pregunta y respuesta en la reseña: “Le preguntan a Maduro sobre la corrupción de los militares en la frontera... así respondió,” el *La Patilla*, 24 de agosto de 2015, en <http://www.lapatilla.com/site/2015/08/24/le-preguntan-a-maduro-sobre-la-corrupcion-de-los-militares-en-la-frontera-asi-respndio/>. Véase además, la información difundida por Antonio María Delgado, en “Choque de bandas militares ocasionó cierre de frontera en Venezuela,” en *El Nuevo Herald*, 24 de agosto de 2015, en <http://www.elnuevoherald.com/noticias/mundo/america-latina/venezuela-es/article32272311.html>; y la reseña del mismo Antonio María Delgado, “Congresista colombiano: cerraron frontera por guerra de carteles venezolanos,” donde expresa: “El congresista colombiano Santiago Valencia denunció ante el pleno de la Cámara de Representantes que la decisión del gobernante venezolano Nicolás Maduro de cerrar la frontera obedece a las pretensiones del régimen de Caracas de ocultar un enfrentamiento entre carteles de la droga operados por militares del país petrolero,” en *El Nuevo Herald*, 26 de agosto de 2015, en <http://www.elnuevoherald.com/noticias/mundo/america-latina/venezuela-es/article32481624.html>.

¹² Véase Claudio Fermín, “Cobarde y vil autoridad,” en *Últimas Noticias*, 27 de agosto de 2015, en <http://www.ultimasnoticias.com.ve/opinion/firmas/claudio-fermin/cobarde-y-vil-autoridad.aspx#ixzz3k3ArnPm>

¹³ Véase en general sobre estos decretos de 2015: Carlos García Soto, “Notas sobre el Decreto de Estado de Excepción dictado para municipios del Estado Táchira” y “Notas sobre el ámbito y requisitos del Estado de Excepción,” en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, 2015, en <http://redav.com.ve/notas-sobre-el-decreto-de-estado-de-excepcion-de-agosto-2015/>

tan insuficientes las facultades de las cuales se disponen” en los órganos del Estado. Por eso, conforme al artículo 6 de la misma Ley Orgánica, el decreto que declare los estados de excepción debe ser dictado “en caso de *estricta necesidad para solventar la situación de anormalidad*, ampliando las facultades del Ejecutivo Nacional.”

Por eso es que el artículo 15 de la Ley Orgánica, asigna al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, en estos casos de estados de excepción, a “dictar todas las medidas que estime convenientes en aquellas circunstancias que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas o de sus instituciones,” y además, a “dictar medidas de orden social, económico, político o ecológico *cuando resulten insuficientes las facultades de las cuales disponen ordinariamente los órganos del Poder Público para hacer frente a tales hechos*.” En casos de estado de emergencia económica, conforme al artículo 11 de la Ley Orgánica, en el mismo se pueden disponer “las medidas oportunas, destinadas a resolver satisfactoriamente la anormalidad o crisis e impedir la extensión de sus efectos.”

Ahora bien, la situación “coyuntural, sistemática y sobrevenida” originada en la frontera con Colombia en el Estado Táchira y posteriormente en el Estado Zulia por el denominado contrabando de extracción, no puede considerarse como tales “circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, *que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos*,” y menos puede considerarse, salvo cuando se es total y esencialmente irresponsable como gobernante, que las instituciones del Estado venezolano carecen en la actualidad de facultades constitucionales y legales para hacer frente a esos hechos.

El llamado “contrabando de extracción,” es decir, la actividad ilegal que consiste en sacar del territorio venezolano a través de las fronteras, productos nacionales o importados (que han ingresado al país bajo control del Estado a precios irrisorios) sin pagar impuestos ni aranceles aduanales, no es otra cosa que la consecuencia directa de una errada y absurda política económica de cuya realización el responsable es el propio Estado, que es el principal ideólogo de la “guerra económica” que ha decretado contra el pueblo, y que en lugar de detener la ilícita actividad, lo que hace es estimularla, degradando y corrompiendo a las personas. Basta un solo ejemplo para entender el fenómeno, y cómo con decretar un estado de excepción, nada se solucionará, sino que más bien se agravará:

“mientras Venezuela es el país con la gasolina más barata del mundo, pues Colombia es el 3 país con la gasolina más cara del mundo es decir, mientras usted paga 1 tanque de 80 litros en 7,00 Bs. en Venezuela en Colombia ese mismo tanque cuesta el equivalente a 2100,00 Bs. fuertes, lo cual convierte en vulnerable y tentativo dicho contrabando que [ha] podido penetrar y constituirse como una mafia cuasi perfecta que ha tocado, funcionarios de media gerencia y de alto nivel de igual forma funcionarios policiales y de la guardia nacional.”¹⁴

¹⁴ Véase Hugbel Roa, “Contrabando de extracción: Un poco de historia,” en *Aporrea*, 4 de febrero de 2014, en <http://www.aporrea.org/actualidad/a181340.html> Sobre ello, el mismo autor indica que “estamos hablando de pérdidas de más de 1500 millones de dólares al año por concepto de alimentos y de 1400 millones de dólares por concepto de combustible cifras que tal vez se queden cortas por la magnitud del problema pero que generan una pérdida inmensa a la población.” Sobre ello, como lo expresó F. David Arráez Y. “la gasolina venezolana siempre fue atractiva y lo seguirá siendo para el contrabando mientras su precio continúe subsidiado, y ello es una decisión política soberana,” en “El contrabando de extracción: una conspiración perfecta,” en *Misión Verdad*, 8 de diciembre de 2014, en <http://misionverdad.com/la-guerra-en-venezuela/el-contrabando-de-extraccion-una-conspiracion-perfecta>

Como el mismo autor de la cita anterior lo indica, la frontera entre Venezuela y Colombia “es una de las más extensas y activas del hemisferio” con una extensión “de 2.219 Km., que abarca los estados: Zulia, Táchira, Apure y Amazonas, y los departamentos colombianos: Vichada, Arauca, Norte de Santander y Guajira,” por lo que si no se cambia la política económica que produce el contrabando de extracción en la frontera del Táchira, y además, con ocasión de decretar el estado de excepción, se cierra allí la frontera, lo que ello provocará es el traslado del fenómeno a otras partes de la frontera. Como el mismo autor de la cita lo expresa:

“con el establecimiento de controles, los modos delictivos mutan, cambian a formas mucho más perfiladas. Esto es comprobable cuando se cierra una frontera entre países vecinos como Venezuela y Colombia, la actividad contrabandista se dispara.”¹⁵

Eso es precisa y lamentablemente, lo que va a lograr el gobierno con el decreto de estado de excepción, y con ello, mayor daño a la población empobrecida por las mismas políticas económicas, que encuentra en el enriquecimiento circunstancial, súbito e improductivo del contrabando, un medio de subsistencia, y mayor impunidad a los agentes de los propios órganos del Estado responsables del contrabando a gran escala que no van a controlarse a sí mismos.

Respecto al fenómeno del contrabando de extracción, por tanto, lo primero que debió haber hecho el gobierno, antes de decretar un estado de excepción, es reconocer que el mismo tiene su origen en las políticas económicas del Estado, definidas y desarrolladas por el gobierno, que han sido de destrucción de la economía nacional, de aniquilación de la industria, y de la inversión e iniciativas privadas, haciendo depender la totalidad de la economía de bienes que tienen que importarse bajo el control de un Estado burocrático, incompetente y corrupto, y además, pobre, por la dependencia total de la economía del comportamiento de la producción petrolera y de los precios del petróleo.

Para atender la referida situación coyuntural, sistemática y sobrevenida, del contrabando de extracción, lo único que tiene que hacer el Ejecutivo Nacional, es cambiar de raíz la política económica que la origina.¹⁶

Ni la declaratoria del “Estado de excepción” mediante los Decretos N° 1.950, 1.969, 1.989, 2.013, 2.014, 2.015 y 2.016 ni la implementación de la restricción de los derechos humanos que el Presidente de la República se solaza en enunciar en sus textos, van a impedir en forma alguna la extensión o prolongación de los efectos del contrabando de extracción, que es lo que se quiere lograr con los Decretos; y al contrario, con su aplicación, lo que se va a lograr es impedir a toda la población el pleno goce y ejercicio de sus dere-

¹⁵ *Ídem*

¹⁶ Como lo argumentó Pedro Pablo Fernández: “Son los desequilibrios creados por el modelo económico los que estimulan el contrabando de extracción. Los productores del sur del lago pueden vender sus quesos 10 veces más caros en Colombia que en Venezuela y así pasa con todos los productos. Ni hablar de la gasolina regalada. El salario mínimo en Venezuela es Bs. 7.400 y en Colombia es 273 dólares, que en Cúcuta se pueden cambiar por Bs. 200.000. Todo aquí está artificialmente barato, incluida la remuneración por el trabajo, eso generan un estímulo enorme al contrabando y lo que es peor, a la conformación de mafias que pone en riesgo la estabilidad misma del Estado. / La solución está en una profunda rectificación del modelo y en un programa económico que ofrezca la confianza necesaria para producir una reactivación del aparato productivo que genere empleos bien remunerados,” en “Otra vez la Frontera”, en *Ifedec. Centro de Políticas Públicas*, 26 de agosto de 2015, en <http://www.ifedec.com/articulos/otra-vez-la-frontera/>

chos, y no solo de los derechos afectados por las referidas acciones que giran en torno al contrabando de extracción, y además, extender los efectos de esa ilícita actividad a otras partes de la frontera.

Es decir, el contrabando de extracción, que es producto directo de una errada política económica, solo se superará cuando la misma se cambie. Por ello, con los Decretos y su ejecución militar y policial, no se va a restablecer la disciplina presupuestaria y superar el déficit fiscal; no se va a detener el financiamiento monetario del déficit del sector público y la transferencia de las reservas internacionales a fondos públicos extrapresupuestarios; no se va a superar ni la escasez de divisas, ni la escasez de bolívares; no se va a eliminar el régimen de control de cambios ni se va a reevaluar la moneda; no se va a eliminar el grave desabastecimiento de productos básicos; no se va a reducir la tasa de inflación que es la más alta del mundo; no se va a generar empleo; no se va a reducir la deuda pública; no se va a aumentar el ingreso fiscal del Estado, no se va a aumentar ni la explotación petrolera ni el precio de exportación del poco petróleo que sale del país; no se va a producir la reorganización y saneamiento financiero del holding petrolero nacional; en fin, con el decreto no se van a crear las condiciones económicas y sociales para mejorar la producción, distribución y comercio de bienes y servicios.

El artículo 11 de la Ley Orgánica sobre los Estados de Excepción, sin embargo, en particular en relación con los que declaren la emergencia económica, exige que el decreto respectivo debe disponer “las medidas oportunas, destinadas a resolver satisfactoriamente la anormalidad o crisis e impedir la extensión de sus efectos,” es decir, el “contrabando de extracción.” Nada de esto, por supuesto, contienen los Decretos, por lo que los mismos en realidad no tienen por objeto resolver los problemas que supuestamente los provocaron y que enumeran prolijamente en sus “Considerandos.”

A continuación analizaremos el contenido de los mencionados decretos, todos de idéntico contenido, por lo que para ello en estas notas haremos referencia concreta al texto de primero N° 1.950 de 21 de agosto de 2015.

II. EL MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL PARA DECRETAR UN ESTADO DE EXCEPCIÓN, COMO ACTO PARA “PROTEGER LA CONSTITUCIÓN,” QUE ES DE LA EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, QUE SIN EMBARGO HA TRATADO DE ELUDIR, DELEGANDO INCONSTITUCIONALMENTE LA EJECUCIÓN DEL DECRETO EN UN GOBERNADOR DE ESTADO

La Ley Orgánica sobre Estados de Excepción de 2001, no sólo regula los diferentes tipos de estados de excepción que pueden decretarse, y las condiciones para hacerlo, sino que además, regula “el ejercicio de los derechos que sean restringidos con la finalidad de restablecer la normalidad en el menor tiempo posible” (art. 1). Por ello, lo primero que prescribe la Ley Orgánica es que los estados de excepción “solamente pueden declararse *ante situaciones objetivas de suma gravedad que hagan insuficientes los medios ordinarios que dispone el Estado para afrontarlos*” (art. 2) y en caso de “*estricta necesidad para solventar la situación de anormalidad*” (art. 6).

Por otra parte, la misma Ley Orgánica exige que “toda medida de excepción debe ser proporcional a la situación que se quiere afrontar en lo que respecta a gravedad, naturaleza y ámbito de aplicación” (art. 4), debiendo además “tener una duración limitada a las exigencias de la situación que se quiere afrontar, sin que tal medida pierda su carácter excepcional o de no permanencia” (art. 5).

Se trata, por tanto, como lo indica la Constitución, de circunstancias excepcionales que sobrepasan las posibilidades de su atención mediante los mecanismos institucionales previstos para situaciones normales, pero que solo pueden dar lugar a la adopción de medidas que estén enmarcadas dentro de principios de logicidad, racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, lo que se configura como un límite al ejercicio de las mismas.

La esencia de su regulación en la Constitución, por otra parte, es que por las circunstancias que lo justifican, un decreto de estado de excepción solo se puede dictar para “proteger la Constitución” y los derechos fundamentales que consagra, como lo expresa el Título VIII “De la protección de la Constitución” en el cual está la normativa que permite dictarlos, y por supuesto, no para violarla, ni para violar los derechos fundamentales. El estado de excepción que se decreta, por tanto, no puede aniquilar el Estado de derecho,¹⁷ ni puede convertirse en una “carta blanca” para la violación de los derechos humanos.¹⁸

En todo caso, tratándose de una medida extrema de “protección de la Constitución” los responsables de las decisiones tomadas como consecuencia de los estados de excepción, son única y exclusivamente los funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional, a cuyos órganos compete la materia. Por ello, conforme se establece expresamente en el artículo 232 de la Constitución, “la declaración de los estados de excepción *no modifica el principio de la responsabilidad del Presidente de la República*, ni la del Vicepresidente Ejecutivo, ni la de los Ministros de conformidad con la Constitución y la ley.”

Es una tremenda irresponsabilidad del Presidente de la República, por tanto, y una forma inconstitucional de evadir su responsabilidad, el que el Presidente de la República haya procedido a “delegar” en un órgano de otro Poder Público distinto al Poder Nacional, como es el Poder Estatal, la ejecución de un decreto de Estado de excepción, y eso es lo que ha hecho precisamente el Sr. Maduro, como Presidente, con el refrendo del Vicepresidente ejecutivo y de todos sus Ministros, en el Decreto N° 1.950 de 21 de agosto de 2015, al disponer en el artículo 13 que:

“Artículo 13. Delego la ejecución del presente Decreto en el Gobernador del estado Táchira, José Gregorio Vielma Mora, quien será además el coordinador responsable y garante de la ejecución de las medidas que se adoptan en el mismo, con el apoyo de los Ministros del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, para la Defensa y de Economía y Finanzas.”

¹⁷ Véase María Amparo Grau, “¿Estado de Excepción sin Estado de derecho?, en *El Nacional*, Caracas 26 de agosto de 2015, en http://www.el-nacional.com/maria_amparo_grau/excepcion-Derecho_0_689931257.html

¹⁸ Como por ejemplo se ha denunciado en el caso de la aplicación del Decreto N° 1.950 en relación con la persecución y deportación de ciudadanos colombianos, por el Procurador General de Colombia Alejandro Ordóñez Maldonado, quien ha denunciado “Una campaña de estigmatización en contra de personas y persecución en contra de personas que viven en la zona de frontera en razón a su nacionalidad colombiana.” Véase la reseña “Gobierno venezolano adoptó una política de ataque sistemático contra la población colombiana”: Procurador. El Ministerio Público manifestó que la posición del Presidente de Venezuela, Nicolás Maduro constituiría un crimen de lesa humanidad que es competencia de la Corte Penal Internacional,” en *El Espectador*, 27 de agosto de 2015, en <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/gobierno-venezolano-adopto-una-politica-de-ataque-siste-articulo-581327>. Véase igualmente las declaraciones del Procurador: “Procurador Alejandro Ordóñez reitera que cierre de frontera colombo-venezolana es una política “sistemática” contra los colombianos,” 25 de agosto de 2015, en <http://www.ntn24.com/video/procurador-alejandro-ordonez-en-la-frontera-con-venezuela-66007>.

Y repetir, además, en el artículo 17 que:

“Artículo 17. “El Gobernador del estado Táchira, José Gregorio Vielma Mora, queda encargado de la ejecución de este Decreto.”

Los actos de ejecución directa de la Constitución atribuidos al Presidente de la República, o actos de gobierno, como los que implica dictar y ejecutar un decreto de excepción,¹⁹ son de su exclusiva responsabilidad y no son delegables, por lo que lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley Orgánica de 2001 al disponer que decretado el estado de excepción, “el Presidente de la República *puede delegar su ejecución, total o parcialmente, en los gobernadores, alcaldes, comandantes de guarnición o cualquier otra autoridad debidamente constituida, que el Ejecutivo Nacional designe,*” es una disposición inconstitucional. A ello se suma otra inconstitucionalidad que afecta la norma, por violación de los principios más elementales de la forma federal del Estado, conforme a los cuales los Gobernadores no son funcionarios dependientes ni subalternos del Presidente de la República, que son en los únicos que el mismo puede delegar atribuciones. Además, la norma del artículo 16 de la Ley Orgánica, puede considerarse que fue tácitamente derogada por el artículo 34 de la Ley Orgánica de Administración Pública, que es de fecha posterior (última reforma de 2014), que limita la delegación de manera que sólo puede ser dirigida exclusivamente hacia funcionarios inferiores y dependientes del delegante.²⁰

En esta forma, todo el tren ejecutivo del Poder Nacional de la República, y la Sala Constitucional al ejercer su control de constitucionalidad se olvidaron que conforme a la Constitución de 1999, Venezuela se declara como un “Estado Federal Descentralizado” (art. 4 de la Constitución), y que en el mismo los Estados deberían gozar de autonomía como entidades políticas (art. 159 de la Constitución). Si bien, de hecho, el Estado autoritario ha desmantelado la Federación y acabado con la descentralización política,²¹ al menos formal y constitucionalmente los funcionarios de los Estados, electos popularmente, como lo son los

¹⁹ La Sala Constitucional en sentencia N° 2139 de agosto de 2003, consideró expresamente que el acto de declaratoria de estados de excepción es un “acto de ejecución directa de la Constitución” que solo puede ser dictado por el Presidente de la República, siendo en cambio los actos de los gobernadores exclusivamente de “rango sublegal.” Véase <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/2139-070803-02-1667.HTM>

²⁰ La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sin embargo, en la sentencia N° 1173 de 28 de agosto de 2015, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del decreto N° 1950, omitió ejercer control alguno sobre la constitucionalidad de estas normas, limitándose a repetir lo que dice la Ley Orgánica, así: “Asimismo, el artículo 13 del Decreto contiene la disposición de una delegación al Gobernador del estado Táchira para la ejecución de éste, “*quien será además el coordinador responsable y garante de la ejecución de las medidas que se adoptan en el mismo*”, siendo que ello encuentra plena correspondencia con el precepto legal estipulado por el artículo 16 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, orientado al aprovechamiento del despliegue operativo de las autoridades regionales y locales, según corresponda, a los fines del eficiente afrontamiento de las circunstancias presentadas, sin perjuicio de otras autoridades que puedan participar en la ejecución del Decreto, con arreglo a la ley.” Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/181175-1173-28815-2015-2015-0979.HTML>

²¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El ‘Estado Federal descentralizado’ y la centralización de la Federación en Venezuela. Situación y perspectiva de una contradicción constitucional”, en *Constitución, democracia y control del poder*, Centro Iberoamericano de Estudios Provinciales y Locales (CIEPROL), Consejo de Publicaciones/Universidad de Los Andes/Editorial Jurídica Venezolana. Mérida 2004, pp. 111-144; y *Estado totalitario y despreja a la Ley. La desconstitucionalización, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014.

Gobernadores, no son órganos subalternos ni dependientes del Ejecutivo Nacional, ni pueden estar sujetos a sus órdenes o instrucciones, en quienes por tanto no puede el Jefe de Estado y del Ejecutivo nacional delegarle atribuciones, y menos las que le son otorgadas para su ejercicio exclusivo directamente en la Constitución, pues los Gobernadores ni son órganos inferiores al Presidente ni son dependientes del mismo.

En esta materia, hay que recordárselo al Presidente de la República, al Vicepresidente ejecutivo y a los Ministros y a sus asesores, y a la Sala Constitucional, la gran reforma que significó la Constitución de 1999 fue precisamente eliminar definitivamente el carácter que tenían los Gobernadores de ser “agentes del Ejecutivo nacional” en su jurisdicción, tal como lo establecía la Constitución de 1961.

Pero ello se le olvidó a quien ejerce la jefatura del Ejecutivo Nacional, quien además, ignoró lo que establece la Ley Orgánica de la Administración Pública que él mismo dictó en 2014,²² en el sentido de que la competencia otorgada constitucionalmente al Presidente de la República es “irrenunciable, indelegable, improrrogable y no puede ser relajada por convención alguna, salvo los casos expresamente previstos en las leyes y demás actos normativos” (art. 26).

De manera que cuando dicha Ley Orgánica reguló la posibilidad para los altos funcionarios ejecutivos, y entre ellos del mismo Presidente de la República, de poder “delegar” sus atribuciones, ello sólo es posible respecto de “atribuciones *que les estén otorgadas por ley*” (no por la Constitución como es la materia de estados de excepción), y la delegación sólo es posible hacerla hacia “los órganos o funcionarios *inmediatamente inferiores bajo su dependencia*,” (art. 34). Estos funcionarios inmediatamente inferiores del órgano dependiente “al cual se haya delegado una atribución serán responsables por su ejecución” (art. 37).

No se percató el Presidente de la República, ni el Vicepresidente ejecutivo ni sus Ministros, ni sus asesores, que los Gobernadores de Estado no son funcionarios inmediatamente inferiores del Presidente ni son órganos dependientes del Ejecutivo nacional.

En consecuencia, la “delegación” establecida en el Decreto al Gobernador del Estado Táchira, para la ejecución del Decreto de Estado de excepción, sobre la cual la Sala Constitucional se abstuvo de pronunciarse en cuanto a su constitucionalidad en la sentencia N° 1173 de 28 de agosto de 2015,²³ que se comenta más adelante, es simplemente inconstitucional e ilegal, y todos los actos que dicte en ejecución del mismo, tienen que considerarse como producto de una autoridad usurpada, y por tanto son ineficaces y nulos de pleno derecho conforme al artículo 138 de la Constitución.

III. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO DE ESTADO DE EXCEPCIÓN AL NO CALIFICARSE EL TIPO QUE SE DECRETA, CON LA CONSECUENTE IMPRECISIÓN RESPECTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES QUE PUEDEN SER RESTRINGIBLES

El artículo 338 de la Constitución distingue cuatro tipos específicos de estados de excepción que son: el estado de alarma, el estado de emergencia económica, el estado de conmoción interior y el estado de conmoción exterior; lo que por supuesto tiene consecuencias directas respecto de lo que implican, en particular, en materia de restricción de derechos fundamentales.

²² Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.47 Extraordinario de 17-11-2014.

²³ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/181175-1173-28815-2015-2015-0979>. HTML

El primero es el *estado de alarma* que puede decretarse en todo o parte del territorio nacional cuando se produzcan *catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos*. La Ley Orgánica incluye también, como motivo, el *peligro a la seguridad de las instituciones de la Nación*. Su duración no puede ser mayor a treinta días, prorrogables (art. 8, Ley Orgánica).

El segundo es el *estado de emergencia económica* que puede decretarse en todo o parte del territorio nacional cuando se susciten *circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación*. Su duración no puede ser mayor a sesenta días, prorrogables (art. 10, Ley Orgánica).

El tercero es el *estado de conmoción interior* en caso de *conflicto interno, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o de sus instituciones*, estando dentro de las causas para declararlo, todas aquellas circunstancias excepcionales que impliquen grandes perturbaciones del orden público interno y que signifiquen un notorio o inminente peligro para la estabilidad institucional, la convivencia ciudadana, la seguridad pública, el mantenimiento del orden libre y democrático, o cuando el funcionamiento de los Poderes Públicos esté interrumpido. Su duración no puede ser mayor a noventa días, prorrogables (art. 13, Ley Orgánica).

Y el cuarto, es el *estado de conmoción exterior* que puede decretarse en caso de *conflicto externo, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o de sus instituciones*, estando entre sus causas, todas aquellas situaciones que impliquen una amenaza a la Nación, la integridad del territorio o la soberanía. Su duración no puede ser mayor a noventa días, prorrogables (art. 10, Ley Orgánica).

El Decreto N° 1.950 en forma imprecisa decretó “el Estado de Excepción en los municipios Bolívar, Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del estado Táchira, dadas las circunstancias extraordinarias que afectan el orden socioeconómico y la paz social, de conformidad con el artículo 10 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción,” sin calificar expresamente el tipo de estado de excepción decretado, el cual sin embargo se deduce de la cita que se hace del artículo 10 de la ley Orgánica, que es el que se refiere al *estado de emergencia económica*.

La identificación del tipo de estado de excepción que se decreta es fundamental para evaluar la constitucionalidad del decreto, pues la restricción de derechos y garantías que pueden dictarse con el mismo tiene que tener relación con las circunstancias que originan el estado de excepción.²⁴

²⁴ Como lo observó Isaac Villamizar en relación con el Decreto 1.950: “El objeto del decreto pareciera ser el Estado de Excepción de *Emergencia Económica*, porque en la base legal y en el artículo 1 se alude al artículo 10 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, el cual regula única y exclusivamente la Emergencia Económica. Sin embargo, tanto en los considerandos que motivan el decreto, como en su parte resolutoria o dispositiva, se mencionan aspectos como el paramilitarismo, narcotráfico, situaciones de violencia delictiva y otras prácticas de tipo delincuenciales, *que nada tienen que ver con el supuesto fáctico que exige la Constitución y la Ley sobre Estados de Excepción en la Emergencia Económica, cuando se suscitan circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la nación*. Esto configura lo que en la doctrina del Derecho Constitucional y Derecho Administrativo se denomina vicio de imprecisión del objeto del acto.” Véase Isaac Villamizar, “Vicios jurídicos de la excepción,” en *La Nación*, 1 de septiembre de 2015, en <http://www.lanacionweb.com/columnas/opinion/vicios-juridicos-de-la-excepcion/>

En efecto, como lo indica el artículo 339 de la Constitución, el decreto que declare el estado de excepción, cuando en el mismo se restrinja alguna garantía constitucional, debe regular su ejercicio, y el mismo debe cumplir “con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos,” instrumentos que por virtud de la propia Constitución forman parte del ordenamiento constitucional, a pesar de la inconstitucional denuncia de la Convención Americana efectuada por el Sr. Maduro en 2013 cuando ejercía el cargo de Ministro de relaciones Exteriores.²⁵

En consecuencia, conforme al artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el estado de excepción solo puede llevar a “adoptar disposiciones” que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas (por los Estados) en virtud del Pacto. Las medidas, además, no pueden “ser incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social,” y en igual sentido se dispone en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que es constitucionalmente aplicable.²⁶

Por otra parte, el Pacto exige que todo Estado “que haga uso del derecho de suspensión” debe informar inmediatamente a todos los demás Estados Partes en el Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, “de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión”. Igualmente, deben comunicar la fecha “en que haya dado por terminada tal suspensión” (art. 4,3).

La Convención Americana establece una disposición similar de información a los Estados Partes en la Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de Estados Americanos (art. 27,3).

²⁵ Véase la comunicación N° 125 de 6 de septiembre de 2012 dirigida por el entonces Canciller de Venezuela, Nicolás Maduro, dirigida al Secretario General de la OEA, en <http://www.minci.gob.ve/wp-content/uploads/2013/09/Carta-Retiro-CIDH-Firmada-y-sello.pdf>. Sobre la inconstitucionalidad de esa decisión véase Carlos Ayala Corao, “Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela,” en *Revista de Derecho Público*, N° 131, Caracas, julio-septiembre 2012; en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, Instituto de Derecho Público, Valencia, España, N° 20/2° semestre 2012; en *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año 10, N° 2, Chile, 2012; y en la *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional y Editorial Porrúa, N° 18, Julio-Diciembre, 2012.

²⁶ Lamentablemente, y en contra de lo establecido en la Constitución (art. 19, 21) y en la Ley de Extranjería y Migración (“Artículo 13. Los extranjeros y extranjeras que se encuentren en el territorio de la República, tendrán los mismos derechos que los nacionales, sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes”), el gobierno, en ejecución del decreto de estado de excepción, ha expresado a través de uno de sus voceros que solo garantiza los derechos humanos a quienes tengan residencia legal en el país, por lo que los extranjeros indocumentados, para el gobierno, simplemente parece que carecen de derechos en Venezuela. Véase las declaraciones de la dirigente Jacqueline Farías: “Se garantizarán los derechos humanos solo a quienes estén legales en Venezuela,” en *El Nacional*, 29 de agosto de 2015, en http://www.el-nacional.com/politica/garantizaran-derechos-humanos-legales-Venezuela_0_691731056.html Al contrario, como lo expresó la Comisión de Justicia y Paz de la Conferencia Episcopal Venezolana, en un Comunicado titulado, “*Los derechos humanos son los mismos para todos*,” “el Estado tiene la obligación de garantizar los derechos humanos de todos sus ciudadanos incluyendo los extranjeros bajo su jurisdicción.” Comunicado de 28 de agosto de 2015.

En todo caso, conforme al artículo 337 de la Constitución, y esto es quizás lo más importante de las consecuencias de decretar un estado de excepción, en cualquiera de sus formas, es que el Presidente de la República en Consejo de Ministros también puede “restringir temporalmente las garantías consagradas en la Constitución,” con excepción de las garantías “referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles.”

Se destaca de esta norma, de entrada, que conforme a la Constitución, no hay posibilidad de “suspender” dichas garantías como lo autorizaba la Constitución de 1961 (art. 241), ni tampoco de restringirse los derechos constitucionales, sino sólo sus “garantías.”²⁷ Para ello, el artículo 6 precisa que se trata de “la restricción temporal de las garantías constitucionales permitidas.”

Por otra parte, en relación con la enumeración de las garantías constitucionales de derechos fundamentales que *no pueden ser objeto de restricción*, en forma alguna, conforme al antes mencionado artículo 337 de la Constitución, estas son las garantías al “derecho a la vida” (artículo 43); al derecho a la integridad física, psíquica y moral, en cuanto a la “prohibición de incomunicación o tortura” (art. 46.1); al “derecho al debido proceso” (art. 49); al derecho a la información (art. 58) y a “los demás derechos humanos intangibles. A esa enumeración de garantías de derechos no restringibles se deben agregar los enumerados en ese mismo sentido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 4), y en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 27), que son: la garantía de la igualdad y no discriminación; la garantía de no ser condenado a prisión por obligaciones contractuales; la garantía de la irretroactividad de la ley; el derecho a la personalidad; la libertad religiosa; la garantía de no ser sometido a esclavitud o servidumbre; la garantía de la integridad personal; el principio de legalidad; la protección de la familia; los derechos del niño; la garantía de la no privación arbitraria de la nacionalidad y el ejercicio de los derechos políticos al sufragio y el acceso a las funciones públicas.

Por todo ello, el artículo 7 de la Ley Orgánica indica que:

“Artículo 7: No podrán ser restringidas, de conformidad con lo establecido en los artículos 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las garantías de los derechos a: 1. La vida; 2. El reconocimiento a la personalidad jurídica; 3. La protección de la familia; 4. La igualdad ante la ley; 5. La nacionalidad; 6. La libertad personal y la prohibición de práctica de desaparición forzada de personas; 7. La integridad personal física, psíquica y moral; 8. No ser sometido a esclavitud o servidumbre; 9. La libertad de pensamiento, conciencia y religión; 10. La legalidad y la irretroactividad de las leyes, especialmente de las leyes penales; 11. El debido proceso; 12. El amparo constitucional; 13. La participación, el sufragio y el acceso a la función pública; 14. La información.”

Lamentablemente, en esta enumeración, la Ley Orgánica omitió la “prohibición de incomunicación o tortura” que establece el artículo 337 de la Constitución; la garantía a no ser condenado a prisión por obligaciones contractuales; y los derechos del niño que enumeran las Convenciones Internacionales mencionadas, que tienen rango constitucional (art. 23).

²⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Consideraciones sobre la suspensión o restricción de las garantías constitucionales”, en *Revista de Derecho Público*, N° 37, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, pp. 5-25. La Ley Orgánica de 2001, sin embargo, inconstitucionalmente se refirió en el artículo 6 a “la restricción de una garantía o de un derecho constitucional.”

En todo caso, de las anteriores regulaciones relativas a la restricción de garantías constitucionales como consecuencia de un decreto de estado de excepción, debe destacarse lo siguiente:

En *primer lugar*, debe insistirse en el hecho de que se eliminó de la Constitución la posibilidad de que se pudiesen “suspender” las garantías constitucionales, como lo autorizaba el artículo 241, en concordancia con el artículo 190.6 de la Constitución de 1961, y que en su momento dio origen a tantos abusos institucionales,²⁸ quedando ahora la potestad derivada del decreto de estados de excepción, a la sola posibilidad de “restringir” (art. 236.7) las garantías constitucionales.

Por ejemplo, el libre tránsito como derecho constitucional no puede ser suspendido, ni siquiera circunstancialmente. Ese derecho está regulado en el artículo 50 de la Constitución que establece:

“Artículo 50. Toda persona puede transitar libremente y por cualquier medio por el territorio nacional, cambiar de domicilio y residencia, ausentarse de la República y volver, trasladar sus bienes y pertenencias en el país, traer sus bienes al país o sacarlos, sin más limitaciones que las establecidas por la ley. [...] Los venezolanos y venezolanas pueden ingresar al país sin necesidad de autorización alguna.

Ningún acto del Poder Público podrá establecer la pena de extrañamiento del territorio nacional contra venezolanos.”

La garantía de este derecho puede restringirse en un estado de excepción, por ejemplo, estableciendo controles o autorizaciones, pero lo que no puede hacerse es simplemente suspender el derecho, y eso y no otra cosa es lo que ocurre cuando se “cierra la frontera” como ha ocurrido en el Estado Táchira desde que se impuso el estado de excepción el 21 de agosto de 2015.²⁹ Cerrar la frontera impide el libre tránsito, es decir, “suspender” el ejercicio de un derecho, de manera que quien por ejemplo trabaja, enseña o vive del otro lado de la frontera simplemente no puede ejercer su derecho de transitar.³⁰ El derecho al libre tránsito, en ese caso, ha sido suspendido, y ello es contrario a la Constitución y a la Ley Orgánica.

En *segundo lugar*, la Constitución exige expresamente que el Decreto que declare el estado de excepción y restrinja garantías constitucionales, obligatoriamente debe “regular el

²⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Consideraciones sobre la suspensión o restricción de las garantías constitucionales,” en *Revista de Derecho Público*, N° 37, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, pp. 5-25; y Allan R. Brewer-Carías, *Derecho y acción de amparo*, Tomo V, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1997, pp. 11-44.

²⁹ Véase por ejemplo la reseña de Carolina Rincón Ramírez, “Cierre de frontera con Venezuela toma visos de crisis humanitaria,” en *El tiempo*, 24 de agosto de 2015, en <http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/cierre-de-la-frontera-colombo-venezolana-cierre-de-frontera-con-venezuela-toma-visos-de-crisis-humanitaria/16277355>

³⁰ Sobre ello, Isaac Villamizar ha indicado con razón que: “Cerrar totalmente la frontera, impidiendo que venezolanos entren a San Antonio desde Colombia, o viceversa, perjudicar a discapacitados, ancianos o población en situación de vulnerabilidad, desmembrar familias que quedan separadas entre ambos países, afectar el derecho de los niños a estar con su familia de origen, impedir totalmente el tránsito por los puentes internacionales, no es otra cosa que suspender totalmente el ejercicio de los derechos humanos y constitucionales, lo cual está expresamente prohibido en los artículos 337 y 339 de la CRBV.” Véase Isaac Villamizar, “Vicios jurídicos de la excepción,” en *La Nación*, 1 de septiembre de 2015, en <http://www.lanacionweb.com/columnas/opinion/vicios-juridicos-de-la-excepcion/>

ejercicio del derecho cuya garantía se restringe” (art. 339). Es decir, no es posible que el decreto “restrinja” una garantía constitucional pura y simplemente, sino que es indispensable que en el mismo decreto se regule en concreto el ejercicio del derecho. Por ejemplo, si se restringe la libertad de tránsito, en el mismo decreto de restricción, que tiene entonces que tener contenido normativo, debe especificarse en qué consiste la restricción, estableciendo por ejemplo, la prohibición de circular a determinadas horas (toque de queda), o en determinados vehículos.³¹

Lamentablemente, sin embargo, en la Ley Orgánica no se desarrolló esta exigencia constitucional, quizás la más importante en materia de restricción de garantías constitucionales. Sólo regulándose normativamente su ejercicio, en el decreto que restrinja las garantías constitucionales, es que podría tener sentido la previsión del artículo 21 de la Ley Orgánica que dispone que:

Artículo 21: El decreto que declare el estado de excepción suspende temporalmente, en las leyes vigentes, los artículos incompatibles con las medidas dictadas en dicho decreto.

Para que esta “suspensión” temporal de normas legales pueda ser posible, por supuesto, es necesario e indispensable que el decreto establezca la normativa sustitutiva correspondiente.

Por otra parte, en cuanto a la restricción de la garantía de los derechos constitucionales con motivo de la declaración de estado de excepción, conforme al artículo 24 de la Ley Orgánica, el Ejecutivo Nacional tiene la facultad de “requisar” los bienes muebles e inmuebles de propiedad particular que deban ser utilizados para restablecer la normalidad.³² En estos supuestos, para que se ejecutase cualquier requisición, es indispensable la orden previa del Presidente de la República o de la autoridad competente designada, dada por escrito, en la cual se debe determinar la clase, cantidad de la prestación, debiendo expedirse una constancia inmediata de la misma.

IV. LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES CUYAS GARANTÍAS FUERON RESTRINGIDAS CON EL DECRETO DE ESTADO DE EXCEPCIÓN N° 1.950 DE AGOSTO DE 2015, EL RÉGIMEN NORMATIVO REGULADO, Y SUS INCONSTITUCIONALIDADES

Como se ha dicho, el principio básico de la regulación constitucional de los derechos y libertades públicas en Venezuela, es decir, la verdadera “garantía” de esos derechos y libertades radica en la reserva establecida a favor del legislador para limitar o restringir dichos derechos. Sólo por ley pueden establecerse limitaciones a los derechos y libertades consagrados en la Constitución. Pero como hemos dicho, la propia Constitución admite la posibilidad de que algunas garantías constitucionales puedan ser restringidas en casos de estados de excepción, por decisión del Presidente de la República en Consejo de Ministros,

³¹ Véase las críticas a la suspensión no regulada de las garantías constitucionales con motivo de los sucesos de febrero de 1989, en Allan R. Brewer-Carías, “Consideraciones sobre la suspensión o restricción de las garantías constitucionales”, en *Revista de Derecho Público*, N° 37, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, pp. 19 ss.; y en Allan R. Brewer-Carías, “Prólogo” al libro de Daniel Zovatto G., *Los Estados de excepción y los derechos humanos en América latina*, cit., pp. 24 ss.

³² Sobre la requisición véase Allan R. Brewer-Carías, “Adquisición de propiedad privada por parte del Estado en el Derecho Venezolano” en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo VI, Caracas, 1979, pp. 24 y 33.

lo que significa que durante el tiempo de vigencia de estas restricciones, las garantías de los derechos y libertades podrían ser reguladas por vía ejecutiva.

Por ello, la consecuencia fundamental del decreto de estado de excepción que establezca la restricción de garantías constitucionales, es la posibilidad que tiene el Poder Ejecutivo de regular el ejercicio del derecho, asumiendo competencias que normalmente corresponderían al Legislador. Si la esencia de la garantía constitucional es la reserva legal para su limitación y reglamentación; restringida la garantía constitucional, ello implica la reducción del monopolio del legislador para regular o limitar los derechos, y la consecuente ampliación de los poderes del Ejecutivo Nacional para regular y limitar, por vía de Decreto, dichas garantías constitucionales.³³

En el caso del Decreto N° 1.950 de 21 de agosto de 2015, que declaró el “Estado de Excepción en los Municipios Bolívar, Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del Estado Táchira,” su artículo 2 dispuso que “quedan restringidas” en el territorio de los mismos “las garantías de los derechos establecidos en los artículos 47, 48, 50, 53, 68 y 112 de la Constitución, en los cuales se declaran los derechos a la inviolabilidad del hogar doméstico (art. 47), a la inviolabilidad de las comunicaciones (art. 48), al libre tránsito (art. 50), al derecho de reunión (art. 53), el derecho a manifestar, pacíficamente y sin armas (art. 68), y el derecho a la libertad económica, es decir, a el derecho de las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia (art. 112).

El régimen normativo como consecuencia de la restricción a la garantía de la reserva legal, que es la básica en relación con el ejercicio de estos derechos, se estableció en el decreto ley en la siguiente forma:

1. *Régimen normativo derivado de la restricción a la garantía del derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico y la violación masiva de los derechos humanos de los extranjeros (colombianos)*

El artículo 47 de la Constitución que establece el derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico, dispone lo siguiente:

“Artículo 47. El hogar doméstico y todo recinto privado de persona son inviolables. No podrán ser allanados *sino mediante orden judicial*, para impedir la perpetración de un delito o para cumplir, de acuerdo con la ley, las decisiones que dicten los tribunales, respetando siempre la dignidad del ser humano.

Las visitas sanitarias que se practiquen, de conformidad con la ley, sólo podrán hacerse previo aviso de los funcionarios o funcionarias que las ordenen o hayan de practicarlas.”

En relación con esta previsión constitucional sobre la garantía del derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico que solo puede ser allanado mediante orden judicial, el artículo 2.1 del Decreto, al restringir la garantía, estableció la restricción de que “los organismos públicos competentes” “sin necesidad de orden judicial previa,” pueden realizar “la inspección y revisión” y “ejecutar registros” en “el lugar de habitación, estadía o reunión de personas naturales, domicilio de personas jurídicas, establecimientos comerciales, o recintos privados abiertos o no al público,” pero sometido ello a las siguientes condiciones acumulativas:

- a) Que en los mismos, “*siempre que,*” dice la norma, “*se lleven a cabo actividades económicas, financieras o comerciales de cualquier índole, formales o informales,*”

³³ Cfr., Allan R. Brewer-Carías, *Las garantías constitucionales de los derechos del hombre*, Caracas, 1976, pp. 33, 40 y 41.

b) Que ello se haga para “determinar o investigar la perpetración de delitos o de graves ilícitos administrativos, contra las personas, su vida, integridad, libertad o patrimonio, así como delitos o ilicitudes relacionados con la afección de la paz, el orden público y Seguridad de la Nación, la fe pública, el orden socioeconómico, la identidad y orden migratorio, y delitos conexos,”

c) Que en la actuación o procedimiento se respeten “de forma absoluta la dignidad e integridad física, psíquica y moral de las personas” y el “debido proceso.” A este último efecto, la norma ordena aplicar el último aparte del artículo 196 del Código Orgánico Procesal Penal, “debiendo el funcionario detallar en el acta correspondiente las diligencias realizadas y los hallazgos a fin de cumplir con la cadena de custodia.”

Ahora bien, con motivo de la práctica, por los militares encargados de “ejecutar” las medidas restrictivas antes indicadas de realizar sin necesidad de orden judicial previa la inspección, revisión y registros en las casas de habitación, estadía o reunión de personas naturales, lo que se ha producido ha sido una inconstitucional e ilegal persecución masiva contra los extranjeros colombianos residentes en la zona fronteriza, con desprecio total a la legislación vigente, como si el estado de excepción hubiese barrido con las leyes, en una forma como nunca se había visto en toda la historia de ambos países.

Por ello, el Presidente de la Conferencia Episcopal Venezolana expresó, Monseñor Diego Padrón, alertó sobre “la deportación de colombianos tras el cierre de la frontera binacional en Táchira ordenada por el gobierno de Caracas” que “estaría generando faltas a los derechos humanos de los colombianos,”³⁴ a lo que se sumó la denuncia del presidente de la Comisión de Justicia y Paz de dicha Conferencia Episcopal, Monseñor Roberto Lückert, sobre “atropellos a los derechos humanos de los deportados durante la ejecución de la medida ordenada por el presidente Nicolás Maduro”, agregando:

“Les rompen las casas, les roban, los sacan como unos animales a la frontera. Tenemos que reclamar porque eso no puede continuar”, dijo.

Calificó de una barbaridad la situación e indicó que “la presencia de los hermanos colombianos en Venezuela no es de ahora, ambos pueblos conviven desde hace muchos años trasladándose a ambos lados de la frontera; ahora deportan a los colombianos porque no sirven a los intereses del gobierno, pero cuando necesitaban en la campaña electoral traían a los colombianos a votar.”³⁵

³⁴ Véase la reseña “Presidente de Conferencia Episcopal expresa preocupación por violación de DDHH a colombianos,” en *Correo del Caroní*, 27 de agosto de 2015, en <http://www.correodelcaroni.com/index.php/nacional-2/item/36299-presidente-de-conferencia-episcopal-expresa-preocupacion-por-violacion-de-ddhh-a-colombianos>

³⁵ Véase la reseña de Sofía Nederr, “Conferencia Episcopal denuncia atropellos a los deportados. El arzobispo de Coro, Monseñor Roberto Lúcker, consideró una barbaridad el trato que se le ha dado a los ciudadanos colombianos, *El Nacional*, Caracas, 28 de agosto de 2015, en http://www.elnacional.com/politica/Conferencia-Episcopal-denuncia-atropellos-deportados_0_691131120.html Véase también, lo expresado por la Conferencia Episcopal de Colombia en la reseña: “Conferencia Episcopal de Colombia lamenta “tratos inhumanos” a deportados en la frontera,” donde se expresa que “Compartimos el dolor y sufrimiento de las familias que han sido divididas, despojadas de sus bienes, heridas en su dignidad, muchas de las cuales han sido objeto de tratos inhumanos”, reza el texto. La Conferencia lamenta que las familias estén siendo separadas y recuerda que la forma como están dividiendo a las familias va contra todo derecho”, en NTN24, 26 de agosto de 2015 en <http://www.ntn24.com/noticia/conferencia-episcopal-de-colombia-lamenta-tratos-inhumanos-que-guardias-venezolanos-dieron-a-66196>

En el mismo sentido, el Comisionado Felipe González, Relator sobre los Derechos de los Migrantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha manifestado:

“Para la Comisión es sumamente preocupante la situación que están enfrentando las personas colombianas que viven o vivían en el estado de Táchira tras la declaratoria del estado de excepción y el cierre de la frontera por parte del Estado venezolano. La información de la que disponemos indica que estas deportaciones se estarían realizando de forma arbitraria, sin que se respetasen garantías de debido proceso migratorio, el principio de la unidad familiar, el interés superior del niño, el derecho a la integridad personal, ni el derecho a la propiedad de estas personas. La forma en la que se están llevando a cabo estas deportaciones indica que a estas personas se les están violando múltiples derechos humanos y que están siendo expulsadas de forma colectiva, algo que es completamente contrario al derecho internacional. Desde la Comisión también nos preocupa que entre las personas deportadas se encuentran refugiados y otras personas que requieren protección internacional, sobre las cuales el Estado venezolano tiene un deber de respetar el principio de no devolución.”³⁶

Y sin duda, además de los graves atentados contra los derechos humanos de los deportados o expulsados, obligados a abandonar el país de inmediato, sin procedimiento alguno, sin garantía de debido proceso, vejados, con previas marcas hechas en las viviendas que ocupaban para ser destruidas,³⁷ como en cualquier bárbara persecución que la historia siempre ha querido olvidar,³⁸ todo se ha hecho, al margen del derecho, y en violación abierta no sólo a los principios del derecho internacional³⁹ sino a la propia a la Ley de

³⁶ Véase en Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Comunicado de Prensa: “CIDH expresa preocupación sobre deportaciones arbitrarias de colombianos desde Venezuela,” 28 de agosto de 2015, en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/100.asp>

³⁷ Véase el reportaje de Daniel Pardo, “D”, la marca que condena al derrumbe las casas de los colombianos deportados de Venezuela,” en *BBC Mundo*, 26 de agosto de 2015, en http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/08/150825_venezuela_conflicto_frontera_dp

³⁸ Por ello, el Presidente de Colombia Juan Manuel Santos, dijo en tal sentido sobre lo ocurrido en la frontera, que “Registrando casas, removiendo a sus habitantes a la fuerza, separando familias, no permitiéndoles llevar consigo sus pertenencias, y marcando las casas para ser luego demolidas, son acciones totalmente inaceptables que recuerdan amargos episodios de la humanidad que no deben repetirse”. Véase en William Neuman, “Feeling an Uncertain Future in Venezuela. Carrying What They Can, Colombians Leave Amid Crackdown on Immigrants,” en *The New York Times*, New York, August 28, 2015, pp. A4 y A6. Véase además: Kejal Vyas y Sara Shaffer Muñoz, “Venezuela Crackdown Sows Chaos Along the Border. Expulsion of Colombians residents, blamed the government for economic woes, trigger fear and panic,” en *The Wall Street Journal*, New York, August 29, 2015, p. A6.

³⁹ Por ello, Comisión Interamericana de Derechos Humanos le ha recordado al Estado venezolano que de conformidad con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, “debe adoptar todas las medidas que sean necesarias para garantizar que no se apliquen perfiles raciales en el marco de redadas migratorias. El Estado tiene un deber general de respetar todos los derechos de las personas migrantes, incluyendo su derecho vivir libres de discriminación y de toda forma de violencia, a su integridad personal, unidad familiar y propiedad. La CIDH reitera que, de conformidad a las normas y estándares internacionales, a los migrantes sujetos a procedimientos que puedan conllevar a su deportación, se les deben respetar garantías mínimas tales como: i) el derecho a ser escuchado por la autoridad competente en el marco del procedimiento tendiente a su deportación y a tener una oportunidad adecuada para ejercer su derecho de defensa; ii) a contar con interpretación y traducción; iii) a contar con representación legal iv) a la protección consular desde el momento de su detención; v) a recibir una notificación de la decisión que ordena su deportación; vi) a acceder a un recurso efectivo para impugnar la decisión de deportación; vii) a impugnar la decisión de deportación; y viii) el derecho a que los recursos interpuestos tengan efectos suspensivos sobre la decisión de deportación.// La Comisión recuerda que el Estado venezolano

Extranjeros y Migración⁴⁰ de 2004, que al contrario de los hechos ocurridos, tiene una especial orientación garantista.

Sabemos que para el régimen totalitario, el derecho y el orden jurídico no importan y se desprecia, pero no por ello debemos dejar de indicar lo que esta Ley regula, para calibrar la magnitud de la violación de los derechos humanos de los extranjeros afectados; y a la vez, la mentira que acompaña todas las decisiones del gobierno⁴¹ En efecto, dicha Ley comienza en su artículo 15 por garantizar a los extranjeros el derecho a la tutela judicial efectiva en todos los actos que a éstos conciernan o se encuentren involucrados respecto a su condición de extranjeros, agregando que en los procedimientos administrativos que se establezcan en materia de extranjería, se deben respetar, en todo caso, las garantías previstas en la Constitución y las leyes, sobre el procedimiento administrativo, especialmente en lo relativo a la publicidad de los actos, contradicción, audiencia del interesado y motivación de las resoluciones y su recurribilidad.

En particular, en materia de deportación de extranjeros, la Ley define las causas de la medida, entre las cuales están por ejemplo, la referida a “que ingresen y permanezcan en el territorio de la República sin el visado correspondiente” (art. 38.1); a “los que se dediquen a la producción, distribución o posesión de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o demás actividades conexas” (art. 39.2); o a los “comprometan la seguridad y defensa de la Nación, altere el orden público o esté incurso en delitos contra los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario o las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales, en los cuales sea parte la República” (Art. 39.4).⁴²

tiene la obligación de analizar, fundamentar y decidir de forma individual cada una de deportaciones que lleven a cabo. En este orden de ideas, reitera que las expulsiones colectivas son manifiestamente contrarias al derecho internacional. Asimismo, ante la posibilidad de que padres o familiares de personas a quienes les corresponde la nacionalidad venezolana sean deportados, la CIDH considera que los procedimientos que puedan llevar a la deportación de estas personas deben tomar en consideración el principio del interés superior de los hijos e hijas de los migrantes y el derecho de la persona sujeta a un procedimiento tendiente a su deportación a que se proteja su derecho a la vida familiar y el principio de unidad familiar, según las normas y estándares de derechos humanos.” Véase en “Comunicado de Prensa” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “CIDH expresa preocupación sobre deportaciones arbitrarias de colombianos desde Venezuela,” de 28 de agosto de 2015, en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/100.asp>. Véase la reseña de Sergio Gómez Maser, “CIDH pide detener deportaciones de colombianos de inmediato,” 28 de agosto de 2015, en *El Tiempo*, Bogotá 30 agosto de 2015, en <http://www.eltiempo.com/mundo/ee-uu-y-canada/crisis-frontera-con-venezuela-cidh-pide-detener-deportaciones/> / 16303615. Véase igualmente “CIDH pide a Venezuela detener “deportaciones arbitrarias” de colombianos,” en *El Carabobeño*, Valencia, 30 de agosto de 2015, en <http://www.el-carabobeño.com/portada/articulo/111617/cidh-pide-a-venezuela-detener-deportaciones-arbitrarias-de-colombianos>

⁴⁰ Véase en *Gaceta Oficial* N° 37.944 de 24-05-2004. Sobre esta Ley véase Allan R. Brewer-Carías, *Régimen legal de la nacionalidad, ciudadanía y extranjería. Ley de Nacionalidad y Ciudadanía, Ley de Extranjería y Migración, Ley Orgánica sobre Refugiados y Asilados*, Colección Texto Legislativos N° 31, 1ª edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005.

⁴¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *La mentira como política de Estado. Crónica de una crisis política permanente. Venezuela 1999-2015* (Prólogo de Manuel Rachadell), Colección Estudios Políticos, N° 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015.

⁴² Conforme al artículo 38 de la Ley, estarán sujetos a la medida de deportación del territorio de la República, los extranjeros que estén incurso en alguna de las siguientes causales: 1. Los que ingresen y permanezcan en el territorio de la República sin el visado correspondiente. 2. Los que hayan ingresado al territorio de la República para desempeñar actividades sometidas a la autoriza-

Lo importante a destacar es que para la imposición de la medida de deportación o expulsión de un extranjero, por la causa que sea, como lo dispone el artículo 41 de la Ley, el órgano competente del Ministerio del Interior y Justicia tiene necesariamente que ordenar el *inicio del correspondiente procedimiento administrativo* mediante *auto expreso*, que obligatoriamente se debe notificar al extranjero interesado dentro de las 48 horas siguientes al inicio de dicho procedimiento. Las autoridades tienen prohibición de deportación inmediata, y solo pueden, si lo consideran necesario, imponer medidas cautelares de garantía,⁴³ mientras el procedimiento sigue su curso.

La *notificación de inicio* del procedimiento deben contener la indicación expresa los hechos que motivaron el inicio del mismo, así como el derecho que tiene el extranjero interesado para *acceder al expediente administrativo* y de *disponer del tiempo que considere necesario para examinarlo*, para lo cual puede estar asistido de abogado de su confianza (art. 42). Esta notificación se debe practicar de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En el mismo auto de apertura del inicio del procedimiento administrativo antes indicado, se le debe informar al extranjero que debe comparecer ante la autoridad competente en materia de extranjería y migración, al tercer día hábil siguiente a su notificación, a los fines de que se realice una *audiencia oral en la cual pueda exponer los alegatos* para ejercer su derecho a la defensa, para lo cual podrá disponer de todos los medios de prueba que considere pertinentes (art. 43).⁴⁴ Luego de haberse realizado la audiencia oral antes indicada, el órga-

ción laboral y no cumplan con dicho requisito. 3. Los que no cumplan con la obligación de renovar el visado dentro del lapso que establece el Reglamento de esta Ley. 4. Los trabajadores extranjeros y las trabajadoras extranjeras cuando ejecuten trabajos distintos a aquellos para los cuales fueron contratados y en una jurisdicción diferente a la autorizada. 5. Haber sido multado por la autoridad competente en materia de extranjería y migración, dos (2) o más veces y ser renuente a la cancelación de la misma. Además, conforme al artículo 39 de la Ley, los extranjeros deben ser expulsados del territorio de la República en los siguientes casos: 1. Los que hayan obtenido o renovado el visado que autoriza su ingreso o permanencia en el territorio de la República, con fraude a la ley. 2. Los que se dediquen a la producción, distribución o posesión de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o demás actividades conexas. 3. Los que encontrándose legalmente en el territorio de la República, propicien el ingreso legal o ilegal de otro extranjero o extranjera con falsas promesas de contrato de trabajo, promesas de visas o autorización de trabajo. 4. El que comprometa la seguridad y defensa de la Nación, altere el orden público o esté incurso en delitos contra los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario o las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales, en los cuales sea parte la República.

⁴³ En dicho auto, a fin de garantizar la ejecución de las medidas de deportación o expulsión, la autoridad competente, podría imponer al extranjero que se encuentre sujeto al procedimiento de deportación o expulsión, las *medidas cautelares* siguientes: "1. Presentación periódica ante la autoridad competente en materia de extranjería y migración. 2. Prohibición de salir de la localidad en la cual resida sin la correspondiente autorización. 3. Prestación de una caución monetaria adecuada, para lo cual deberá tomarse en cuenta la condición económica del extranjero o extranjera. 4. Residenciarse mientras dure el procedimiento administrativo en una determinada localidad. 5. Cualquier otra que estime pertinente a los fines de garantizar el cumplimiento de la decisión de la autoridad competente, siempre que dicha medida no implique una privación o restricción del derecho a la libertad personal." La imposición de estas medidas cautelares no puede exceder de 30 días, contados a partir de la fecha en que se dicte.

⁴⁴ El extranjero interesado puede estar asistido de abogado de su confianza en la audiencia oral; y si no habla el idioma castellano o no puede comunicarse de manera verbal se le debe proporcionar un intérprete. Si el extranjero interesado solicitare en dicha audiencia que se le reconozca la condición

no competente del Ministerio del Interior y Justicia debe *decidir dentro de las 72 horas siguientes a la celebración de dicha audiencia oral*; en forma escrita y mediante *acto administrativo debidamente motivado*, que deberá contener los requisitos consagrados en las disposiciones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (art. 44). El artículo 50 de la ley insiste en establecer que la expulsión de extranjeros se debe hacer mediante *acto motivado*, dictado por el Ministerio del Interior y Justicia, en la cual se fijará el término para el cumplimiento de la misma.

La decisión de deportación o expulsión debe ser *notificada al extranjero* interesado dentro de las 24 horas siguientes a dicha decisión, la cual debe contener *el texto íntegro del acto administrativo con indicación de los recursos que procedan* y de los lapsos para ejercerlos, así como de los órganos o tribunales ante los cuales deberán interponerse.

En las decisiones que acuerden la deportación o expulsión de extranjeros *se debe fijar el término para el cumplimiento de tales decisiones*, el cual comenzará a transcurrir una vez que se hayan agotado todos los recursos administrativos y judiciales previstos en la ley y dicha medida de deportación o expulsión hubiere quedado definitivamente firme.

Conforme lo dispone el artículo 45 de la Ley, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la decisión el extranjero interesado puede interponer *recurso jerárquico* ante el Ministro del Interior y Justicia; quien debe decidir mediante acto administrativo motivado, dentro de los 2 días hábiles siguientes a su interposición. El Ministerio del Interior y Justicia mediante Resolución motivada, revocará la visa o documento de ingreso o permanencia en el territorio de la República a los extranjeros y extranjeras incursos en las causales de deportación y expulsión previstas en los artículos 38 y 39 de la Ley.

De acuerdo con el artículo 50 de la Ley de Extranjeros y Migración Extranjería *solo en caso de incumplimiento del término fijado en el acto administrativo de expulsión (para abandonar el territorio de la República, se puede proceder a la conducción del extranjero hasta el terminal de salida* habilitado al efecto, donde la autoridad competente deba hacer efectiva la expulsión (art. 50).

En todo caso, la misma Ley garantiza a los extranjeros sometidos a las medidas de deportación o expulsión que posean bienes adquiridos legítimamente, el derecho de traslado y colocación de los mismos *durante un lapso de un año*, contado a partir de que la medida haya quedado definitivamente firme, para lo cual deben tener las facilidades necesarias.

Dicho traslado lo pueden realizar por sí mismos o a través de representante o apoderado, debidamente autorizado mediante documento autenticado (art. 48).⁴⁵

Leer estas disposiciones de una Ley que está vigente en Venezuela, y contrastarlas con la conducta desplegada por las autoridades civiles y militares en la frontera que controlan, con ocasión de la declaratoria del estado de excepción y el inconstitucional cierre de la frontera, lo que evidencia es la masiva y descarada violación de la ley, la cual como se dijo, desde el Estado totalitario se desprecia; pero a la vez el Presidente de la República afirma cínica-

de refugiado, se debe tramitar el asunto conforme al procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Refugiados y Asilados.

⁴⁵ Además, conforme se indica en el artículo 49 de la Ley, los trabajadores extranjeros sujetos a las medidas de deportación o expulsión tienen derecho a percibir los salarios, prestaciones sociales y todos los beneficios establecidos en la ley que regula las relaciones de trabajo, contrataciones colectivas y demás leyes sociales aplicables con ocasión de la relación laboral.

mente ante el cierre indefinido de la frontera que “que hasta que no haya un “*mínimo de respeto a la ley*” no ve la posibilidad de abrirla.”⁴⁶

2. *La ausencia de régimen normativo respecto de la restricción a la garantía de la inviolabilidad de las comunicaciones*

El artículo 48 de la Constitución que establece el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, dispone lo siguiente:

“*Artículo 48.* Se garantiza el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas en todas sus formas. No podrán ser interferidas sino por orden de un tribunal competente, con el cumplimiento de las disposiciones legales y preservándose el secreto de lo privado que no guarde relación con el correspondiente proceso.”

En esta materia, sin embargo, nada reguló el decreto sobre las modalidades y el alcance de la garantía del derecho por lo que el ejercicio del mismo no ha sido afectado ni restringido en forma alguna.

3. *Régimen normativo derivado de la restricción a la garantía del derecho al libre tránsito y su inconstitucionalidad e ilegalidad*

El artículo 50 de la Constitución que establece el derecho al libre tránsito, dispone lo siguiente:

“*Artículo 50.* Toda persona puede transitar libremente y por cualquier medio por el territorio nacional, cambiar de domicilio y residencia, ausentarse de la República y volver, trasladar sus bienes y pertenencias en el país, traer sus bienes al país o sacarlos, sin más limitaciones que las establecidas por la ley. En caso de concesión de vías, la ley establecerá los supuestos en los que debe garantizarse el uso de una vía alterna. Los venezolanos y venezolanas pueden ingresar al país sin necesidad de autorización alguna.

Ningún acto del Poder Público podrá establecer la pena de extrañamiento del territorio nacional contra venezolanos o venezolanas.”

Sobre esta previsión constitucional relativa a la garantía del derecho al libre tránsito de que solo puede ser limitado mediante ley, el decreto estableció dos tipos de restricciones:

Primero, el artículo 2.2 del Decreto, al restringir dicha garantía, estableció que “las autoridades competentes podrán practicar requisas personales, de equipajes y vehículos,” pero sometido ello a las siguientes condiciones acumulativas:

a) Que se trata solo de una “restricción del tránsito de mercancías y bienes en los municipios Bolívar, Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del estado Táchira,”

b) Que las requisas son “exclusivamente a los fines de determinar la comisión de los delitos” indicados en el artículo 2.1, es decir, los “delitos o de graves ilícitos administrativos, contra las personas, su vida, integridad, libertad o patrimonio, así como delitos o ilicitudes relacionados con la afección de la paz, el orden público y Seguridad de la Nación, la fe pública, el orden socioeconómico, la identidad y orden migratorio, y delitos conexos.”

⁴⁶ Véase el reportaje de Daniel Pardo, “D”, la marca que condena al derrumbe las casas de los colombianos deportados de Venezuela,” en *BBC Mundo*, 26 de agosto de 2015, en http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/08/150825_venezuela_conflicto_frontera_dp

c) Que en los casos de “practicar requisas personales, de equipajes y vehículos,” la deberán realizar las autoridades competentes “dentro del más estricto respeto a la integridad física, psíquica y moral de las personas mediante el cumplimiento de los protocolos que garantizan de forma efectiva y eficaz dicho respeto.”

Segundo, el artículo 2.3 del Decreto, al restringir dicha garantía de la reserva legal respecto del derecho al libre tránsito, estableció que:

“3. Los Ministerios del Poder Popular con competencia en las materias de Relaciones Interiores, Justicia y Paz, y Defensa, mediante Resolución Conjunta, podrán establecer restricciones al tránsito de bienes y personas en los municipios afectados por la declaratoria efectuada en el artículo 1° de este Decreto, así como el cumplimiento de determinados requisitos o la obligación de informar el cambio de domicilio o residencia, la salida de la República o el ingreso a ésta, el traslado de bienes y pertenencias en el país, su salida o entrada, sin más limitaciones que las establecidas por la ley.”

Esta previsión es completamente contraria a la Constitución. Como hemos dicho, conforme al artículo 339 de la Constitución, y esa fue la gran reforma en relación con lo que se establecía en la Constitución de 1961, en el decreto que declare el estado de excepción, necesariamente “se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe.” La Constitución excepcionalmente autoriza al Presidente de la República a restringir las garantías de ciertos derechos al declarar el estado de excepción, pero no lo autoriza a “delegar” o “autorizar” a su vez, a los Ministros a establecer restricciones a los derechos.

La restricción de garantías constitucionales y el decreto de estado de excepción, es uno de los típicos “actos de gobierno”⁴⁷ o actos ejecutivos dictados en “ejecución directa de la Constitución,” que esta asigna en exclusividad al Presidente de la República en Consejo de Ministros (art. 236.7),⁴⁸ y cuya emisión por tanto no es delegable.

Es por tanto absolutamente inconstitucional que el Presidente pretenda “delegar,” “transferir,” “asignar,” “trasladar” el ejercicio de competencias constitucionales de ejecución directa de la Constitución en los Ministros, que sólo él puede ejercer en Consejo de Ministros, y que además implican el ejercicio de poderes normativos.

En consecuencia, cualquier acto administrativo que dicte un Ministro conforme a la inconstitucional previsión, estableciendo “restricciones al tránsito de bienes y personas en los municipios afectados” por la declaratoria de estado de excepción, es a su vez inconstitucional; al igual que cualquier acto administrativo mediante los cuales un Ministro establezca o imponga “el cumplimiento de determinados requisitos o la obligación de informar el cambio de domicilio o residencia, la salida de la República o el ingreso a ésta, el traslado de bienes y pertenencias en el país, su salida o entrada,” los cuales también serían absolutamente inconstitucionales.

⁴⁷ Así lo califica expresamente la sentencia N° 1173 de 28 de agosto de 2015, que declara la “constitucionalidad” del decreto N° 1950 de 21 de agosto de 2015 de estado de excepción. Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/181175-1173-28815-2015-2015-0979.HTML>.

⁴⁸ Art. 236. Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República (en Consejo de Ministros): 7. Declarar los estados de excepción y decretar la restricción de garantías en los casos previstos en esta Constitución.” Véase sobre los actos de ejecución directa de la Constitución y su significado: Allan R. Brewer-Carías, “El control de constitucionalidad de los actos del Poder Ejecutivo dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y el principio de la formación del derecho por grados en Venezuela,” en *Revista Jurídica UDABOL*, Universidad de Aquino Bolivia, Año 1, N° 1, La Paz 2012, pp. 83-129.

Por lo demás, si el artículo 2.3 del Decreto N° 1.950 se entendiera como estableciendo una “delegación,” olvidó el Presidente de la República que él mismo en la Ley Orgánica de la Administración Pública que dictó mediante Decreto Ley en 2014, estableció expresamente en su artículo 35.1 que “la delegación intersubjetiva o inter-orgánica no procederá [...] cuando se trate de la adopción de disposiciones de *carácter normativo*.” La delegación, entonces en ese caso, además de inconstitucional, sería completamente ilegal.

4. *Régimen normativo derivado de la restricción a la garantía del derecho de reunión y su inconstitucionalidad e ilegalidad*

El artículo 53 de la Constitución que establece el derecho de reunión, dispone lo siguiente:

“Artículo 53. Toda persona tiene el derecho de reunirse, pública o privadamente, sin permiso previo, con fines lícitos y sin armas. Las reuniones en lugares públicos se regirán por la ley.”

En relación con esta previsión constitucional sobre la garantía del derecho de reunión de que las reuniones en lugares públicos “se regirán por la ley,” el artículo 2.4 del Decreto, al restringir la garantía, estableció la restricción de que:

“No se permitirán reuniones públicas que no hubieren sido previamente autorizadas por el funcionario en quien se delega la ejecución del presente Decreto.”

Es decir, la restricción a la garantía del derecho fue el establecimiento en el decreto ley de la necesidad de una autorización previa por parte del “funcionario en quien se delega la ejecución” del decreto, que es el Gobernador del Estado Táchira. Como dicha delegación es contraria a la Constitución, como antes se ha argumentado, pues el Presidente sólo puede delegar atribuciones en funcionarios subalternos titulares de órganos que le son dependientes, y no en funcionarios electos, titulares de órganos de otro Poder Público (Poder Estatal) que no son sus inferiores ni subalternos, cualquier acto dictado por el mencionado Gobernador en ejecución del decreto es igualmente inconstitucional e ilegal.

Pero además, dicha previsión del artículo 2.4 del Decreto 1950 también es inconstitucional, al restringir la garantía del derecho de reunión en lugares públicos, porque ello no tiene relación directa con el motivo y objeto del decreto que fue el declarar un estado de excepción económica. No se establece en el decreto motivación alguna que permita establecer la vinculación entre el derecho de reunión en lugares públicos, y la situación del contrabando de extracción que se busca perseguir. Y ni siquiera el Decreto hizo referencia por ejemplo, a los mercados populares que se puedan realizar en lugares públicos, y el vínculo entre ellos y el contrabando de extracción.

5. *Régimen normativo derivado de la restricción a la garantía del derecho de manifestación y su inconstitucionalidad e ilegalidad*

El artículo 68 de la Constitución que establece el derecho de manifestación, dispone lo siguiente:

“Artículo 68. Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a manifestar, pacíficamente y sin armas, sin otros requisitos que los que establezca la ley.

Se prohíbe el uso de armas de fuego y sustancias tóxicas en el control de manifestaciones pacíficas. La ley regulará la actuación de los cuerpos policiales y de seguridad en el control del orden público.”

Sobre esta previsión constitucional relativa a la garantía del derecho de manifestación pacíficamente y sin armas de que solo la ley puede establecer requisitos para su ejercicio, el

artículo 2.5 del Decreto estableció la restricción de que en la zona comprendida por el Decreto “sólo podrá ejercerse previa autorización del funcionario en quien se delega la ejecución del presente Decreto, emitida a solicitud de los manifestantes,” la cual “deberá presentarse con una anticipación de quince (15) días a la fecha fijada para su convocatoria.”

Respecto de esta restricción de un derecho político como es el derecho de manifestación, el mismo no tiene relación directa con el motivo y objeto del decreto, que fue el declarar un estado de excepción económica. Tampoco en este caso se establece en el decreto motivación alguna que permita establecer la vinculación entre el derecho de manifestación, como derecho político, y la situación del contrabando de extracción que se busca perseguir. La norma, por tanto, sin duda, está viciada de desviación de poder, pues con el decreto de estado de excepción económica se busca restringir el ejercicio de derechos políticos.

Además, como ante se dijo, igualmente en este caso el Decreto atribuye el otorgamiento de la autorización previa para poder manifestar al “funcionario en quien se delega la ejecución” del Decreto, que es el Gobernador del Estado Táchira. Como dicha delegación es contraria a la Constitución, como antes se ha argumentado, pues conforme a la ley Orgánica de la Administración Pública el Presidente sólo puede delegar atribuciones en funcionarios subalternos titulares de órganos que le son dependientes, y no en funcionarios electos, titulares de órganos de otro Poder Público (Poder Estatal) que no son sus inferiores ni subalternos, cualquier acto dictado por el mencionado Gobernador en ejecución del decreto es igualmente inconstitucional e ilegal.

6. *Régimen normativo derivado de la restricción a la garantía a ejercer actividades económicas (libertad económica) y su inconstitucionalidad e ilegalidad*

El artículo 112 de la Constitución que establece el derecho a la libertad económica, dispone lo siguiente:

“Artículo 112. Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país.”

En relación con esta previsión constitucional sobre la garantía del derecho a la libertad económica, que remite a la ley para establecer limitaciones a la misma, el artículo 2.6 del Decreto, al restringir la garantía, estableció la restricción de que:

“6. El Ministerio del Poder Popular para el Comercio, conjuntamente con los Ministerios con competencia en las materias de Alimentación, Agricultura y Tierras, y Salud, podrán establecer normas especiales para la disposición, traslado, comercialización, distribución, almacenamiento o producción de bienes esenciales o de primera necesidad, o regulaciones para su racionamiento; así como restringir o prohibir temporalmente el ejercicio de determinadas actividades comerciales.”

Como antes se ha argumentado, esta previsión también es completamente contraria a la Constitución, ya que el artículo 339 de la misma, contrariamente a lo que establecía la Constitución de 1961, exige que en el decreto que declare el estado de excepción, necesariamente “se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe,” no autorizando al Presidente para en forma alguna “delegar” o “autorizar” a su vez, a los Ministros para establecer restricciones a los derechos. Como acto de ejecución directa de la Constitución, la restricción de

garantías constitucionales y el decreto de estado de excepción, es una competencia exclusiva al Presidente de la República en Consejo de Ministros (art. 236.7), y cuya emisión no es delegable. Es por tanto absolutamente inconstitucional que el Presidente pretenda “delegar,” “transferir,” “asignar,” “trasladar” en sus Ministros el ejercicio de competencias constitucionales de ejecución directa de la Constitución, que sólo él puede ejercer en Consejo de Ministros, y menos cuando se trata de poderes normativos..

En consecuencia, cualquier acto administrativo que dicte un Ministro conforme a la inconstitucional previsión, estableciendo normas especiales para la disposición, traslado, comercialización, distribución, almacenamiento o producción de bienes esenciales o de primera necesidad, o regulaciones para su racionamiento; así como restringir o prohibir temporalmente el ejercicio de determinadas actividades comerciales, sería a su vez inconstitucional.

Por lo demás, si el artículo 2.6 del Decreto N° 1950 también se entendiera como estableciendo una “delegación,” olvidó el Presidente de la República que él mismo en la Ley Orgánica de la Administración Pública que dictó mediante Decreto Ley en 2014, estableció expresamente en su artículo 35.1 que “la delegación intersubjetiva o inter-orgánica no procederá [...] cuando se trate de la adopción de disposiciones de *carácter normativo*.” La delegación, entonces en ese caso, además de inconstitucional, sería completamente ilegal.

Por último, en cualquier caso, si el funcionario inconstitucionalmente “delegado” ejerce las atribuciones delegadas, debe realizarlo mediante actos jurídicos formales que puedan ser controlados. El estado de excepción en materia económica no es ni puede entenderse como una “suspensión” del ordenamiento jurídico,⁴⁹ ni como el decreto de establecimiento de un “reino de la arbitrariedad,” ni como una operación de índole militar. Sin embargo, esto último es lo que parece se persigue con el Decreto, al militarizarse totalmente su ejecución por el funcionario “delegado,” al designarse en el artículo 11, “al Comandante de la Zona Operativa de Defensa Integral (ZODI) del Táchira, responsable de las acciones de índole estratégico militar que con ocasión de este Decreto deban ejecutarse, bajo la coordinación del funcionario en quien se delega la ejecución del presente Decreto.”⁵⁰

⁴⁹ Véase María Amparo Grau, “¿Estado de Excepción sin Estado de derecho?, en *El Nacional*, Caracas 26 de agosto de 2015, en http://www.el-nacional.com/maria_amparo_grau/excepcion-Derecho_0_689931257.html

⁵⁰ Y no otra cosa parece, por ejemplo, haber ocurrido el día 25 de agosto de 2015, cuando en una “asamblea” para tratar de la implementación del estado de excepción en el Estado Táchira, el gobernador “delegado,” con la participación del Presidente de la Asamblea Nacional, dio órdenes y adoptó decisiones vía twitter, así: “#AHORA “Mañana a las 12 del mediodía local que no esté abierto se aplicarán medidas” expresa gobernador @VielmaEsTachira desde la frontera. 18:58 - 25 ago. 2015.” De ello se da cuenta en la prensa así: “El gobernador del estado Táchira, José Gregorio Vielma Mora, le insistió a los comerciantes de la zona fronteriza a reabrir los comercios, de lo contrario las fuerzas de seguridad romperán las cadenas y candados. Durante la asamblea para aprobar el decreto de Estado de excepción realizada en Los Andes venezolanos, el gobernador dio la orden de abrir los negocios este miércoles. “Mi general (Jefe de la Región Estratégica de Defensa Integral Los Andes, Efraín Velasco Lugo) llame a todos los comerciantes de la frontera, a partir de mañana comercio que no esté abierto vamos a aperturar (*sic*) la santamaría, vamos a romper las cadenas y los candados que oprimen al pueblo.” Véase la información de prensa en las reseñas: “Gobernador chavista amenaza con abrir comercios fronterizos a la fuerza,” en *Diario Las Américas*, 26 de agosto de 2015, en http://www.diariolasamericas.com/4848_venezuela/3299937_gobernador-chavista-amenaza-abrir-comercios-fronterizos-fuerza.html; “Vielma Mora: Abriremos los locales de la frontera que no estén trabajando,” en *El Mundo*, 26 de agosto de 2015, en <http://www.elmundo.com.ve/noticias/economia/politica/vielma-mora--abriremos-los-locales-de-la-frontera-.aspx#ixzz3>

7. *Régimen inconstitucional normativo que modifica las competencias constitucionales del Banco Central de Venezuela*

Conforme al artículo 318 de la Constitución, el Banco Central de Venezuela, para el adecuado cumplimiento de su objetivo, que “es lograr la estabilidad de precios y preservar el valor interno y externo de la unidad monetaria,” tiene “entre sus funciones las de formular y ejecutar la política monetaria, participar en el diseño y ejecutar la política cambiaria, regular la moneda, el crédito y las tasas de interés, administrar las reservas internacionales, y todas aquellas que establezca la ley.”

Un decreto de Estado de excepción, si bien puede permitir restringir las garantías constitucionales de ciertos derechos, no puede en forma alguna modificar las competencias de órganos constitucionales, como lo es el Banco Central de Venezuela. Sin embargo, el artículo 4 del Decreto N° 1.950 dispone que:

“Artículo 4°. El Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas podrá establecer límites máximos de ingreso o egreso de moneda venezolana de curso legal en efectivo. De igual manera, dicho Ministerio podrá establecer restricciones a determinadas operaciones y transacciones comerciales o financieras, así como restringir dichas operaciones al uso de medios electrónicos debidamente autorizados en el país.”

La Constitución es muy precisa estableciendo en su artículo 339 que “La declaración del estado de excepción no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público,” por lo que toda decisión que adopte el Ministerio de Economía y Finanzas que afecte las competencias del Banco Central de Venezuela es inconstitucional.

Además, también en este caso, si se entendiera que lo que se regula es una “restricción” al derecho al libre ejercicio de la actividad económica, igualmente en este caso, conforme al artículo 339, solo el Presidente de la República puede dictar el acto de ejecución directa de la Constitución regulando el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, no autorizando al Presidente para en forma alguna “delegar” o “autorizar” a su vez, a los Ministros para establecer restricciones a los derechos. Es por tanto absolutamente inconstitucional que el Presidente pretenda “delegar,” “transferir,” “asignar,” “trasladar” en sus Ministros el ejercicio de competencias constitucionales de ejecución directa de la Constitución, que sólo él puede ejercer en Consejo de Ministros, y menos cuando se trata de poderes normativos.

En consecuencia, cualquier acto administrativo que dicte el Ministro de Economía y Finanzas conforme a la inconstitucional previsión, estableciendo límites máximos de ingreso o egreso de moneda venezolana de curso legal en efectivo, y restricciones a determinadas operaciones y transacciones comerciales o financieras, y a restringir dichas operaciones al uso de medios electrónicos, sería inconstitucional.

Por lo demás, si el artículo 4 del Decreto N° 1.950 también se entendiera como estableciendo una “delegación,” olvidó el Presidente de la República que él mismo, en la Ley Orgánica de la Administración Pública que dictó mediante Decreto Ley en 2014, estableció expre-

jvGqfTI9. O sea, el Gobernador “delegado” consideró la apertura de los comercios como una “acción de índole estratégico militar,” y tomó decisiones en la forma de órdenes militares verbales, sin apego alguno a las formalidades de la actuación de la Administración Pública, y por tanto, sin seguridad jurídica alguna. Para el Estado totalitario, en fin, el derecho no tiene ningún valor. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Estado totalitario y despreca a la Ley. La desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014.

samente en su artículo 35.1 que “la delegación intersubjetiva o inter-orgánica *no procederá* [...] cuando se trate de la adopción de disposiciones de *carácter normativo*.” La delegación, entonces en ese caso, además de inconstitucional, sería completamente ilegal.

V. OTRAS REGULACIONES INCONSTITUCIONALES DEL DECRETO LEY: LAS ÓRDENES DADAS AL DEFENSOR DEL PUEBLO COMO SI FUERA SUBALTERNADO DEL PODER EJECUTIVO

El decreto N° 1.950, además de establecer regulaciones sobre asuntos ya regulados en las leyes, como la suspensión temporal del porte de armas (art. 5), o normas de coordinación entre los diversos órganos del Estado (por ejemplo, artículos 6, 10, 11), contiene otras disposiciones inconstitucionales, como es la orden viciada de usurpación de funciones, emanada del Presidente de la República dirigidas al Defensor del Pueblo que es un órgano del Poder Ciudadano, que es un Poder Público distinto, separado del Poder Ejecutivo, autónomo e independiente (art. 273), que no puede recibir órdenes de otro Poder y menos del Presidente de la República. Y ello, y no otra cosa, es lo que se expresa en el artículo 7 del decreto al disponer:

“Artículo 7°. La Defensoría del Pueblo *comisionará* a los defensores delegados de los municipios Bolívar, Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del estado Táchira, así como defensores especiales y nacionales, para atender la situación excepcional objeto de regulación en este Decreto, con el fin de que velen por el respeto de los derechos humanos de la población y ejerzan las acciones necesarias para su efectiva protección. A tal efecto, podrá reforzar su actuación comisionando defensores delegados de otros estados.”

VI. EL ESTADO DE EXCEPCIÓN Y LA CREACIÓN DE UNA AUTORIDAD ÚNICA DE ÁREA A CARGO DE UN MILITAR PARA REFORZAR LA MILITARIZACIÓN DE LA FRONTERA

El 26 de agosto de 2015, se publicó el Decreto N° 1.956 de la misma fecha, mediante el cual se nombró a un militar activo como “Autoridad Única de la Zona Uno, área determinada por los límites político-territoriales de los Municipios Bolívar, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del Estado Táchira,⁵¹ que no tiene carácter orgánico (art. 1) y es dependiente directamente del Presidente de la República (art. 5), materializando un proyecto

⁵¹ Véase en *Gaceta Oficial* N° 40.732 de 26 de agosto de 2015, contentiva del Decreto N° 1.956 de la misma fecha, mediante el cual se nombra “al ciudadano Carlos Alberto Martínez Stapulionis, como Autoridad Única de la Zona Uno, área determinada por los límites político-territoriales de los municipios que en él se indican, del estado Táchira. (Municipio Bolívar, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta).” Mediante Decreto N° 1.970 de 1° de septiembre de 2015, el Presidente Maduro designó al “ciudadano Luis Rodolfo Arrieta Suárez, como Autoridad Única de la Zona 2, área determinada por los límites político-territoriales de los Municipios Lobatera, Panamericano, García de Hevia y Ayacucho del estado Táchira.” Véase en *Gaceta Oficial* N° 40736 de 1° de septiembre de 2015. El decreto está “dado en Caracas” pero en esa fecha 1° de septiembre de 2015, Maduro estaba en China. Véase la información del 2 de septiembre de 2015: “Maduro intensifica su acercamiento a China en plena crisis fronteriza,” donde incluso se anuncia que al día siguiente, el 3 de septiembre, asistirá “al desfile militar conmemorativo del 70 aniversario del fin de la Segunda Guerra Mundial que se celebrará en Pekín.” Véase en *Noticiero Digital*, 2 de septiembre de 2015, en <http://www.noticierodigital.com/2015/09/maduro-intensifica-su-acercamiento-a-china-en-plena-crisis-fronteriza/>

que antes se había anunciado,⁵² con el único objeto, sin duda demasiado laxo para definir una competencia pública, de “establecer un nuevo orden en el sector de la frontera, en el cual concurren diversos municipios, fortaleciendo la capacidad de organización y el liderazgo de las nuevas estructuras para una nueva frontera” (art. 1).

Una Autoridad Única de Área en la zona, con esta competencia, en paralelo al decreto de un estado de emergencia, a cargo de un militar activo, no parece tener otro fin que no sea reforzar la militarización de la frontera, para lo cual se atribuye a dicho militar general la competencia general de coordinar todas las autoridades públicas del Ejecutivo Nacional con competencia en los Municipios (art. 2), así como la coordinación inter institucional con los diversos entes político territoriales, disponiendo que todos los entes públicos nacionales deben ejercer sus competencias conforme a los lineamientos y directrices de la Autoridad Única de Área (art. 3). El Decreto, además, ordena a todos los órganos y entes descentralizados o desconcentrados nacionales ejercer sus respectivas competencias bajo la coordinación y aprobación previa de la Autoridad Única de Área.

VII. EL MARCO LEGAL PARA EL CONTROL JUDICIAL DE LOS DECRETOS DE ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y SUS ACTOS DE EJECUCIÓN

Para corregir todos los actos estatales adoptados con motivo del decreto de un estado de excepción, el artículo 336.6 de la Constitución asigna a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la atribución de “revisar en todo caso, aun de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente o Presidenta de la República”; lo que ratifica el artículo 339 al exigir que el Ejecutivo Nacional lo remita a “la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad.”

Conforme al artículo 32 de la Ley Orgánica, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia debe decidir la revisión del decreto de estado de excepción en el lapso de diez días continuos contados a partir de la comunicación del Presidente de la República o del Presidente de la Asamblea Nacional, o del vencimiento del lapso de 8 días continuos previsto en el artículo anterior.

⁵² Por las informaciones de prensa publicadas el día 24 de agosto de 2015, se deduce que para el día anterior, el Decreto de estado de excepción aún estaba en “borrador,” habiéndose propuesto además crear una “autoridad única de área” en la zona de seguridad de los municipios fronterizos del Estado Táchira. Véase por ejemplo la información: “Designada autoridad única para los municipios incorporados en el estado de excepción,” en *Noticias Venezuela*, 24 de agosto de 2015. En esa reseña se lee lo siguiente expresado por el Presidente de la República: “He decidido designar un jefe único de esta zona número uno, allí en la primera versión del decreto de estado de excepción, creo la zona de seguridad fronteriza con cinco municipios, estamos agregando un sexto municipio, el municipio Rafael Urdaneta se está agregando al estado de excepción a partir de hoy (...) Se trata del general Carlos Alberto Martínez, general de la República, quien desde este mismo momento asume la conducción de la zona uno, y así iremos, fortaleciendo la capacidad de organización, el liderazgo de las nuevas estructuras para la nueva frontera.” Maduro agradeció la labor del mandatario regional José Gregorio Vielma Mora durante las primeras horas de la aplicación del decreto en la región: “Yo le había solicitado al gobernador que asumiera en las primeras horas la conducción de la zona número uno, lo ha hecho muy bien, ahora yo estoy designando un Jefe Único, una Autoridad Única de estos seis municipios a la luz del estado de excepción, para que lidere y sea el jefe de todas las acciones integrales para establecer un nuevo orden en la frontera, una nueva frontera.” Véase en <http://noticiasvenezuela.info/2015/08/designada-autoridad-unica-para-los-municipios-incorporados-en-el-estado-de-excepcion/>.

Si la Sala Constitucional no se pronuncia en el lapso mencionado, conforme al artículo 32 de la Ley Orgánica, los Magistrados que la componen “incurren en responsabilidad disciplinaria, pudiendo ser removido de sus cargos de conformidad con lo establecido en el artículo 265 de la Constitución”. Este es el primer supuesto de “falta grave” para la remoción de los Magistrados del Tribunal Supremo que se regula en la legislación, por parte de la Asamblea Nacional.

En el curso del procedimiento establecido, para cuyo desarrollo todos los días y horas se consideran hábiles (art. 39 Ley Orgánica), los interesados, durante los 5 primeros días del lapso para decidir que tiene la Sala Constitucional, pueden consignar los alegatos y elementos de convicción que sirvan para demostrar la constitucionalidad o la inconstitucionalidad del decreto que declare el estado de excepción, acuerden su prórroga o aumente el número de garantías restringidas.

No precisa el artículo, sin embargo, quienes pueden ser considerados “interesados”, por lo que debe entenderse que al tratarse de un juicio de inconstitucionalidad relativo a un decreto “con rango y valor de ley,” debería dársele el mismo tratamiento que el establecido para la acción popular, es decir, que para ser interesado basta alegar un simple interés en la constitucionalidad.

En todo caso, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los dos días siguientes debe admitir los alegatos y elementos de prueba que resulten pertinentes y desechar aquellos que no lo sean. Contra esta decisión, dispone la Ley Orgánica, “no se admitirá recurso alguno”, lo cual es absolutamente superfluo, pues no existe recurso posible alguno en el ordenamiento jurídico constitucional, contra las decisiones de la Sala Constitucional.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia debe decidir dentro de los tres días continuos siguientes a aquel en que se haya pronunciado sobre la admisibilidad de los alegatos y las pruebas presentadas por los interesados (art. 36).

En su decisión, conforme al artículo 37 de la Ley Orgánica:

“Artículo 37: La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declarará la nulidad total o parcial del decreto que declara el estado de excepción, acuerda su prórroga o aumenta el número de garantías restringidas, cuando no se cumpla con los principios de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tratados internacionales sobre derechos humanos y la presente Ley.”

En relación con los efectos de la decisión de la Sala Constitucional en el tiempo, la Ley Orgánica expresamente prescribe los efectos *ex tunc*, disponiendo que:

“Artículo 38: La decisión de nulidad que recaiga sobre el decreto tendrá efectos retroactivos, debiendo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia restablecer inmediatamente la situación jurídica general infringida, mediante la anulación de todos los actos dictados en ejecución del decreto que declare el estado de excepción, su prórroga o aumento del número de garantías constitucionales restringidas, sin perjuicio del derecho de los particulares de solicitar el restablecimiento de su situación jurídica individual y de ejercer todas las acciones a que haya lugar. Esta decisión deberá ser publicada íntegramente en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela.”

Una Sala Constitucional actuando como juez constitucional en un Estado de derecho, sin duda, tendría en estas normas el poder suficiente para ejercer efectivamente el control de constitucionalidad del decreto de estado de excepción N° 1.950 del 21 de agosto de 2015, con el cual el Presidente de la República en Consejo de Ministros lo que ha hecho es masacrar la Constitución.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 27 de la Constitución, el ejercicio del derecho de amparo “no puede ser afectado en modo alguno por la declaratoria de estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales”, derogándose en forma tácita el ordinal del artículo de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988 que restringía el ejercicio de la acción de amparo en las situaciones de restricción de Garantías Constitucionales.⁵³ Por ello, incluso, la propia Ley Orgánica enumera, entre las garantías no restringibles “el amparo constitucional” (art. 7.12).

En consecuencia, el artículo 40 de la Ley Orgánica dispone que:

“*Artículo 40:* Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de su competencia de amparo constitucional, están facultados para controlar la justificación y proporcionalidad de las medidas adoptadas con base al estado de excepción.”

Esta norma, sin embargo, puede considerarse como inconvenientemente restrictiva, pues parecería que los jueces de amparo no podrían ejercer su potestad plena de protección frente a las violaciones de derechos y garantías constitucionales en estas situaciones de los estados de excepción, sino sólo en los aspectos señalados de justificación y proporcionalidad de las medidas que se adopten con motivo de los mismos.

En todo caso, jueces de amparo efectivamente independientes y autónomos, también tendrían en estas normas los poderes necesarios para controlar las inconstitucionalidades del Decreto N° 1.950 de 21 de agosto de 2015, a los cuales nos hemos referido.

Sin embargo, lamentablemente, Venezuela carece de un poder judicial autónomo e independiente que pueda permitir controlar las violaciones a los derechos humanos que se puedan cometer durante un Estado de excepción,⁵⁴ por lo que los jueces de instancia con competencia en materia de amparo, por el carácter de transitorios o provisionales que tienen en general, y por tanto, carentes de autonomía e independencia,⁵⁵ de presentarse acciones de

⁵³ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El amparo a los derechos y la suspensión o restricción de garantías constitucionales”, en *El Nacional*, Caracas, 14-4-89, p. A-4.

⁵⁴ Por ello, con razón, Julio Dávila Cárdenas, citando a Daniel Zovatto, señaló que “cuando se utilizan los estados de excepción para violar los derechos humanos, se transgrede su verdadero objetivo, que es la defensa de la democracia y del Estado de Derecho. Para garantizarlo se requiere de un poder judicial independiente e imparcial que pueda controlar al ejecutivo. Al decir de alguna Corte extranjera ese no parece ser el caso de Venezuela;” en “Los estados de excepción,” Caracas, 26 de agosto de 2015. Sobre la situación del Poder Judicial véase: Allan R. Brewer-Carías, “La progresiva y sistemática demolición institucional 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; “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 *Derecho y democracia. Cuadernos Universitarios*, Órgano de Divulgación Académica, Vicerrectorado Académico, Universidad Metropolitana, Año II, N° 11, Caracas, septiembre 2007, pp. 122-138; y “The Government of Judges and Democracy. The Tragic Situation of the Venezuelan Judiciary,” en *Venezuela. Some Current Legal Issues 2014, Venezuelan National Reports to the 19th International Congress of Comparative Law, International Academy of Comparative Law, Vienna, 20-26 July 2014*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2014, pp. 13-42.

⁵⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La progresiva y sistemática demolición institucional 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; “La justicia sometida al

amparo contra medidas adoptadas conforme al Decreto, lamentablemente con casi absoluta seguridad, decidirán declarando inadmisibles, “improponibles” o improcedentes.⁵⁶

En cuanto a la actuación de la Sala Constitucional, lamentablemente, como soporte fundamental que ha sido del régimen autoritario en el país,⁵⁷ también en este caso dejó de ejercer realmente un “control de constitucionalidad” respecto del Decreto de estado de excepción, dictando en cambio la sentencia N° 1.173 de 28 de agosto de 2015, en la cual, como lo anunció la “Nota de prensa” de la propia Sala, lo que hizo fue reconocer “la valiente acción emprendida por el Ejecutivo Nacional,” declarando “confirmada la constitucionalidad del Decreto de Estado de Excepción, objeto del Acuerdo Aprobatorio que hiciera la Asamblea Nacional el día 25 de agosto de los corrientes.”

En esa forma, al decir de la “Nota de prensa” del Supremo Tribunal, con la “acción emprendida por el Ejecutivo Nacional, respaldada por la Asamblea Nacional y ahora por el Poder Judicial,” queda “materializada la exigencia constitucional de la intervención de estos tres Poderes Públicos en la declaratoria de estados de excepción.”⁵⁸ Intervención que se ha traducido, no en el ejercicio de algún control, sino en el sumiso respaldo de una decisión.

VIII. EL RESPALDO POLÍTICO AL DECRETO DE ESTADO DE EXCEPCIÓN POR PARTE DEL JUEZ CONSTITUCIONAL AL DECIDIR SOBRE LA “CONFIRMACIÓN” DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL MISMO

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en efecto, mediante sentencia N° 1.173 de 28 de agosto de 2015⁵⁹ no sólo “dictaminó” la “absoluta, plena e integral constitucionalidad” del Decreto N° 1190 del 21 de agosto de 2015 de declaratoria de estado de excepción, sino que más allá de control de constitucionalidad alguno, expresó

poder [La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006)],” en *Derecho y democracia. Cuadernos Universitarios*, Órgano de Divulgación Académica, Vicerrectorado Académico, Universidad Metropolitana, Año II, N° 11, Caracas, septiembre 2007, pp. 122-138; y “The Government of Judges and Democracy. The Tragic Situation of the Venezuelan Judiciary,” en *Venezuela. Some Current Legal Issues 2014, Venezuelan National Reports to the 19th International Congress of Comparative Law, International Academy of Comparative Law, Vienna, 20-26 July 2014*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2014, pp. 13-42

⁵⁶ 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.

⁵⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007; “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 en *IUSTEL, Revista General de Derecho Administrativo*, N° 21, junio 2009, Madrid.

⁵⁸ Véase en <http://www.tsj.gob.ve/-/tsj-confirma-constitucionalidad-del-decreto-que-declara-estado-de-excepcion>

⁵⁹ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/181175-1173-28815-2015-2015-0979>. HTML

“el respaldo orgánico de este cuerpo sentenciador de máximo nivel de la Jurisdicción Constitucional hacia las medidas contenidas en el Decreto objeto de examen de constitucionalidad dictado por el ciudadano Presidente de la República, en Consejo de Ministros, en reconocimiento por su pertinencia, proporcionalidad y adecuación, el cual viene a apuntalar con sólido basamento jurídico y con elevada significación popular, la salvaguarda del pueblo y su desarrollo armónico ante factores inéditos y extraordinarios adversos en nuestro país; reconocimiento que se hace extensivo a la aprobación otorgada por la Asamblea Nacional, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”

Declaración, que por supuesto no es ni pertinente ni constitucional. Una cosa es “revisar la constitucionalidad” (art. 336.6 de la Constitución) o “pronunciarse sobre la constitucionalidad” (art. 339 de la Constitución) del decreto de estado de excepción, que es lo que conforme a la Constitución compete a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y otra es “considerar y aprobar el decreto” (art. 339 de la Constitución) lo que compete en exclusividad al órgano político de representación popular que es la Asamblea Nacional.

En todo caso, y limitándonos al supuesto “control de constitucionalidad” ejercido en relación con el decreto de estado de excepción, la Sala Constitucional se limitó a hacer un control meramente “formal,” analizando su texto para verificar que efectivamente el Presidente de la República lo había dictado invocando su “base constitucional y legal,” dictándolo “en cumplimiento de todos los parámetros que prevé la Constitución” en relación con la “competencia” para emitirlo, la indicación de su “objeto,” considerando que las razones invocadas en el mismo “justifican la constitucionalidad del Decreto,” concluyendo con la estimación de que:

“el Decreto en cuestión cumple con los principios y normas contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en tratados internacionales sobre derechos humanos válidamente suscritos y ratificados por la República, y en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.”⁶⁰

La sentencia de la Sala Constitucional, simplemente formalista, no tiene ni un solo argumento o razonamiento sobre las cuestiones de constitucionalidad que afectan al Decreto, las cuales incluso fueron denunciadas formalmente por los únicos interesados que concurrieron al procedimiento, los ciudadanos Javier Villamizar y Horacio González, en su condición de Presidente y miembro, respectivamente, del *Centro de Estudiantes de la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*, quienes mediante escrito de 26 de agosto de 2015, que ampliaron en escrito de 27 de agosto de 2015, denunciaron importantes vicios de inconstitucionalidad del decreto de estado de excepción.

La Sala, para eludir tener que analizar los argumentos esgrimidos y realizar un efectivo control de constitucionalidad del decreto en lugar del ejercicio que hizo de aprobación del mismo, lo que resolvió fue, con un arrogante desprecio de la participación ciudadana y sin exponer con base en qué argumento, que el escrito presentado inicialmente por los interesados participantes “no aporta elementos de convicción que sirvan de fundamento a los exiguos alegatos formulados en el mismo [...] razón por la que forzosamente debe inadmitirse el aludido escrito, siendo en consecuencia inoficioso pronunciamiento alguno sobre la pretendida ampliación.”⁶¹

⁶⁰ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/181175-1173-28815-2015-2015-0979>. HTML

⁶¹ *Idem*.

En la sentencia de la Sala Constitucional N° 1.174 de 8 de agosto de 2015,⁶² en la cual declaró conforme a la Constitución el Decreto N° 1.969 relativo al estado de excepción en los *Municipios Lobatera, Panamericano, García de Hevia y Ayacucho del Estado Táchira*; la Sala también desechó el escrito de impugnación del decreto, introducido por Leomagno Flores como tercero interviniente solicitando la declaratoria de nulidad del decreto, con el argumento de que el mismo estaba dirigido a “cuestionar la constitucionalidad de las medidas establecidas en el aludido decreto, sobre la base de razonamientos jurídicos que fueron objeto de control por esta Sala en la sentencia N° 1173 del 28 de agosto de 2015, en la que se realizaron amplios análisis sobre la constitucionalidad y adecuación de la normativa establecida en el Decreto N° 1.950, cuyas circunstancias fácticas derivan de las mismas en las que se fundamenta el decreto objeto de control.” En esta sentencia, sin embargo, además de declarar “la absoluta, plena e integral constitucionalidad del Decreto,” la Sala fue más allá y procedió, sin competencia alguna para ello, a *ordenar* “que el referido decreto debe ser acatado y ejecutado por todo el Poder Público y la colectividad, conforme a sus previsiones y al resto del orden constitucional y jurídico en general, para alcanzar cabalmente sus cometidos.”

⁶² Véase en *Gaceta Oficial* N° 40.742 de 09-09-2015. Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/181180-1174-8915-2015-15-0990.HTML>

La restricción de garantías y el estado de excepción en la frontera colombo-venezolana

Gabriel Sira Santana¹
Abogado

Resumen: *La colaboración tiene por objeto dar a conocer el marco normativo de los estados de excepción y la restricción de garantías en el derecho venezolano, a propósito de la “emergencia económica” decretada por el Presidente de la República en la frontera colombo-venezolana.*

Abstract: *This paper aims to enlighten about the regulation of the states of emergency and the suspensions of guarantees in the Venezuelan legal system, in attention to the “economic emergency” decreed by the President of the Republic on the Colombian-Venezuelan border.*

Palabras Clave: *Venezuela; estado de excepción; restricción de garantías.*

Key words: *Venezuela; state of emergency; suspensions of guarantees.*

SUMARIO

- I. LA REGULACIÓN DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA
- II. LAS GARANTÍAS QUE PUEDEN SER RESTRINGIDAS EN VENEZUELA COMO CONSECUENCIA DE LA DECLARATORIA DE UN ESTADO DE EXCEPCIÓN

El 21-08-2015 fue publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.194 Extraordinario el decreto N° 1.950, mediante el cual el Presidente de la República declaró el estado de excepción en los municipios Bolívar, Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del estado Táchira, visto que, en dichos territorios, “se ha venido presentando de modo sistemático, inédito, sobrevenido y progresivo, una amenaza compleja al pleno goce y ejercicio de los derechos de los habitantes de la República”.

En este sentido el decreto, que se dicta “en ejecución directa de la Constitución”² y conforme al artículo 22 de la *Ley Orgánica sobre Estados de Excepción*³ (en lo sucesivo LOEE) tiene “rango y fuerza de Ley”, perseguía –tal como se desprende de su artículo 1– “que el Estado disponga de las medidas oportunas que permitan atender eficazmente la situación (...)”

¹ Universidad Central de Venezuela. Abogado Summa Cum Laude. Cursante de la Especialización en Derecho Administrativo.

² Así lo sostuvo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (en lo sucesivo, SC/TSJ) en sentencia N° 2139 del 07-08-2003 (caso *Gobernación del Estado Portuguesa*). Disponible en <http://goo.gl/vPIDY> [consultado: 23-01-2016].

³ Publicada en *Gaceta Oficial* N° 37.261 del 15-08-2001.

con el objeto de impedir la extensión o prolongación de sus efectos y garantizar a toda la población el pleno goce y ejercicio de los derechos afectados por estas acciones”.

Así, producto de esta declaratoria, el Presidente de la República procedió a restringir en el espacio geográfico indicado “las garantías de los derechos establecidos en los artículos 47, 48, 50, 53, 68 y 112 de la Constitución de la República” (artículo 2), siendo esta la primera vez que encuentra aplicación lo previsto en la parte *in fine* del artículo 337 de la *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*⁴ (en lo sucesivo, CRBV), ya que, si bien en el pasado el Presidente de la República había decretado estados de excepción o de emergencia estando vigente tal texto normativo, en ninguno de esos casos se habían suspendido las garantías⁵.

⁴ Publicada en *Gaceta Oficial* N° 36.860 del 30-12-1999. Reimpresa en *Gaceta Oficial* N° 5.453 Extraordinario del 24-03-2000. Enmendada en *Gaceta Oficial* N° 5.908 Extraordinario del 19-02-2009.

⁵ Si bien el término “emergencia” puede encontrarse con frecuencia en la *Gaceta Oficial* en referencia a situaciones que no se compaginan con los supuestos de estados de excepción – generalmente en atención a la vivienda, población carcelaria y construcción de obras públicas; o las circunstancias previstas en el *Decreto con Fuerza de Ley de la Organización Nacional de Protección Civil y Administración de Desastres*, publicado en *Gaceta Oficial* N° 5.557 Extraordinario del 13-11-2001 los artículos 337 y 338 de la CRBV han sido invocados como fundamento jurídico, al menos, en los siguientes casos:

Gaceta Oficial N° 36.961 del 30-05-2000, decreto N° 827 mediante el cual se declara el estado de excepción en la Laguna de Sinamaica del Estado Zulia, por un lapso de 30 días.

Gaceta Oficial N° 36.972 del 14-06-2000, decreto N° 852 mediante el cual se declara el estado de excepción en el sector Biruaca - La Guanota - Apurito, por un lapso de 30 días.

Gaceta Oficial N° 36.972 del 14-06-2000, decreto N° 853, mediante el cual se declara el estado de excepción en las zonas adyacentes a los depósitos del Instituto de Crédito Agropecuario ubicadas en las poblaciones de Tocuyito, Camatagua y El Cenizo, en los estados Carabobo, Aragua y Trujillo, respectivamente, por un lapso de 30 días.

Gaceta Oficial N° 39.363 del 08-02-2010, decreto N° 7.228 mediante el cual se declara el estado de emergencia sobre la prestación del servicio eléctrico nacional y sus instalaciones y bienes asociados, por un lapso de 60 días. El decreto fue prorrogado en dos ocasiones según se constata en los decretos N° 7.357 y 7.462 publicados en la *Gaceta Oficial* N° 39.399 del 08-04-2010 y N° 39.440 del 07-06-2010, respectivamente, y, en virtud del mismo, el ministerio con competencia en materia de energía eléctrica quedó facultado para “dictar por vía de excepción las medidas especialísimas que estime pertinentes, a fin de garantizar a la población el suministro de energía eléctrica”, y CORPOELEC para acordar adjudicaciones directas. Curiosamente, en fecha 22-04-2013 fue publicado en la *Gaceta Oficial* N° 40.151 el decreto N° 9 que declaró un nuevo estado de emergencia del sistema y servicio eléctrico nacional, por un lapso de 90 días (prorrogado en dos ocasiones según se constata en los decretos N° 319 y 587 publicados en la *Gaceta Oficial* N° 40.227 del 13-08-2013 y 40.292 del 12-11-2013, respectivamente) pero, dicho decreto, no invocó entre su fundamento jurídico el régimen de los estados de excepción.

Gaceta Oficial N° 40.153 del 24-04-2013, decreto N° 9.429, mediante el cual se declara el estado de emergencia sobre la prestación del servicio eléctrico en la Isla de El Gran Roque, por un lapso de 60 días. El decreto fue prorrogado según decreto N° 319 publicado en la *Gaceta Oficial* N° 40.227 del 13-08-2013 y su contenido es similar al decreto N° 7.228, con la salvedad que las atribuciones recaen en cabeza de la Jefatura de Gobierno del Territorio Insular Francisco de Miranda.

Gaceta Oficial N° 40.447 del 04-07-2014, decreto N° 1.085, mediante el cual se declara el estado de emergencia sobre la prestación del servicio eléctrico en el estado Monagas y sus insta-

En atención a lo anterior, y visto que a la fecha de redacción de esta colaboración se han decretado 7 estados de excepción adicionales que restringen las garantías ya indicadas en otros 18 municipios –distribuidos entre los estados Táchira, Zulia, Apure y Amazonas–, de seguida pasamos a precisar las disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico que sirven de base a tales decretos para, luego, conocer cuáles son los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen al establecimiento de estas medidas en la frontera colombo-venezolana y algunos de los actos que –a la fecha– han sido publicados en la *Gaceta Oficial* y que guardan relación con este régimen excepcional.

I. LA REGULACIÓN DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

Los estados de excepción son definidos por la doctrina como una regulación especial que organiza el poder y que “si bien supone la negación temporal del orden constitucional en principio previsto, tiene la ventaja de mantener la eficacia formal de la Constitución, lo cual, facilita la vuelta ordenada a la racionalización del poder en ella contenida”⁶.

laciones y bienes asociados, por un lapso de 15 días. Las medidas coinciden con el decreto N° 7.228, ya reseñado.

Gaceta Oficial N° 40.696 del 06-07-2015, decreto N° 1.861, mediante el cual se declara el estado de emergencia en todo el territorio del estado Falcón sobre la prestación del servicio público de agua potable y sus instalaciones y bienes asociados, por un lapso de 60 días. Por medio de este decreto se facultó al ministerio con competencia en materia de ambiente a “dictar por vía de excepción las medidas especialísimas que estime pertinentes, a fin de garantizar a la población falcóniana el suministro de agua potable”, y a Hidrofalcón, C.A. a acordar contrataciones por adjudicación directa.

Gaceta Oficial N° 40.698 del 08-07-2015, decreto N° 1.866, mediante el cual se declara el estado de emergencia en todo el territorio del municipio Páez del estado Apure, por un lapso de 60 días. En virtud de este decreto el ministerio con competencia en materia de relaciones interiores quedó facultado para “dictar, por vía de excepción, las medidas especialísimas que estime pertinentes a fin de garantizar a la población el suministro de los servicios básicos necesarios, la restitución de la infraestructura afectada y la superación de los inconvenientes ocasionados como consecuencia de las precipitaciones en el Municipio Páez. En consecuencia, el Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores Justicia y Paz (...) podrá dictar y ejecutar, o hacer ejecutar, la ocupación temporal de instituciones y establecimientos públicos que se requieran para la atención de la población y sectores afectados. Asimismo, podrá ejecutar, o hacer ejecutar, las requisiciones de bienes y servicios indispensables para la satisfacción de las necesidades de la población afectada”.

Hacemos notar que aun cuando estos decretos se fundamentaron en los artículos señalados –que claramente se refieren a la regulación constitucional de los estados de excepción– en su articulado no hay mención alguna a que los mismos se remitirían a la Asamblea Nacional ni a la SC/TSJ, a tenor de lo previsto en el artículo 339 constitucional. Asimismo, en ninguno de estos casos hubo pronunciamientos de oficio por parte de la Asamblea Nacional ni la SC/TSJ como establece la LOEE en caso que dicha remisión no ocurriese (artículos 26 y 31).

⁶ Cecilia Gómez Sosa, “El Régimen de la Emergencia en la Constitución de 1961” en *200 Años del colegio de abogados. Libro-Homenaje, tomo II*. Colegio de Abogados del Distrito Federal. Caracas 1989, p. 429.

De este modo, “[e]l régimen de excepción que ha previsto la Constitución Nacional funciona como una autodefensa o garantía de la propia Constitución ante situaciones de crisis que puedan resquebrajar su vigencia”⁷.

Así, el estado de excepción no será más que “una respuesta jurídica a fenómenos naturales o acontecimientos políticos, sociales o económicos extraordinarios” a través de la cual se procura “el pronto restablecimiento de la normalidad”⁸; por lo que, por el tiempo que dure la medida, el Poder Ejecutivo contará con *poderes excepcionales* que lo facultarán para dictar actos y correctivos que tiendan a dicho restablecimiento pudiendo –incluso– limitar el ejercicio de determinados derechos al restringir sus garantías⁹.

Es en este orden de ideas que el numeral 7 del artículo 236 de la CRBV prevé que es una atribución y obligación del Presidente de la República –que debe ejercer en Consejo de Ministros, conforme al aparte primero del mencionado artículo– “[d]eclarar los estados de excepción y decretar la restricción de garantías en los casos previstos en esta Constitución”¹⁰.

La pregunta de cuáles casos son estos encuentra una respuesta –si se quiere parcial– en el artículo 337 de la CRBV; que junto a los artículos 338 y 339 conforman el capítulo II (de los estados de excepción) del título VIII (de la protección de esta Constitución) de la Carta Magna. Dicho artículo precisa lo siguiente:

Artículo 337. El Presidente o Presidenta de la República, en Consejo de Ministros, podrá decretar los estados de excepción. Se califican expresamente como tales las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos. En tal caso, podrán ser restringidas temporalmente las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles. (Destacado agregado).

Como vemos, el artículo citado incluye diversas proposiciones normativas que han de considerarse en materia de estados de excepción y que responden a las interrogantes respecto a quién puede decretar estos estados (el Presidente de la República en Consejo de Ministros), cuándo pueden decretarse (al materializarse realidades naturales, sociales, económicas o políticas que afecten la seguridad nacional de modo tal que el derecho *ordinario* resulta insu-

⁷ Jorge Morales Manzur. “Estados de excepción y derechos humanos” en *Capítulo criminológico*, N° 21. Universidad del Zulia, Maracaibo 1993, p. 73. Disponible en <http://goo.gl/Kkcjyf> [consultado: 23-01-2016].

⁸ Jesús Casal Hernández, *Los derechos humanos y su protección*. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2008, p. 143.

⁹ Al respecto indica la doctrina que, “[s]i la esencia de la garantía constitucional es la reserva legal para su limitación y reglamentación; restringida la garantía constitucional, ello implica la reducción del monopolio del legislador para regular o limitar los derechos, y la consecuente ampliación de los poderes del Ejecutivo Nacional para regular y limitar, por vía de Decreto, dichas garantías constitucionales”. Véase Allan Brewer-Carías, *La ruina de la democracia*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, p. 395.

¹⁰ El monopolio sobre las declaratorias de estados de excepción ha sido reconocido por la SC/TSJ en múltiples ocasiones al pronunciarse sobre Constituciones estatales que preveían la figura (y que fueron declaradas nulas al constatarse su inconstitucionalidad). Véase, como ejemplo, lo dicho en el fallo N° 0780 del 24-05-2011 (caso *Julián Isaiás Rodríguez Díaz*), disponible en <http://goo.gl/zDUkMc> [consultado: 23-01-2016].

ficiente para hacerles frente) y cómo pueden decretarse (solo con carácter temporal y siempre que, de haber una restricción, la misma no verse sobre garantías relacionadas con determinados derechos).

De este modo el artículo citado establece que el estado de excepción podrá *activarse* por circunstancias de diversa naturaleza; pero es lógico pensar que un hecho natural (por ejemplo, un terremoto) no requiere que el Ejecutivo intervenga de la misma forma que si se tratase de un acontecimiento social (una revuelta). Es por ello que el Constituyente estableció en el artículo 338 “los distintos estados de excepción, estableciendo, de conformidad con el principio de gradualidad, las circunstancias fácticas que pueden justificarlos y su limitación temporal”¹¹. Así distinguimos entre 4 estados de excepción:

1. Estado de alarma: Con una duración máxima de 30 días prorrogables por un período igual, aplicará “cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos y ciudadanas”.
2. Estado de emergencia económica: Con una duración máxima de 60 días prorrogables por un período igual, aplicará “cuando se susciten circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación”.
3. Estado de conmoción interior o exterior: Con una duración máxima de 90 días prorrogables por un período igual, aplicará “en caso de conflicto interno o externo, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas, o de sus instituciones”.

No obstante, de la lectura de estos extractos no se desprenden las medidas que podrán adoptarse en cada estado ni –de hecho– cuáles son las circunstancias particulares que darían pie a uno u otro. Ello tiene un sentido y es que el propio Constituyente remitió esa regulación a la LOEE, que vendría a complementar el capítulo en cuestión, tal como se aprecia en el último aparte del artículo 338. Sin embargo, al ser una realidad que dicha ley se limitó a reiterar lo previsto en la CRBV¹², se hace necesario acudir a la doctrina¹³ para conocer cuándo opera cada supuesto.

Así, se ha entendido que al primer grupo pertenecen –a modo meramente enunciativo– escenarios tales como fenómenos naturales (terremotos, vaguadas, incendios forestales, sequías) y enfermedades contagiosas o con elevado índice de mortalidad; al segundo hechos como la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, fuga de capitales o insolvencia; mientras que al tercero acontecimientos como revueltas sociales y políticas o golpes de Estado (en caso de ser el conflicto de naturaleza interna) o guerras, invasiones y circunstancias similares (naturaleza externa)¹⁴.

¹¹ La cita se extrae de la exposición de motivos de la CRBV.

¹² Basta leer el artículo 338 de la CRBV y los artículos 8 y 9 (sobre el estado de alarma), 10, 11 y 12 (sobre el estado de emergencia económica), 13 (sobre el estado de conmoción interior) y 14 (sobre el estado de conmoción exterior) de la LOEE para comprobar tal repetición.

¹³ Véase, por ejemplo, Hildegard Rondón de Sansó. *Cuatro temas álgidos de la Constitución venezolana de 1999*, Editorial Ex Libris, Caracas 2004.

¹⁴ Es de hacer notar que en la historia reciente de Venezuela se han suscitado dos hechos en los que podría, al menos, pensarse que resultaba oportuna la declaratoria de un estado de excepción. Ellos son la tragedia de Vargas (considerada el peor desastre natural en Venezuela desde el terremoto de 1812) y las horas previas y posteriores al vacío de Poder (o golpe de Estado) del 11-04-2002. En

En cualquier caso, e independientemente del estado de excepción en que nos encontremos, el decreto respectivo “será presentado, dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado, a la Asamblea Nacional, o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación, y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad” (artículo 339 de la CRBV).

De acuerdo a la exposición de motivos de dicho texto, este control tiene una doble naturaleza ya que la Asamblea Nacional “como instancia deliberante y representativa por excelencia de la soberanía popular, puede revocarlo si estima que las circunstancias invocadas no justifican la declaración de un estado de excepción o si considera que las medidas previstas para hacerle frente son excesivas”, mientras que la SC/TSJ ejercerá un “control judicial automático” al “pronunciarse sobre la constitucionalidad o no del estado de excepción y de lo establecido en el decreto que lo declaró”, siendo esta “la única competencia que podrá ejercer de oficio la Sala Constitucional y ello por tratarse de la protección de los derechos humanos, razón por la cual se ha previsto expresamente en el texto constitucional”. Es decir, que la Asamblea Nacional efectuará un control político sobre el decreto mientras que la SC/TSJ lo hará a nivel jurídico.

Sobre estos controles –que se encuentran regulados en los artículos 26 al 40 de la LOEE y representan un avance en comparación a lo previsto en la Constitución de 1961¹⁵ que establecía únicamente la “consideración” de las Cámaras del Congreso en sesión conjunta de o la Comisión Delegada (artículo 242 del texto derogado)– hemos de destacar que, por lo que respecta al Poder Legislativo, la decisión será tomada por la mayoría absoluta de los diputados presentes en la sesión especial mientras que la actuación del Poder Judicial se caracterizará por no ser necesaria si la Asamblea improbo el decreto, la falta de pronunciamiento generará la responsabilidad disciplinaria de los Magistrados, y que en el proceso podrá participar todo aquel que se encuentre interesado consignando los alegatos y elementos de convicción que sean de relevancia para demostrar la constitucionalidad –o no– del decreto, debiendo la Sala admitir aquellos que resulten pertinentes¹⁶.

ninguno de estas oportunidades se dictó tal estado, lo que hace entrever que la situación en la frontera colombo-venezolana era (o es) más grave que estos supuestos que –por argumento en contrario– pudieron ser controlados con los medios que otorga el ordenamiento jurídico *ordinario* a pesar de ser ampliamente conocidas sus consecuencias económicas, políticas y sociales.

¹⁵ Publicada en *Gaceta Oficial* N° 662 Extraordinario del 23-01-1961. Primera enmienda en *Gaceta Oficial* N° 1.585 Extraordinario del 11-05-1973. Segunda enmienda en *Gaceta Oficial* N° 3.251 Extraordinario del 12-09-1983. Reimpresión en *Gaceta Oficial* N° 3.357 Extraordinario del 02-03-1984. La evolución de la figura en las Constituciones anteriores puede verse en Grisanti Luciani, Héctor (1993). “La suspensión y restricción de las garantías constitucionales” en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 126, Vol. 69, pp. 85-103. Disponible en <http://go.gl/WM2wYY> [consultado: 23-01-2016].

¹⁶ Si bien un estudio de esta situación rebasaría el objeto de estas líneas, es prudente hacer notar que 7 de los 8 procesos tramitados ante la SC/TSJ, según se desprende de la narrativa de las sentencias, contaron con la participación de terceros quienes se oponían a que se declarase la constitucionalidad de los decretos respectivos. Sin embargo, la Sala no se pronunció sobre tales alegatos más allá de indicar que su interposición resultaba tempestiva.

II. LAS GARANTÍAS QUE PUEDEN SER RESTRINGIDAS EN VENEZUELA COMO CONSECUENCIA DE LA DECLARATORIA DE UN ESTADO DE EXCEPCIÓN

Como hemos indicado en páginas anteriores, el artículo 337 de la CRBV establece que en caso de declararse un estado de excepción “podrán ser restringidas temporalmente las garantías consagradas en esta Constitución”.

Esta afirmación hace que debamos precisar –brevemente– dos conceptos que han sido desarrollados ampliamente por la doctrina y que tienden a su fusión en la práctica, dada la relación simbiótica que existe entre ambos. Nos referimos, claro está, a los derechos y las garantías.

Al respecto, en la doctrina internacional –y nacional– se puede encontrar quienes aseveran que, para que se configure un verdadero Estado de Derecho, “es necesario que el gobierno y los gobernantes estén sometidos al Derecho que nace del imperio de la Constitución, de su supremacía y su vigencia, y que los gobernados –cualquiera de ellos– se halle en condiciones de oponer esa supremacía y vigencia constitucionales a la autoridad gubernativa”¹⁷.

Partiendo de la idea anterior, la garantía será, entonces, la “protección jurídico-política” a través de la cual se logra “respaldar, asegurar, consagrar o salvaguardar los derechos del hombre y del ciudadano, mediante una protección eficaz, que nace de la sociedad y que se lleva a cabo por el Estado y sus órganos”¹⁸. Es decir, que ellas serán “los mecanismos o instrumentos previstos en nuestro ordenamiento para la protección de los derechos”¹⁹, entendiéndose por estos últimos la facultad o aptitud que posee cada individuo de exigir una determinada contraprestación o, en palabras de Baño León, “un poder de reacción al individuo” que “sitúa a su titular en una situación de poder”²⁰.

Esta conceptualización es compartida por la doctrina nacional que, al manifestarse sobre la distinción entre derechos y garantías, ha indicado que “[e]l Derecho es la facultad establecida o reconocida por la norma, dotada de coercibilidad para otorga a su titular la satisfacción de su contenido”, mientras que la garantía será “el medio que el ordenamiento jurídico otorga para hacer efectivo ese derecho, bien, facilitando su ejercicio, o bien, proporcionando los medios para que el titular pueda accionar para obtener su satisfacción”²¹.

En este sentido se tiene que si bien el Presidente de la República puede “decretar la restricción de garantías” –tal como establece el Texto Constitucional– no podrá hacer lo propio con los derechos, pues estos seguirán inalterables en cabeza de sus titulares y lo único que se limitará es el halo de protección del que gozan para hacerlos efectivos²².

¹⁷ Véase Carlos Sánchez Viamonte. “Garantías Constitucionales” en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, tomo XIII, p. 23 y ss.

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ Jesús Casal Hernández. *Op. cit.* p. 145.

²⁰ José Baño León (1988). “La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 24, Vol. 8, p. 157. Disponible en <http://goo.gl/BQVpvj> [23-01-2016].

²¹ Hildegard Rondón de Sansó. *Los estados de excepción en el derecho venezolano*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1992, p. 57.

²² El tema da lugar a interpretaciones pues diversos autores se han preguntado cuál es el valor de un derecho que se encuentra positivizado, pero respecto al cual el interesado no cuenta con los medios necesarios (garantías) para exigirlo. Véase Jesús Casal Hernández. *Op. cit.* pp. 145-147. El autor

Hecha la precisión anterior, y antes de adentrarnos en el tema de cuáles garantías son restringibles conforme al ordenamiento jurídico nacional, es oportuno recordar que la CRBV incorporó un cambio significativo respecto a la de 1961 en materia de estados de excepción ya que esta última, al regular la figura (en su momento llamada “estado de emergencia”), establecía que era atribución y deber del Presidente de la República “[d]eclarar el estado de emergencia y decretar la restricción o suspensión de garantías en los casos previstos en esta Constitución” (artículo 190, numeral 6).

Así, la diferencia no solo la encontramos en la correcta eliminación del término “suspensión” de la redacción constitucional²³, sino que –adicionalmente– al revisar el título IV (de la emergencia) de la Constitución derogada, vemos que se suprimió lo previsto en el artículo 244 del texto anterior²⁴ y hubo un aumento significativo en el número de garantías que no son restringibles ya que el artículo 241 de dicha Carta Magna establecía que, en caso de darse algunas de las causales que justificaba un estado de excepción, “el Presidente de la República pod[ía] restringir o suspender las garantías constitucionales, o algunas de ellas, con excepción de las consagradas en el artículo 58 y en los ordinales 3° y 7° del artículo 60”.

Estas excepciones se referían a la vida (artículo 58), la incomunicación o sometimiento a torturas y procedimientos que causen sufrimiento físico o moral (artículo 60, numeral 3) y la detención después de dictada orden de excarcelación por la autoridad competente o una vez cumplida la pena impuesta (artículo 60, numeral 7).

Ahora bien, aun cuando una interpretación literal –en aplicación del artículo 4 del *Código Civil*²⁵– de este artículo nos llevaría a afirmar que el Presidente de la República podía

cita extracto de la opinión consultiva OC-8/87 del 30-01-1987, emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según la cual “los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una triada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de otros”, por lo que sería incorrecto hablar de un derecho sin garantía o exigibilidad. El texto íntegro de esta opinión está disponible en <http://goo.gl/QG0xM4> [consultado: 23-01-2016]. Asimismo, la importancia de la exigibilidad de los derechos –entendida como la posibilidad de reclamar el cumplimiento de la obligación que de ellos derivada en virtud de la protección o garantía que les acuerda el ordenamiento jurídico– ha sido tratada por la doctrina muy especialmente en cuanto a los derechos sociales. Algunas consideraciones al respecto, extrapolables a los derechos cuyas garantías han sido restringidas producto de un estado de excepción, pueden verse en Víctor Abramovich, y Christian Courtis. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Trotta, Madrid 2002; y José Cossío Díaz. “Problemas para la exigibilidad de los derechos sociales en México” en *Formación y perspectivas del Estado en México*. Universidad Nacional Autónoma de México, México DF 2010, pp. 127-149. Disponible en <http://goo.gl/i8Lqqr> [consultado: 23-01-2016].

²³ Conforme al Diccionario de la Real Academia Española por ello ha de entenderse que “quedan temporalmente sin vigencia algunas de las garantías constitucionales” (valor absoluto), a diferencia del término “restricción” que hace alusión a una limitación o reducción parcial de la protección, como en efecto ocurre en los estados de excepción.

²⁴ El artículo establecía que si existían indicios “para temer inminentes trastornos del orden público, que no justifiquen la restricción o suspensión de las garantías constitucionales”, el Presidente de la República podía adoptar medidas preventivas tales como “la detención o confinamiento de los indiciados” hasta por 90 días, teniendo como único límite el deber comunicar al Congreso de tal situación “dentro de los diez días siguientes a su adopción” para que este la valorara.

²⁵ Publicado en *Gaceta Oficial* N° 2.990 Extraordinario del 26-07-1982. Según este artículo “[a] la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador”.

restringir o suspender cualquier otra garantía –a excepción de las indicadas en el párrafo anterior– hemos de recordar que Venezuela era –y es– signataria de un conjunto de tratados internacionales que consagran múltiples garantías en favor de los particulares y especifican cómo han de exteriorizarse o aplicarse las mismas en caso de un estado de excepción, por lo que el Ejecutivo nacional había –y ha– de atender también a esas disposiciones en caso de la declaratoria en cuestión, en adición a su legislación interna²⁶.

Así las cosas, para conocer cuáles garantías pueden ser objeto de restricciones hoy en día en virtud de la declaratoria de un estado de excepción en el país hemos de consultar principalmente tres fuentes de Derecho: la CRBV, los tratados internacionales en la materia, y la LOEE.

1. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*

Conforme al artículo 337 de la CRBV –al que ya hemos aludido en esta colaboración– el Presidente de la República se encuentra facultado para, en Consejo de Ministros, restringir temporalmente las garantías consagradas en dicho texto “salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles”.

Al respecto, si bien lo relativo a la vida, la integridad física y psicológica, el debido proceso y a la información no genera mayores problemas interpretativos²⁷, la inclusión de “los demás derechos humanos intangibles” podría prestarse a equívocos dado que nuestra Carta Magna no especifica qué ha de entenderse por ellos²⁸.

En este sentido, hemos de acudir a la jurisprudencia y la doctrina para delimitar el alcance de la expresión en cuestión.

Así tenemos que la SC/TSJ ha indicado, respecto a la restricción de garantías, que:

(...) dicha limitación no es procedente para todos los medios de defensa de los derechos, puesto que existen garantías que no pueden ser afectadas ni siquiera bajo marcos de excepción, por lo que mantienen plena vigencia durante su transcurso, siendo posible en virtud de ello, afirmar la existencia de un núcleo esencial de derechos humanos intangibles inderogables (...). Dentro del contexto de los principios constitucionales ajenos a la restricción o suspensión, se encuentran, además de los ya reseñados por nuestra Constitución como irrestringibles, otros que han sido contemplados bajo ese carácter por los tratados internacionales, tal como se mencionó *supra*, en la Convención Americana de los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁹.

En este sentido, aun cuando la redacción de la Sala no es la más acertada –pues parece confundir la noción de derecho con garantía y emplea términos como vigencia y derogatoria, que como hemos visto no se concatenan con un estado de excepción en el que puede existir

²⁶ Véase Jorge Morales Manzur. *Op. cit.* pp. 76 y 77.

²⁷ El contenido y alcance de estos derechos es desarrollado en la propia CRBV en los artículos 43, 46, 49 y 58, respectivamente.

²⁸ El término intangibilidad es empleado en la CRBV, en relación con los derechos, únicamente en el numeral 1 del artículo 89 según el cual “[n]inguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales”.

²⁹ Sentencia N° 1507 del 05-06-2003 (caso *María Ríos Oramas*) en la que se decidió parcialmente con lugar la demanda de nulidad por inconstitucionalidad intentada contra la *Ley de Regulación de la Emergencia Financiera*. Disponible en <http://goo.gl/qUENmO> [consultado: 23-01-2016].

es una restricción o limitación—, del fallo se aprecia que ella asimila la frase “derecho humano intangible” con aquellos cuya protección (garantías) no puede —en ningún momento— ser condicionada, limitada o restringida.

Tal interpretación es reiterada por la Sala en su fallo N° 3567 del 06-12-2005 (caso: *Javier Elichiguerra y otros*), donde se precisó que los estados de excepción cuentan con “precisos límites en aras de minimizar su grado de afectación (...) en la vida de los ciudadanos, en cuyo favor (...) se instaura un catálogo abierto de derechos no susceptibles de restricción (como se infiere de la frase ‘derechos humanos intangibles’)”³⁰.

De este modo, nuestro Poder Judicial se encontraría en consonancia con lo preceptuado por la doctrina ya que, como recoge Casal Hernández, el término “derecho humano intangible” es empleado por algunos en el foro para denominar aquellos que no pueden ser objeto de limitación según los tratados internacionales³¹. En virtud de ello, dicho autor concluye que “[e]ste es el sentido que ha de atribuirse a tal expresión, por lo que han de considerarse constitucionalizados los listados formulados por los artículos 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”³². A estos tratados haremos referencia luego.

Ahora bien, las garantías indicadas en el artículo 337 de la CRBV no son las únicas que este texto incluye como límites a la declaratoria de un estado de excepción, pues, a lo largo de su articulado, podemos encontrar otras disposiciones normativas que se refieren a estos supuestos.

Así se tiene que el ejercicio del derecho de toda persona a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales —con especial mención a la acción de amparo a la libertad o seguridad— “no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales” (artículo 27).

En igual sentido, el artículo 45 de la Carta Magna prevé que “[s]e prohíbe a la autoridad pública, sea civil o militar, aun en estado de emergencia, excepción o restricción de garantías, practicar, permitir o tolerar la desaparición forzada de personas”.

Finalmente hemos de destacar que en el artículo 232 constitucional, luego de señalarse que el Presidente de la República es responsable de sus actos y del cumplimiento de las obligaciones inherentes a su cargo, precisa que “[l]a declaración de los estados de excepción no modifica el principio de su responsabilidad, ni la del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, ni la de los Ministros o Ministras, de conformidad con esta Constitución y

³⁰ La sentencia decidió sin lugar la demanda de nulidad por inconstitucionalidad intentada contra los artículos 16 y 27 de la LOEE. Disponible en <http://goo.gl/d8sOXs> [consultado: 23-01-2016].

³¹ Véase, por ejemplo, Daniel Zovatto Garetto. *Los estados de excepción y los derechos humanos en América Latina*. Editorial Jurídica Venezolana e Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Caracas-San José 1990, pp. 96-99 y 128-131.

³² Jesús Casal Hernández. *Op. cit.* p. 150. La expresión “derecho intangible” también ha sido empleada por autores como sinónimo de “derecho absoluto”. Véase, por ejemplo, Ana Núñez Machado. “La eliminación del derecho a la información del artículo 337 de la Constitución: violación del ‘principio de progresividad’ de los derechos humanos” en *Revista de Derecho Público*, N° 112, Caracas 2007, pp. 331-335. Importante señalar que el artículo examina el fallido Proyecto de Reforma Constitucional de 2007 que suprimía la mención en el artículo 337 al derecho a la información y facultaba al Presidente de la República para restringir la garantía respectiva.

con la ley”, por lo que en virtud de esta declaratoria no podrá cercenarse la garantía que tienen los administrados de que se les indemnice por los daños y perjuicios que sean causados a su persona o patrimonio producto del ejercicio del Poder Ejecutivo a nivel nacional, incluso en caso que se haya implementado un régimen de excepción.

2. *Tratados internacionales en la materia*

Como hemos indicado, tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional coinciden en que la mención a los “derechos humanos intangibles” en el artículo 337 de la CRBV ha de entenderse como un llamado a los listados de garantías no restringibles que establecen los tratados internacionales en los que Venezuela es signataria.

Pero, ¿qué pasaría si el día de mañana la SC/TSJ –como de hecho es usual que ocurra– cambia de criterio e interpreta, en aplicación del artículo 335 de la CRBV, que por la expresión citada no ha de entenderse lo ya indicado sino cualquier otra cosa? ¿Podría el Presidente de la República entonces limitar “n” garantía en virtud de un estado de excepción, siempre que no fuese una de las expresamente señaladas en la Carta Magna y la LOEE?

La respuesta claramente ha de ser negativa por una razón que no requiere –ni siquiera– invocar los artículos 19 y 23 de la CRBV en cuanto a la progresividad del “goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos” y que los tratados en la materia suscritos y ratificados por la República “tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República”, respectivamente.

Así, basta leer la letra del artículo 339 constitucional para constatar que el decreto por medio del cual se dicte un estado de excepción, necesariamente, “cumplirá con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Es decir, que el Constituyente, de modo expreso, hizo referencia a estos tratados; por lo que constitucionalizó su contenido y, en consecuencia, los mismos resultan aplicables a toda restricción de garantías que se dicte en la República.

Hecha la precisión anterior se tiene que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³³ (en lo sucesivo, PIDCP), adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI) del 16-12-1966 y suscrito por Venezuela el 24-06-1969 (con ratificación del 10-05-1978) establece en su artículo 4 lo siguiente:

Artículo 4

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

³³ Disponible en <http://goo.gl/tZvgKS> [consultado: 23-01-2016].

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.
3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión. (Destacado agregado).

De este modo, el PIDCP prevé una serie de límites a los estados de excepción que la doctrina ha calificado como materiales –en cuanto a la proclama de la restricción para evitar los estados *de facto* y el deber que tiene el Estado de notificar a los demás signatarios de las medidas implementadas³⁴– y formales. Estos últimos respecto a que debe tratarse de una amenaza excepcional y que las medidas adoptadas deben ser proporcionales, no causantes de discriminación y sobre garantías disponibles o limitables³⁵.

En este sentido se tiene que el PIDCP incluyó como garantías no restringibles las relativas al derecho a la vida (artículo 6); la libertad de pensamiento, conciencia y religión (artículo 18); no ser sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7); no ser sometido a experimentos médicos o científicos sin haber dado libre consentimiento para ello (artículo 7); no ser sometido a esclavitud o servidumbre (artículo 8, numerales 1 y 2); no ser encarcelado por no cumplir una obligación contractual (artículo 11); no ser condenado a una pena más grave en aplicación de una norma penal retroactiva (artículo 15); y no ser reconocido como una persona ante la ley (artículo 16).

Por interpretación a contrario de lo anterior, el PIDCP permitiría la restricción de las garantías referidas a la libertad personal (artículo 9), el libre tránsito (artículo 12), la no expulsión de extranjeros (artículo 13), el debido proceso (artículo 14), la inviolabilidad del domicilio y correspondencia (artículo 17), la libertad de expresión (artículo 19), el derecho de reunión pacífica (artículo 21), el derecho de libre asociación (artículo 22), la protección a la familia (artículo 23), los derechos del niño a tener un nombre y nacionalidad (artículo 24), y la participación política (artículo 25), siempre que tales restricciones, como hemos indicado, no fuesen incompatibles con las demás obligaciones que les impone a los Estados Partes el derecho internacional³⁶.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁷, adoptada en San José de Costa Rica el 22-11-1969 y suscrita por Venezuela en esa misma fecha (ratificada el 23-06-1977) establece, en materia de restricción de garantías, lo siguiente:

³⁴ La última notificación asentada por Venezuela conforme al portal web de la *United Nations Treaty Collection* es del 22-03-1999, informando el restablecimiento de las garantías previstas en los artículos 9, 12 y 17 del PIDCP, suspendidas por decreto N° 739 del 06-07-1995. Véase, en inglés, <https://goo.gl/HpNDgc> [consultado: 23-01-2016].

³⁵ Una explicación *in extenso* de estos límites puede encontrarse en Daniel Zovatto Garetto. *Op. cit.* pp. 88-101.

³⁶ Como ejemplo de estas obligaciones encontramos las previstas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Convenio de Ginebra, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

³⁷ Disponible en <https://goo.gl/ScbLnd> [consultado: 23-01-2016].

Artículo 27. Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.
2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.
3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión. (Destacado agregado).

Así, si bien la redacción del artículo se presta a confusiones pues habla de suspensión de obligaciones, de derechos y de garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos como si se tratase de equivalentes, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado al respecto precisando que “[d]el análisis de los términos de la Convención en el contexto de éstos, resulta que no se trata de una ‘suspensión de garantías’ en sentido absoluto, ni de la ‘suspensión de los derechos’ ya que siendo éstos consustanciales con la persona lo único que podría suspenderse o impedirse sería su pleno y efectivo ejercicio”³⁸. Es decir, que el artículo citado se correspondería con las consideraciones efectuadas en páginas anteriores respecto al alcance de la restricción de garantías.

En cualquier caso, el numeral 2 del artículo 27 presenta un listado similar al del PIDCP con la excepción que incluye –explícitamente– la protección a la familia³⁹, el derecho al nombre, los derechos del niño, el derecho a la nacionalidad y los derechos políticos⁴⁰; por lo

³⁸ Opinión consultiva OC-8/87 del 30-01-1987. Disponible en <http://goo.gl/QG0xM4> [consultado: 23-01-2016].

³⁹ El artículo 17 de esta Convención indica que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio siempre que medie libre consentimiento, prevé la igualdad de derechos de los hijos nacidos fuera y dentro del matrimonio, y determina que los Estados Partes deben asegurar la igualdad de derechos entre cónyuges durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo.

⁴⁰ La Convención, en su artículo 23, precisa como tales el participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; y tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

que estas garantías habrán de sumársele a las ya indicadas en párrafos anteriores como no restringibles, permitiendo la Convención que se limiten –por interpretación a contrario– las garantías relativas a la libertad personal (artículo 7), el debido proceso (artículo 8), el derecho a la indemnización (artículo 10), la protección de la honra y de la dignidad (artículo 11), la libertad de expresión (artículo 13), el derecho de rectificación o respuesta (artículo 14), el derecho de reunión (artículo 15), la libertad de asociación (artículo 16), el derecho a la propiedad privada (artículo 21), y el derecho de circulación y de residencia (artículo 22).

Ya para finalizar con los tratados internacionales como fuente de Derecho en materia de estados de excepción y restricción de garantías resulta prudente acotar que, aun cuando un estudio pormenorizado de la denuncia efectuada por el Gobierno Nacional en el año 2012 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos rebasaría el objeto de estudio de esta colaboración, hemos de recordar que el artículo citado de este pacto sigue siendo vinculante para el Estado venezolano ya que, no solo el artículo 338 de la Carta Magna hace suyo su contenido al invocarlo expresamente e indicar que todo estado de excepción ha de cumplir con las exigencias, principios y garantías que establece la Convención, sino que, como ha sido ya expuesto por algunos en el foro, la denuncia del tratado originó fue el retiro de Venezuela de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴¹.

3. *La Ley Orgánica sobre Estados de Excepción*

Por último, en cuanto a los textos normativos que hay que tener presentes a fin de determinar cuáles garantías pueden ser objeto de restricción en virtud de un estado de excepciones, hemos de referirnos a la LOEE del año 2001.

Esta ley, cuyo objeto es “regular los estados de excepción, en sus diferentes formas: estado de alarma, estado de emergencia económica, estado de conmoción interior y estado de conmoción exterior (...) así como, el ejercicio de los derechos que sean restringidos con la finalidad de restablecer la normalidad en el menor tiempo posible”, precisa en su artículo 7 que:

Artículo 7. No podrán ser restringidas, de conformidad con lo establecido en los artículos 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 4, 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 27, 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las garantías de los derechos a:

1. La vida
2. El reconocimiento a la personalidad jurídica
3. La protección de la familia

⁴¹ El texto de la denuncia y las declaraciones al respecto de quienes ejercían para ese momento la Presidencia y Vicepresidencia de la República pueden consultarse en Nicolás Maduro Moros, y Hugo Chávez Frías. *Denuncia y salida de Venezuela de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)*. Imprenta Nacional y *Gaceta Oficial*, Caracas 2013. Disponible en <http://goo.gl/XTkvG6> [consultado: 23-01-2016]. Sobre la denuncia en general véase Carlos Ayala Corao. “Inconstitucionalidad de la denuncia de la convención americana sobre derechos humanos por Venezuela” en *Estudios Constitucionales*, N° 2, Vol. 10, Santiago de Chile 2012: Centro de Estudios Constitucionales de Chile. pp. 643-682; María Ochoa Jiménez. “La protección de los derechos humanos en Venezuela frente a la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” en *Revista Latinoamericana de Derechos Humano*, N° 1, Vol. 25, 2014; y Allan Brewer-Carías, (2014). *El carácter vinculante de las decisiones de los tribunales internacionales y su desprecio por los gobiernos autoritarios: el caso de Venezuela*. Disponibles en <http://goo.gl/sVi70z>, <http://goo.gl/EhdP18> y <http://goo.gl/cNS26N>, respectivamente [consultado: 23-01-2016].

4. La igualdad ante la ley.
5. La nacionalidad
6. La libertad personal y la prohibición de práctica de desaparición forzada de personas.
7. La integridad personal, física, psíquica y moral.
8. No ser sometido a esclavitud o servidumbre.
9. La libertad de pensamiento, conciencia y religión.
10. La legalidad y la irretroactividad de las leyes, especialmente de las leyes penales.
11. El debido proceso.
12. El amparo constitucional.
13. La participación, el sufragio y el acceso a la función pública.
14. La información⁴².

Es decir que el legislador pasó a legalizar la mayoría de los supuestos de los listados citados en páginas anteriores, agregando como garantía no restringible la referida a la libertad personal⁴³.

Asimismo, al igual que como ocurre con la CRBV, este artículo no es el único de interés en la LOEE en cuanto a las garantías restringibles ya que, en este texto normativo, el legislador estableció una serie de principios rectores que regirán a estos estados –con independencia de si se trata de un estado de alarma, emergencia económica, conmoción interior o exterior– y que, como tales, habrán de tenerse presentes al momento de restringir una garantía. Estos principios son los siguientes:

1. Principio de necesidad. Conforme al único aparte del artículo 2 de la ley señalada, “[l]os estados de excepción solamente pueden declararse ante situaciones objetivas de suma gravedad que hagan insuficientes los medios ordinarios que dispone el Estado para afrontarlos”.

Así, las medidas que se adopten habrán de ser imprescindibles para restablecer la normalidad, visto que el ordenamiento jurídico *ordinario* resulta ineficaz y existen circunstancias fácticas que representan “un peligro excepcional e inminente que afecta al público en general, y no sólo a algunos grupos en particular, y que constituye una amenaza a la vida organizada de la comunidad de que el Estado en cuestión está compuesto”⁴⁴.

⁴² En relación con estas garantías puede consultarse lo previsto en los artículos 20, 21, 24, 27, 32, 43, 44, 45, 46, 49, 54, 57, 58, 59, 62, 63, 65 y 75 de la CRBV.

⁴³ Al respecto resulta prudente señalar que, conforme al numeral 2 del artículo 5 del PIDCP, “[n]o podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”; por lo que la violación de la normativa nacional sobre una garantía no prevista en el pacto podría ser elevada a los organismos internacionales competentes en virtud de esta disposición.

⁴⁴ Así ha sido señalado por diversos organismos internacionales pudiendo destacar, entre ellos, la decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso *Lawless*, citado por Daniel Zovatto Garetto. *Op. cit.* p. 93.

2. Principio de proporcionalidad. Establece el artículo 4 de la ley que “[t]oda medida de excepción debe ser proporcional a la situación que se quiere afrontar en lo que respecta a gravedad, naturaleza y ámbito de aplicación”.

El principio, basado en la noción penal de la legítima defensa, se refiere a “la necesaria adecuación que debe existir entre las medidas adoptadas y la gravedad de la crisis”, por lo que “todo exceso en el empleo de los medios convierte en ilegítima ‘la defensa’, la que se transforma así en agresión”⁴⁵.

De este modo, cualquier correctivo o restricción que se establezca producto de la declaratoria de un estado de excepción debe encontrarse en íntima relación con el supuesto que originó tal declaratoria y no podrá configurarse como una respuesta excesiva o injustificada en cuanto a su contenido y alcance, debiendo considerarse en todo momento las circunstancias particulares del caso (ámbito geográfico, implicaciones económicas y sociales, entre otras).

3. Principio de temporalidad. Según el artículo 5 de la ley, “[t]oda medida de excepción debe tener una duración limitada a las exigencias de la situación que se quiere afrontar, sin que tal medida pierda su carácter excepcional o de no permanencia”.

Al respecto, la doctrina ha indicado que todo correctivo que se aplique una vez desaparece la causa que lo generó –o incluso cuando ella no desaparece del todo pero sea posible embestirla con los mecanismos ordinarios que prevé el ordenamiento jurídico–, o que se dicte por tiempo ilimitado, se traduciría en una violación a este principio ya que “los estados de excepción no pueden prolongarse innecesariamente, y en ningún caso puede extenderse más allá del tiempo que dure la emergencia” pues, lo contrario, “se presta a que se cometan violaciones sistemáticas y generalizadas de derechos humanos”⁴⁶.

En este sentido, si a través de la declaratoria de un estado de excepción y consiguiente restricción de garantías se pretende es dotar al Ejecutivo de los medios necesarios para enfrentar una crisis –y restablecer así la normalidad en el menor tiempo posible– sería ilógico comulgar con la posibilidad de que esta excepción se mantuviese *ad infinitum* pues ello, sin lugar a dudas, equivaldría a validar la incapacidad manifiesta –real o ficticia– de quienes ejercen el Poder para aplacar las “circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico” lesivas, aun cuando cuentan con mecanismos excepcionales para ello⁴⁷.

⁴⁵ Véase Leandro Despouy. *Los derechos humanos y los estados de excepción*. Universidad Nacional Autónoma de México. México DF 1999, pp. 15-41. Disponible en <http://goo.gl/2nU29V> [consultado: 23-01-2016].

⁴⁶ Véase Daniel Zovatto Garetto. *Op. cit.* pp. 131-133.

⁴⁷ No obstante, el estado de excepción en la frontera colombo-venezolana parece abstraerse de este principio ya que no solo fueron prorrogados los 8 decretos (conforme a la posibilidad que reconoce la CRBV), sino que el Presidente de la República ha manifestado en múltiples ocasiones que las medidas serían prolongadas tantas veces como fuese necesario. Véase *El Universal* (2015, 04 de noviembre). “Maduro: De ser necesario frontera estará cerrada dos años”. Disponible en <http://goo.gl/D7VgRm> [consultado: 23-01-2016]. Más recientemente, en su informe anual ante la Asamblea Nacional, el Presidente de la República aseveró que ordenó que la frontera “se mantenga cerrada hasta que se termine de restituir toda la vida social, económica y la seguridad de cada palmo”. Véase *Semana* (2016, 15 de enero). “Maduro: frontera seguirá cerrada ante ‘mil demonios’ que vienen de Colombia”. Disponible en <http://goo.gl/uMep6l> [consultado: 23-01-2016].

Vale señalar que estos principios emanan también de los artículos 337 y 338 de la *Constitución de la República* pues –como se desprende de la exposición de motivos de dicha norma– el primero de ellos “recoge dos principios básicos rectores de los estados de excepción: el de estricta necesidad y el de temporalidad” y el segundo “contempla los distintos estados de excepción (...) de conformidad con el principio de gradualidad”.

De este modo las garantías que no pueden ser restringidas en un estado de excepción pueden ser esquematizadas de la siguiente forma, según la fuente en la cual se encuentran expresamente consagrada:

GARANTÍA RELATIVA A	CRBV	LOEE	PIDCP	CADH
Amparo constitucional	X	X		X
Debido proceso	X	X		
Derecho al nombre				X
Derechos del niño				X
Igualdad ante la ley		X	X	X
Información	X	X		
Integridad personal, física, psíquica y moral	X	X	X	X
Legalidad e irretroactividad de las leyes		X	X	X
Libertad de pensamiento, conciencia y religión		X	X	X
Libertad personal		X		
Nacionalidad		X		X
No ser sometido a esclavitud o servidumbre		X	X	X
Participación, sufragio y acceso a la función pública		X		X
Personalidad jurídica		X	X	X
Prisión por obligación contractual			X	
Prohibición de desaparición forzada	X	X		
Protección de la familia		X		X
Responsabilidad del Estado	X			
Vida	X	X	X	X

III. EL ESTADO DE EXCEPCIÓN DECLARADO EN LA FRONTERA COLOMBO-VENEZOLANA

Como indicamos al inicio de esta colaboración, el pasado 21 de agosto fue publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.194 Extraordinario el decreto N° 1.950, de la misma fecha, a través del cual se decretó un estado de excepción en los municipios Bolívar, Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del estado Táchira “dadas las circunstancias extraordinarias que afectan el orden socioeconómico y la paz social, de conformidad con el artículo 10 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción” (artículo 1).

Este decreto tendría una duración original de 60 días contados a partir de su publicación en la *Gaceta Oficial* (artículo 16)⁴⁸.

Es decir, que si bien el decreto no lo menciona de modo expreso, el estado en cuestión pertenece al tipo “de emergencia económica” (artículo 10 de la LOEE) a través del cual se busca implementar “medidas oportunas, destinadas a resolver satisfactoriamente la anomalía o crisis [que afecta gravemente la vida económica de la Nación] e impedir la extensión de sus efectos” (artículo 11 *ejusdem*. Corchetes agregados).

Así, en atención a las disposiciones normativas y precisiones teóricas formuladas en páginas anteriores, lo primero que debemos preguntarnos es cuáles son estas –supuestas– circunstancias económicas extraordinarias que afectan gravemente la vida –valga la redundancia– económica de la Nación y, en consecuencia, hacen que sea necesario implementar esta figura jurídica. La respuesta *oficial* a la interrogante anterior se encuentra en los considerandos del decreto señalado que indican:

Que en [esos] municipios (...) se ha venido presentando de modo sistemático, inédito, sobrevenido y progresivo, una amenaza compleja al pleno goce y ejercicio de los derechos de los habitantes de la República, mediante la presencia de circunstancias delictivas y violentas vinculadas a fenómenos como el paramilitarismo, el narcotráfico y el contrabando de extracción, organizado a diversas escalas, entre otras conductas delictivas análogas, lo que evidencia una intención deliberada de generar alteraciones del orden público, que rompen el equilibrio del derecho internacional, la convivencia pública cotidiana y la paz, afectando el acceso a bienes y servicios destinados al pueblo venezolano,

(...)

Que las situaciones concretas de violencia delictiva provenientes de este fenómeno coyuntural, han provocado en los últimos días en zonas adyacentes a los puestos fronterizos, la violencia contra ciudadanos y funcionarios venezolanos en ejercicio de sus funciones públicas, llegando al límite que el día 19 de agosto del 2015 fueron atacados miembros de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, quienes cumplían funciones de protección y seguridad al pueblo y resultaron gravemente heridos,

(...)

Que a estas prácticas delictivas se han sumado los atentados cometidos contra la moneda venezolana y contra los bienes adquiridos con divisas de nuestro pueblo, así como el tráfico ilícito de mercancías producidas o importadas por Venezuela, afectando gravemente la vida económica de la Nación.

Continuó el Presidente de la República señalando que, al ser “deber irrenunciable e ineludible del Estado venezolano defender y asegurar la vida digna de sus ciudadanos”, ante las circunstancias narradas se debe entonces “garantizar la máxima estabilidad de la República (...) mediante la adopción de medidas de restricción temporal de garantías (...) que refuercen la tutela de la seguridad ciudadana, la paz y estabilidad social, en relación con el acceso al disfrute de bienes y servicios, y la protección contra atentados socioeconómicos”.

⁴⁸ En *Gaceta Oficial* N° 40.769 del 19-10-2015 fue publicado el decreto N° 2.054 mediante el cual se prorrogó por 60 días el plazo establecido en el decreto N° 1.950 “visto que subsisten las circunstancias extraordinarias que afectan el orden socioeconómico y la paz social” (artículo 1). Ello fue convalidado por la Asamblea Nacional, tal como puede constatarse en el acuerdo publicado en *Gaceta Oficial* N° 40.776 del 28-09-2015, y por la SC/TSJ por sentencia N° 1369 del 12-11-2015 disponible en <http://goo.gl/kydgeg> [consultado: 23-01-2016].

Como vemos, el decreto se basó en la existencia en estos municipios de comportamientos reiterados que se ajustan a los tipos delictivos del paramilitarismo⁴⁹, el narcotráfico⁵⁰ y el contrabando de extracción⁵¹, siendo la máxima expresión de este conflicto lo ocurrido el 19-08-2015 cuando “fueron atacados tres efectivos militares que participaban en una operación contra el contrabando en el estado Táchira”⁵².

Este hecho motivó al Presidente de la República a ordenar el cierre de la frontera con Colombia por 72 horas⁵³, tal como luego podría ser constatado en la resolución conjunta del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz y el Ministerio del Poder Popular para la Defensa del 20-08-2015⁵⁴ mediante la cual se ordenó al Comando Estratégico Operacional de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana girar instrucciones a los comandos regionales “para restringir el desplazamiento fronterizo de personas, tanto por vía terrestre, aérea y marítima, así como el paso de vehículos, por un lapso de setenta y dos (72) horas” y prohibió “en todos los Municipios Fronterizos del Estado Táchira la circulación de personas, vehículos de transporte de carga, de transporte de mercancías de cualquier rubro y

⁴⁹ Si bien nuestra legislación no hace mención expresa a esta situación, a excepción de lo previsto en el artículo 107 de la *Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico* (publicada en *Gaceta Oficial* N° 39.573 del 14-12-2010) y 128 y 140 del *Código Penal* (publicado en *Gaceta Oficial* N° 5.763 Extraordinario del 16-03-2005 y reimpreso en *Gaceta Oficial* N° 5.768 Extraordinario del 13-04-2005) cuando precisan quiénes pueden cometer determinados delitos; la *Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo*, publicada en *Gaceta Oficial* N° 39.912 del 30-04-2012, indica que se entiende por este tipo de delincuencia “la acción u omisión de tres o más personas asociadas por cierto tiempo con la intención de cometer los delitos establecidos en esta Ley y obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de cualquier índole para sí o para terceros” (artículo 4, numeral 9), estando tal asociación penada con prisión de 6 a 10 años (artículo 37). Supuesto de hecho dentro del cual podría encajar el paramilitarismo al que hacen referencia los decretos de estados de excepción.

⁵⁰ La Ley Orgánica de Drogas, publicada en *Gaceta Oficial* N° 39.510 del 15-09-2010 y reimpresa en *Gaceta Oficial* N° 39.535 del 21-10-2010 y 39.546 del 05-11-2010, regula los delitos y penas relativos a las sustancias estupefacientes y psicotrópicas en su título VI. En este sentido, el tráfico es penado con prisión cuyos límites varían entre los 8 a 25 años según la cantidad de droga que se movilice (artículo 149).

⁵¹ Conforme al artículo 57 del *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos*, publicado en *Gaceta Oficial* N° 6.202 Extraordinario del 08-11-2015 y reimpreso en *Gaceta Oficial* N° 40.787 del 12-11-2015, “[i]ncurre en delito de contrabando de extracción, y será castigado con pena de prisión de catorce (14) a dieciocho (18) años, quien mediante actos u omisiones, desvíe los bienes, productos o mercancías del destino original autorizado por el órgano o ente competente, así como quien extraiga o intente extraer del territorio nacional bienes destinados al abastecimiento nacional de cualquier tipo, sin cumplir con la normativa y documentación en materia de exportación correspondiente”.

⁵² *El Universal* (2015, 20 de agosto). “Maduro ordenó cierre de frontera en Táchira por 72 horas”. Disponible en <http://goo.gl/4jbe9i> [consultado: 23-01-2016].

⁵³ En declaración transmitida por TeleSUR, televisora que forma parte del Sistema Bolivariano de Comunicación e Información, el Presidente de la República informó que “h[a] girado instrucciones, y quería anunciarlo, de cerrar la frontera con Colombia en San Antonio del Táchira y en Ureña de manera inmediata. Por 72 horas h[a] dado órdenes precisas a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (...) y [sic] inmediatamente incrementar una operación de liberación y protección (...) hacia la frontera”. Disponible en <https://goo.gl/e1cIpo> [consultado: 23-01-2016].

⁵⁴ Publicada en *Gaceta Oficial* N° 40.728 del 20-08-2015.

de pasajeros, durante setenta y dos (72) horas, contadas a partir de las 06:00 horas del día veinte (20) de agosto de 2015” (artículos 1 y 2, respectivamente)⁵⁵.

Cierre este que se presenta como el antecedente inmediato al estado de excepción pues antes que se cumplieran las 72 horas del primero —es decir, de que fuese el 23-08-2015 a las 06:00 horas— el Presidente “como parte de las medidas para restablecer el orden, la paz, la tranquilidad, la justicia y una frontera verdaderamente humana” decidió “activar un estado de excepción constitucional” que “faculta ampliamente a las autoridades civiles, militares y policiales para restablecer con la Constitución el orden, la paz, la convivencia”⁵⁶ en 6 municipios del estado Táchira (3 de ellos fronterizos).

De los hechos narrados nos surge una interrogante: ¿existe concordancia entre las situaciones fácticas que fueron alegadas por el Presidente de la República como considerandos del estado de excepción y la medida que se adoptó? Es decir, asumiendo que la gravedad de los hechos así lo requería —cuestión que de por sí ponemos en duda pues el ordenamiento jurídico *ordinario* nos parece suficiente para hacer frente a la situación relatada, en virtud del principio de necesidad ya tratado— ¿son el paramilitarismo, el narcotráfico y el contrabando de extracción circunstancias que afectan gravemente la vida económica de la Nación y, por ende, hacen necesario que se decrete una emergencia económica? ¿Por qué no decretar, si la situación así parecía ameritarlo dada “la violencia contra ciudadanos y funcionarios venezolanos en ejercicio de sus funciones públicas”, un estado de conmoción interior que, de hecho, guardaría mayor relación con las garantías que se restringieron? Son preguntas que en esta ocasión dejaremos abiertas y cuya respuesta parece tender más a razonamientos políticos que jurídicos⁵⁷.

En cualquier caso, por los antecedentes observados y las declaraciones de diferentes voceros del Poder Ejecutivo, cualquiera podría arribar a la conclusión de que el estado de excepción restringió únicamente la garantía relativa al derecho al libre tránsito previsto en el artículo 50 de la CRBV, dado el énfasis que se ha colocado sobre el cierre de la frontera⁵⁸. Pero ello sería un error.

⁵⁵ Las implicaciones y reacciones ante el cierre de la frontera —que como se recordará fue el paso previo a la declaratoria del estado de excepción— fueron recogidas por la prensa nacional: *El Universal* (2015, 20 de agosto). “Venezuela rechaza ataque en Táchira y respalda orden de cierre de frontera” (la nota recoge el comunicado publicado por el Ministerio del Poder Popular para Relaciones en apoyo a la medida), *El Universal* (2015, 21 de agosto). “Venezuela despliega más fuerzas militares en frontera con Colombia” y *El Universal* (2015, 21 de agosto). “Provea tilda de campaña xenófoba operativos en frontera con Colombia”. Disponibles en <http://goo.gl/YpDXwW>, <http://goo.gl/wy7g7f> y <http://goo.gl/puJMZB>, respectivamente [consultado: 23-01-2016]. Esta orden se prorrogó “hasta tanto el Ejecutivo Nacional decida levantar la medida” por medio de resolución conjunta publicada en la *Gaceta Oficial* N° 40.734 del 28-08-2015 y se ha expandido a cada uno de los municipios en que se ha dictado el estado de excepción, tal como puede constatarse en la *Gaceta Oficial* N° 40.735 (reimpresión de la 40.734), 40.740, 40.746 y 40.774 del 31-08-2015, 07-09-2015, 15-09-2015 y 26-10-2015, respectivamente.

⁵⁶ *El Universal* (2015, 21 de agosto). “Activan Estado de Excepción en los municipios fronterizos del Táchira”. Disponible en <http://goo.gl/jxyLI5> [consultado: 23-01-2016].

⁵⁷ Algunos comentarios al respecto pueden leerse en Brewer-Carías, Allan. *La ruina de la democracia...* pp. 380-383.

⁵⁸ Véase *El Universal* (2015, 24 de agosto). “Faría: Yo diría que hay que cerrar toda la frontera con Colombia”, *El Universal* (2015, 26 de septiembre). “El cierre de la frontera impone autoridad donde antes reinaba la anarquía” y *El Universal* (2015, 06 de octubre). “Vielma Mora: Cerraremos

Así se tiene que conforme al artículo 2 del decreto N° 1.950, como consecuencia de la declaratoria del estado de excepción quedaron restringidas “las garantías de los derechos establecidos en los artículos 47, 48, 50, 53, 68 y 112 de la Constitución de la República” del siguiente modo:

Inviolabilidad del hogar y recintos privados. Conforme al artículo 47 de la Carta Magna, tales espacios solo pueden ser allanados “mediante orden judicial, para impedir la perpetración de un delito o para cumplir de acuerdo con la ley, las decisiones que dicten los tribunales”.

No obstante, en virtud de la restricción de garantías, los organismos públicos competentes quedaron facultados para su inspección y revisión “con el fin de ejecutar registros para determinar o investigar la perpetración de delitos o de graves ilícitos administrativos, contra las personas, (...) afección de la paz, el orden público y Seguridad de la Nación, la fe pública, el orden socioeconómico, la identidad y orden migratorio”.

1. Inviolabilidad de comunicaciones privadas. Este derecho, y su respectiva garantía, se encuentran previstos en el artículo 48 del texto constitucional según el cual “[n]o podrán ser interferidas sino por orden de un tribunal competente, con el cumplimiento de las disposiciones legales y preservándose el secreto de lo privado que no guarde relación con el correspondiente proceso”.

Resulta oportuno señalar que si bien esta garantía fue limitada conforme el encabezamiento del artículo 2 del decreto en cuestión, la misma no es desarrollada en ninguno de sus numerales –ni en el resto del acto– por lo que nos encontraríamos frente a una violación del artículo 339 constitucional según el cual el decreto ha de regular “el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe” y, por lo tanto, no sería correcto hablar de una verdadera restricción⁵⁹.

2. Libre tránsito. Como hemos indicado, el artículo 50 de la CRBV prevé el libre tránsito al indicar que “[t]oda persona puede transitar libremente y por cualquier medio por el territorio nacional, cambiar de domicilio y residencia, ausentarse de la República y volver (...) trasladar sus bienes y pertenencias en el país, traer sus bienes al país o sacarlos, sin más limitaciones que las establecidas por la ley”.

Al respecto, el decreto analizado determinó la facultad de la autoridad competente para “practicar requisas personales, de equipajes y vehículos” a fin de determinar la comisión de los delitos ya indicados.

Sobre esta medida consideramos oportuno destacar que, de acuerdo al artículo 24 de la LOEE, para toda requisición de bienes muebles o inmuebles “será indispensable la orden previa del Presidente de la República o de la Autoridad competente y deberá expedirse una constancia inmediata de la misma”; debiendo, una vez culminado el estado de excepción, restituirse los bienes o su valor –si no pudieran ser restituidos o se tratase de bienes fungibles o perecederos– a sus legítimos propietarios sin perjuicio de la indemnización debida por el uso o goce de los mismos (artículo 25 *ejusdem*).

frontera hasta que Colombia elimine casas de cambio”. Disponibles en <http://goo.gl/ahbBhf>, <http://goo.gl/UyFCwz> y <http://goo.gl/UYThsN>, respectivamente [consultado: 23-01-2016].

⁵⁹ Al respecto la doctrina expone que “no basta ‘restringir’ una garantía constitucional pura y simplemente, sino que es indispensable que en el mismo Decreto se regule (normativamente) en concreto el ejercicio del derecho. Por ejemplo, si se restringe la libertad de tránsito, en el mismo Decreto de restricción debe especificarse en qué consiste la restricción, como podría ser la prohibición de circular a determinadas horas (toque de queda), por ejemplo, o en determinados vehículos”. Allan Brewer-Carías. *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*. Universidad Nacional Autónoma de México, México DF 2001, p. 333. Disponible en <http://goo.gl/ayhuKO> [consultado: 23-01-2016].

Asimismo, en el decreto, esta disposición es complementada con la facultad que se otorga a los Ministerios del Poder Popular con competencia en las materias de Relaciones Interiores, Justicia y Paz, y Defensa para –por medio de resolución conjunta– “establecer restricciones al tránsito de bienes y personas (...), así como el cumplimiento de determinados requisitos o la obligación de informar el cambio de domicilio o residencia, la salida de la República o el ingreso a ésta, el traslado de bienes y pertenencias en el país, su salida o entrada”.

No obstante, es un hecho conocido y afirmado por el propio Gobierno Nacional⁶⁰ que en este caso no ha operado una simple restricción al tránsito de personas y bienes en la frontera sino que, por el contrario, se ha procedido a suspender tal garantía, lo cual resultaría inconstitucional a tenor de las consideraciones efectuadas al inicio de esta colaboración. En igual sentido hemos de acotar que el estado de excepción no faculta al Presidente de la República para otorgar a ministros competencias para restringir garantías ya que tales limitaciones han de establecerse, conforme lo establece el artículo 339 constitucional, en el propio decreto⁶¹. Por lo que estaríamos frente a una nueva inconstitucionalidad.

3. Reunión. Conforme al artículo 53 de la Carta Magna, “[t]oda persona tiene el derecho de reunirse, pública o privadamente, sin permiso previo, con fines lícitos y sin armas”, estando las reuniones en lugares públicos regidas por la ley.

La garantía respectiva es restringida de un modo lapidario al señalar el decreto que “[n]o se permitirán reuniones públicas que no hubieren sido previamente autorizadas por el funcionario en quien se delega la ejecución del presente Decreto”. Es decir, el Gobernador del estado Táchira (artículo 17)⁶².

4. Manifestación. Este derecho y su garantía se encuentran previstos en el artículo 68 constitucional conforme al cual los ciudadanos “tienen derecho a manifestar, pacíficamente y sin armas, sin otros requisitos que los que establezca la ley”.

⁶⁰ *El Universal* (2015, 09 de septiembre). “Maduro: No abriré frontera hasta lograr un acuerdo garantizado con Colombia”. Disponible en <http://goo.gl/ljk9xB> [consultado: 23-01-2016].

⁶¹ Véase Allan Brewer-Carías. *La ruina de la democracia...* pp. 403-405.

⁶² Tal delegación se debe a lo previsto en el artículo 16 de la LOEE según el cual, “[d]ecretado el estado de excepción, el Presidente de la República podrá delegar su ejecución, total o parcialmente, en los gobernadores y gobernadoras, alcaldes y alcaldesas, comandantes de guarnición o cualquier otra autoridad debidamente constituida, que el Ejecutivo Nacional designe”. Al respecto la jurisprudencia ha indicado que el uso del vocablo delegar “debe abordarse en el plano en el que la misma se encuentra inserta: la legislación de urgencia” que, al suponer “un reforzamiento de los poderes ordinarios del Ejecutivo, a favor del cual se desplaza una potestad legislativa en razón de la emergencia (...) vinculan a todos y cada uno de los ciudadanos e instituciones que integran la República y, muy especialmente, a los órganos encargados de velar por su cumplimiento”. Así, “tal vocablo abarca simplemente la potestad de atribuir a otro órgano, en el marco de sus competencias naturales, la ejecución de las medidas adoptadas bajo un régimen excepcional, en el entendido de que tal ‘delegación’ garantiza una mayor eficacia en la implementación de las mismas”, por lo que en el caso de los gobernadores y alcaldes “debe desecharse de plano que la posibilidad que les sea encomendada la ejecución de cualquier medida amparada en el derecho de necesidad, les subordine en relación con el Poder Ejecutivo y, por tanto, menoscabe en forma alguna la autonomía que caracteriza a los órganos de los poderes públicos regionales o locales” (sentencia de SC/TSJ N° 3567 del 06-12-2005). La doctrina, por su parte, se distancia de esta conclusión (véase Allan Brewer-Carías. *La ruina de la democracia...* pp. 386-388).

En similitud con el caso anterior, la restricción implementada obliga al interesado a tramitar –previamente– una autorización frente al Gobernador del estado Táchira, debiendo presentar la solicitud con al menos 15 días antes de la convocatoria⁶³.

5. Libertad económica. Por último, el decreto N° 1.950 hace referencia al artículo 112 de la CRBV según el cual, “[t]odas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social”.

Esta garantía no fue restringida por el propio decreto, sino que se facultó al Ministerio del Poder Popular para el Comercio –junto a los ministerios con competencia en las materias de alimentación, agricultura y tierras, y salud– para “establecer normas especiales para la disposición, traslado, comercialización, distribución, almacenamiento o producción de bienes esenciales o de primera necesidad, o regulaciones para su racionamiento; así como restringir o prohibir temporalmente el ejercicio de determinadas actividades comerciales”; por lo que, al respecto, reiteramos los comentarios efectuados respecto al libre tránsito.

El resto del articulado del decreto hace referencia –entre otros– a la suspensión del porte de armas (artículo 5); la facultad del Presidente de la República para adoptar medidas adicionales (artículo 3), del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas para establecer límites máximos de ingreso o egreso de moneda nacional y restringir determinadas operaciones comerciales o financieras (artículo 4), y de los órganos de seguridad ciudadana y policía administrativa –así como la Fuerza Armada Nacional Bolivariana– para desalojar ocupaciones ilegales en bienes públicos⁶⁴ (artículo 9); y el deber de la Defensoría del Pueblo de comisionar defensores delegados “con el fin de que velen por el respeto de los derechos humanos de la población y ejerzan las acciones necesarias para su efectiva protección” (artículo 7), del Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería de garantizar los controles migratorios (artículo 8), y “de las personas, naturales o jurídicas (...) de cooperar con las autoridades competentes para la protección de las personas, bienes y de las instituciones, así como de realizar el servicio extraordinario que se les requiera, sin perjuicio de la indemnización a que hubiere lugar” (artículo 12). Vale señalar que todas estas facultades y

⁶³ Hemos de señalar que si bien un pronunciamiento *in extenso* sobre el tema rebasaría nuestro objeto de estudio, en situaciones de no excepción no se requeriría tramitar permiso alguno a pesar de la errada interpretación que dio la SC/TSJ en sentencia N° 0276 del 24-04-2014 (caso *Gerardo Sánchez Chacón*) al artículo indicado –en concordancia con los artículos 41, 43, 44, 46 y 50 de la *Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones*, publicada en *Gaceta Oficial* N° 6.013 Extraordinario de fecha 23-12-2010– cuando expuso que “resulta obligatorio para los partidos y/o organizaciones políticas así como para todos los ciudadanos, –cuando estos decidan efectuar reuniones públicas o manifestaciones– agotar el procedimiento administrativo de autorización ante la primera autoridad civil de la jurisdicción correspondiente, para de esta manera poder ejercer cabalmente su derecho constitucional a la manifestación pacífica”. Decimos errada pues ese “procedimiento administrativo” al que se refiere la Sala no es de autorización sino de mera “participación” del itinerario y hora, con 24 horas de anticipación, según se desprende de la propia letra del artículo 38 de la *Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones*; hablándose de autorización, únicamente, en caso que la reunión pública o manifestación sea en un sitio prohibido (artículo 41, primer aparte). El fallo de Sala se encuentra disponible en <http://goo.gl/PmKaCv> [consultado: 23-01-2016].

⁶⁴ El artículo hace mención expresa a que “[e]stos procedimientos cumplirán con el debido proceso, y deberán contar con la supervisión de funcionarios del Ministerio Público y representantes de la Defensoría del Pueblo conforme al ejercicio de sus respectivas competencias y con estricto respeto de los derechos humanos”.

obligaciones serán coordinadas por una “Autoridad Única” que fue designada por el Presidente de la República mediante decreto “con el fin de establecer un nuevo orden en el sector de la frontera”⁶⁵.

Finalmente, el decreto indica que se delega su ejecución en el Gobernador del estado Táchira –quien será además el coordinador responsable y garante de la ejecución de las medidas que se adoptan en el mismo– y que se remite su contenido tanto a la Asamblea Nacional como a la SC/TSJ para su “consideración y aprobación”⁶⁶ y pronunciamiento sobre su constitucionalidad⁶⁷, respectivamente, atendiendo a lo previsto en la CRBV y la LOEE.

Esta situación, tal como acaba de ser narrada y variando únicamente los actos y fechas, se repite en los 7 estados de excepción restantes⁶⁸ por lo que consideramos innecesario referirnos a ellos.

IV. UN BALANCE DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN EN LA FRONTERA

Cuando se decretó el primer estado de excepción en la frontera el pasado mes de agosto, la opinión generalizada señalaba que el mismo tenía una connotación electoral y pretendía impedir la celebración de los comicios del 06-12-2015, donde se elegirían a los diputados de la Asamblea Nacional para el período 2016-2021⁶⁹. Por parte del Ejecutivo Nacional, la respuesta fue afirmar que “el Estado [*sic*] de excepción en los municipios fronterizos no e[ra]

⁶⁵ Véase el decreto N° 1.956 publicado en *Gaceta Oficial* N° 40.732 del 26-08-2015. Según este acto, “[l]a Autoridad Única de la Zona Uno coordinará a las autoridades públicas del Ejecutivo Nacional” en los municipios del estado de excepción, “así como la coordinación interinstitucional con los distintos entes político territoriales, y con los órganos y entes de éstos” y dictará lineamientos o directrices “[s]in perjuicio de las competencias de los órganos y entes públicos del Ejecutivo Nacional, que directa o indirectamente poseen ámbito de actuación o interés”. Nótese que, siendo el único estado de excepción que se había dictado, la autoridad fue llamada “de la Zona Uno”. ¿Tendría el Poder Ejecutivo en mente extender progresivamente el estado de excepción a lo largo de la frontera con Colombia, hasta llegar a la zona ocho, desde el momento en que dictó el primer decreto de este tipo?

⁶⁶ En *Gaceta Oficial* N° 40.731 del 25-08-2015, la Asamblea Nacional “en concordancia con lo aprobado en sesión del día martes 25 de agosto de 2015” acordó que “[a] prueba en todas y cada una de sus partes” el Decreto N° 1.950.

⁶⁷ En *Gaceta Oficial* N° 40.735 del 31-08-2015, fue publicada la sentencia N° 1.173 de la SC/TSJ mediante la cual se declara la constitucionalidad del Decreto N° 1.950. Disponible en <http://goo.gl/Xda7h7> [consultado: 23-01-2016].

⁶⁸ Véanse los decretos N° 1.969 (municipios Lobatera, Panamericano, García de Hevia y Ayacucho del estado Táchira), 1.989 (Indígena Bolivariano Guajira, Mara y Almirante Padilla del estado Zulia), 2.013 (Machiques de Perijá, Rosario de Perijá, Jesús Enrique Lossada y La Cañada de Urdaneta del estado Zulia), 2.014 (Catatumbo, Jesús María Semprún y Colón del estado Zulia), 2.015 (Páez del estado Apure), 2.016 (Rómulo Gallegos y Pedro Camejo del estado Apure) y 2.071 (Atures del estado Amazonas) en *Gaceta Oficial* N° 40.735 del 31-08-2015, 40.740 del 07-09-2015, 40.746 del 15-09-2015 (decretos N° 2.013 a 2.016) y 40.773 del 23-10-2015. El decreto N° 2.015 fue reimpresso en *Gaceta Oficial* N° 40.747 del 16-09-2015. Todos ellos fueron aprobados por la Asamblea Nacional en “en todas y cada una de sus partes” y la SC/TSJ declaró su constitucionalidad.

⁶⁹ Véase, por ejemplo, *El Universal* (2015, 26 de octubre). “Amplían estado de excepción a frontera amazónica con Colombia” y *El Universal* (2015, 28 de octubre). “CIDH teme por efectos del estado de excepción sobre la campaña electoral”. Disponibles en <http://goo.gl/b3UHuk> y <http://goo.gl/DMJnZA>

obstáculo alguno para que cada quien [fuera] a ejercer su derecho soberano”⁷⁰ y que “[e]l pueblo que vive en la frontera [iba] a tener la libertad y seguridad más pronunciada que antes, ya que [iba] a salir a votar con toda la protección que los estados de excepción le permit[ía]n a la Fuerza Armada desde el punto de vista jurídico, actuando en beneficio de la paz en esta región”⁷¹.

Esta preocupación no se materializó, tal como puede comprobarse al observarse los resultados oficiales de dicha elección⁷² en los que –haciendo abstracción de los resultados a favor de una u otra tendencia– se observa que la participación nacional fue del 74,25% y en 5 de los municipios *excepcionados* (todos del estado Táchira) dicho porcentaje fue superior llegando incluso al 81%. En igual sentido, si bien en algunos municipios la participación fue bastante inferior al porcentaje nacional (caso del municipio Bolívar del estado Táchira con 51%), al consultarse cuál fue esta en los comicios más recientes (elecciones municipales del año 2013) se encuentra que ella aumentó en un 15%; por lo que ante el supuesto hipotético de que el estado de excepción nació con la intención de generar un efecto negativo en la participación electoral, quedaría más que demostrado que el objetivo no fue alcanzado.

No obstante, dejando de lado estas hipótesis –y aun cuando el Ejecutivo Nacional a la fecha de redacción de estas líneas no ha presentado un balance de resultados de los 8 estados de excepción implementados en la frontera– en la prensa nacional se ha podido observar cómo se han destacado entre los resultados de estas medidas que disminuyó la demanda de gasolina en 60 millones de litros, se “recuperaron” 10 millones de bolívares usados para “especular con la economía y la moneda venezolana” y, en general, se redujo la criminalidad en un 30%⁷³. Asimismo, a los pocos días de implementarse el primer estado de excepción, el ministro de relaciones interiores, justicia y paz informó que había sido capturado uno de los investigados por “su participación en la emboscada que atentó contra la vida de nuestros soldados el pasado 19 de agosto”⁷⁴.

De tomarse por ciertas las declaraciones reseñadas se aprecia que el estado de excepción pudo haber tenido cierta incidencia positiva en materia de control del paramilitarismo, el narcotráfico y el contrabando de extracción que, como se recordará, fueron los argumentos dados por el Ejecutivo Nacional para declarar dicha medida. Sin embargo, hemos de preguntarnos ¿era necesario dictar un estado de excepción en el que se suspendieran garantías para lograr tal resultado? ¿es que el ordenamiento jurídico *ordinario* no dota al Poder Ejecutivo y los cuerpos de seguridad del Estado de medios suficientes para atacar a estos flagelos delictivos?

Consideramos que la respuesta a ambas interrogantes ha de ser negativa pues, si un estado de excepción supone una negación temporal del orden constitucional ante situaciones de crisis, dicha medida solo ha de emplearse como *ultima ratio* cuando los mecanismos ordina-

⁷⁰ *El Universal* (2015, 06 de diciembre). “Padrino López: Estado de excepción no es obstáculo para ejercer el voto”. Disponible en <http://goo.gl/eL2rCv>

⁷¹ *AVN* (2015, 04 de diciembre). “Elecciones del 6D se desarrollarán con normalidad en municipios bajo estado de excepción”. Disponible en <http://goo.gl/JuAZ67>

⁷² *CNE* (2015, 06 de diciembre). “Divulgación elecciones parlamentarias”. Disponible en <http://goo.gl/RjEmaj>

⁷³ *El Universal* (2015, 17 de octubre). “Padrino López afirma que delitos en frontera con Colombia se han reducido”. Disponible en <http://goo.gl/rAfbfg>

⁷⁴ *El Universal* (2015, 24 de agosto). “Capturan a presunto implicado en emboscada de tenientes de la FANB”. Disponible en <http://goo.gl/D7zdAe>

rios han sido realmente sobrepasados y existe una amenaza inminente sobre el orden constitucional que justifica tal decisión que tiene “proyección política”⁷⁵.

De lo contrario, no solo se estaría violentando la intención del Constituyente y del legislador nacional, sino que se tendería a la flexibilización de un concepto jurídico-político cuyo mal uso en el pasado ha dado pie a las más aberrantes violaciones de los derechos humanos de quienes se encuentren en el ámbito de aplicación de tales medidas y restricciones⁷⁶.

Podríamos pensar, tomando en consideración únicamente información oficial, que el estado de excepción en la frontera tuvo resultados favorables. Pero si uno de los objetivos de tal medida era “impedir la extensión o prolongación” de los efectos del contrabando de extracción, y dicho estado terminó decretándose en 16 de los 20 municipios venezolanos que hacen frontera con la República de Colombia –los 16 municipios restantes en los que se dictó el estado de excepción no eran propiamente fronterizos, sino colindantes a otros que sí lo eran– ¿puede sostenerse que se logró evitar la extensión, al menos geográfica, de esta problemática?

Aunando en lo anterior, todos los estados de excepción señalaban dentro de su objeto el “garantizar a toda la población el pleno goce y ejercicio de los derechos afectados por estas acciones”, con especial mención al “acceso al disfrute de bienes y servicios”. Solo se requiere una lectura de la prensa nacional para constatar que tal objetivo no fue alcanzado en ninguno de los 24 municipios⁷⁷, a pesar de que en todos ellos se prorrogaron las medidas por 60 días adicionales.

Prórrogas que, resulta oportuno hacer saber, solo contaron con la aprobación de la Asamblea Nacional en dos oportunidades⁷⁸ ya que, en los seis casos restantes, dicho cuerpo nunca se pronunció, o al menos así se desprende de la *Gaceta Oficial de la República*. Todo ello, a pesar de que el artículo 27 de la LOEE establece en su único aparte que el único supuesto en el que se entiende posible un no pronunciamiento por parte del Poder Legislativo –y, por ende, que opera una aprobación tácita del decreto– es por “caso fortuito o fuerza mayor”.

Supuestos de hecho que claramente no se dieron en cuanto a estas prórrogas ya que, al consultar los que en su momento eran los medios de comunicación oficiales de la Asamblea Nacional⁷⁹, se encuentra que dicho cuerpo, si bien en la sesión del 24 de noviembre tenía previsto “tratar y aprobar las prórrogas de estado de excepción, según decretos emitidos por

⁷⁵ Sentencia N° 1173 del 28-08-2015 de la SC/TSJ, ya citada.

⁷⁶ Véase Zovatto Garetto, Daniel. *Op. cit.*

⁷⁷ Véase, por ejemplo, *El Estímulo* (2015, 24 de agosto). “Cierre de frontera agudiza escasez de productos en Táchira” y *El Nacional* (2015, 02 de septiembre). “A 14 días del cierre de la frontera la escasez de alimentos en Venezuela se mantiene”. Disponibles en <http://goo.gl/4E18dI> y <http://goo.gl/F0o4an>, respectivamente].

⁷⁸ Ambos acuerdos respecto a los dos primeros estados de excepción (municipios del estado Táchira). Los actos fueron publicados en *Gaceta Oficial* N° 40.776 del 28-09-2015 y N° 40.781 del 04-11-2015.

⁷⁹ A saber, el portal web <http://www.asambleanacional.gob.ve/> y su usuario en la red social Twitter (@SecretariaAN) antes de que el mismo fuese *tomado* por la bancada del oficialismo producto de los resultados de los comicios del 06 de diciembre. Véase al respecto *El Nacional* (2016, 12 de enero). “Asamblea Nacional estrenó nueva cuenta en Twitter”. Disponible en <http://goo.gl/aZLSHd> [consultado: 23-01-2016].

el presidente Nicolás Maduro, en diversos municipios fronterizos con Colombia”⁸⁰, las notas de prensa del propio Poder Legislativo únicamente recogen que se aprobaron acuerdos “con motivo del 95 Aniversario de la creación de la Fuerza Aérea Nacional Bolivariana y 23 años de la Rebelión Militar del 27 de noviembre de 1992” y “en celebración del quingentésimo aniversario de la Fundación de la Primogénita, Cumaná, Cuna del Gran Mariscal de Ayacucho”, así como 30 créditos adicionales.

La situación podría parecer irrelevante, pero representa un hecho de gravedad. A lo largo de esta colaboración hemos señalado que un estado de excepción es –como su nombre bien lo indica– un régimen excepcional, que escapa de lo ordinario y en virtud del cual se amplían las facultades del Poder Ejecutivo –en particular, del Presidente de la República– para proceder a regular el quehacer de los particulares de un modo que, en situaciones normales, solo podría hacerlo el Poder Legislativo⁸¹.

Por tal motivo, dicha posibilidad se encuentra sujeta a férreos controles por parte del propio Constituyente –al determinar en qué supuestos procede el estado de excepción y cuáles garantías podrían ser restringidas–, el Poder Judicial –que determina la constitucionalidad del decreto en virtud de si se cumplieron los principios de necesidad, proporcionalidad, temporalidad y demás circunstancias ya expuestas en esta colaboración– y el Poder Legislativo, que realiza el llamado control político.

No obstante, encontramos que en los diversos decretos del estado de excepción dictado en la frontera estos controles o bien estuvieron totalmente ausentes –como en los casos de las prórrogas ya comentadas– o, simplemente, se tramitaron como una mera formalidad sin contar con un adecuado análisis⁸².

Podría ser discutible si el estado de excepción logró, efectivamente, controlar la situación en la frontera pues esta es una situación de hecho sobre la cual, lamentablemente, no se cuenta con una información oficial y completa a la fecha de redacción de estas líneas. Sobre lo que sí no se tiene duda es que en estos decretos, en la práctica, hacen pensar en una maleabilidad del régimen de excepción en virtud del cual, el mismo, en un futuro cercano, podría ser invocado ante una circunstancia que en realidad no requiere de tal medida; únicamente con el fin de restringir las garantías de los particulares bajo cierto manto de constitucionalidad. La situación no deja de ser alarmante.

De hecho, al momento de fraguarse este precedente, ya hay quienes abogaban por la necesidad de extender el estado de excepción a todas las “zonas de desestabilización” del país. No resulta extraño, entonces, que en un futuro se vuelva a decretar un “estado de emergencia económica en todo el territorio nacional.

⁸⁰ *Asamblea Nacional* (2015, 23 de noviembre). “AN sesiona este martes para aprobar recursos y prorrogar estado de excepción”. Disponible en <http://goo.gl/JdYHsV> [consultado: 23-01-2016].

⁸¹ Ello, a pesar de que en los últimos años el Presidente de la República se ha transformado, prácticamente, en el legislador ordinario en virtud de las leyes habilitantes que le han sido concedidas por la Asamblea Nacional. Solo a manera de ejemplo, durante el año 2015 el Presidente de la República dictó 20 decretos con rango, valor y fuerza de ley mientras que la Asamblea Nacional sancionó 14 leyes (sin contar las leyes aprobatorias de tratados y convenios internacionales). Es decir, que el Poder Ejecutivo tomó para sí el 58,82% de la actividad legislativa nacional quedando el Poder Legislativo con un 41,18%.

⁸² Al respecto, invitamos al lector a consultar las sentencias de la SC/TSJ sobre los 8 decretos y sus 8 prórrogas para que él mismo establezca si hubo un pronunciamiento de fondo o, por el contrario, una reiteración de lo dicho en los decretos aseverándose que, como así lo decía el Poder Ejecutivo, se tomaba como cierto y, en consecuencia, las medidas resultaban constitucionales.

¿Estado de excepción o ley habilitante?

Luis Alfonso Herrera Orellana

Profesor de la Universidad Central de Venezuela
Director de Un Estado de Derecho

Resumen: *El presente artículo examina los supuestos de procedencia según la Constitución venezolana del Decreto de Estado de Excepción y de la Ley Habilitante, se pregunta si existe alguna diferencia entre los supuestos de procedencia de ambas figuras y concluye afirmando que no existe tal diferencia, por lo que se justifica la supresión de una de las dos instituciones, en este caso, de la Ley Habilitante.*

Abstract: *This article examines the conditions established in the Constitution for the enactment of a State of Emergency and an Enabling Law, referring to the question related to the existence or not of differences between both decisions. The conclusion reached is that there is no difference, being justified to suppress one of both, in this case, the Enabling Law.*

Palabras Clave: *Estado de Excepción, Ley Habilitante, supuestos de procedencia, Estado de Derecho.*

Key words: *Estate of Emergency, Enabling Law. Conditions. Rule of Law.*

El objeto de esta contribución para el número especial de la *Revista de Derecho Público* N° 143, dedicada a los Estados de Excepción dictados en Venezuela en 2015, es examinar qué diferencias existen, si es que en efecto las hay, entre los supuestos en que procede dictar un decreto de Estado de Excepción, de acuerdo con la Constitución de la República (CR) y la Ley Orgánica de los Estados de Excepción (*Gaceta Oficial* N° 37.261, de 15 de agosto de 2001, LOEE), y los supuestos en que procede otorgar al Ejecutivo Nacional una Ley Habilitante por mayoría de tres quintas partes de integrantes de la Asamblea Nacional, para luego formular algunas conclusiones sobre el tema, de cara a una hipotética y futura modificación constitucional en torno a estas figuras.

I. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

Dado el objeto ya señalado de este trabajo, y la existencia de estudios por entero dedicados al tema¹, en esta sección sólo se reproduce lo esencial de la materia previsto tanto en la CR como en la LOEE.

¹ Véanse, entre otros, los análisis de Allan R. Brewer-Carías, *Comentarios al régimen constitucional y legal de los Decretos de Estados de Excepción*, disponible en: <http://goo.gl/4smkcn>, y de Juditas D. Torrealba Dugarte. *Los Estados de Excepción en Venezuela. Cuando la excepción es la norma*. Ediciones Paredes, Caracas 2010.

1. *Modalidades de Estados de Excepción*

Señala el artículo 337 de la CR que el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, podrá decretar Estados de Excepción y califica *“expresamente como tales las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos”*.

Las cuatro modalidades o supuestos del Estado de Excepción están previstos en el artículo 338 de la CR, y corresponden al estado de alarma, al estado de emergencia económica, al estado de conmoción interior y al estado de conmoción exterior.

El primero es el estado de alarma *“cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos y ciudadanas. Dicho estado de excepción durará hasta treinta días, siendo prorrogable hasta por treinta días más”*.

El segundo es el estado de emergencia económica que procede *“cuando se susciten circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación. Su duración será de hasta sesenta días, prorrogable por un plazo igual”*.

El tercero es el estado de conmoción interior y el cuarto el estado de conmoción exterior, que proceden, según las circunstancias, *“en caso de conflicto interno o externo, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas, o de sus instituciones. Se prolongará hasta por noventa días, siendo prorrogable hasta por noventa días más”*.

La LOEE no añade otras modalidades de Estados de Excepción, como es de suponerse, ya que ello está reservado a la decisión del constituyente, de modo que se limita a desarrollar, aunque en forma precaria y muy insuficiente en no pocos aspectos, las cuatro modalidades antes mencionadas.

2. *Efectos y límites jurídicos del Estado de Excepción*

Señala al respecto el artículo 337 de la CR que dictado un decreto de Estado de Excepción *“podrán ser restringidas temporalmente las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles”*.

Nótese que la medida de restringir garantías constitucionales no es un efecto obligatorio, necesario o inevitable de dictar el Estado de Excepción, sino sólo una medida posible, admisible y conforme a lo que establece la Constitución, siempre que se respeten los límites que ella misma define en la materia.

Por su parte, la LOEE en su artículo 6 nos indica algo más sobre los efectos, al establecer que *“...el decreto que declare los estados de excepción será dictado en caso de estricta necesidad para solventar la situación de anormalidad, ampliando las facultades del Ejecutivo Nacional, con la restricción temporal de las garantías constitucionales permitidas y la ejecución, seguimiento, supervisión e inspección de las medidas que se adopten conforme a derecho. El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, podrá ratificar las medidas que no impliquen la restricción de una garantía o de un derecho constitucional. Dicho decreto será sometido a los controles que establece esta Ley”*.

Asimismo, el artículo 15 de la misma ley señala que “...*el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, tendrá las siguientes facultades: a) Dictar todas las medidas que estime convenientes en aquellas circunstancias que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas o de sus instituciones, de conformidad con los artículos 337, 338 y 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y b) Dictar medidas de orden social, económico, político o ecológico cuando resulten insuficientes las facultades de las cuales disponen ordinariamente los órganos del Poder Público para hacer frente a tales hechos*”.

Por último, el artículo 16 de la LOEE señala que “*decretado el estado de excepción, el Presidente de la República podrá delegar su ejecución, total o parcialmente, en los gobernadores y gobernadoras, alcaldes y alcaldesas, comandantes de guarnición o cualquier otra autoridad debidamente constituida, que el Ejecutivo Nacional designe*”.

Un límite importante en el tema se encuentra en el artículo 339 de la CR, cuando indica que es en el propio texto del decreto de Estado de Excepción y no en los decretos con rango, fuerza y valor de ley que lo ejecuten, en donde “*se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe*”.

En ese mismo artículo se halla otro importante límite, referido a la no suspensión del Estado de Derecho, cuando advierte que “*la declaración del estado de excepción no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público*”.

3. *Controles político y jurídico sobre el Estado de Excepción*

El artículo 339 de la CR dispone que el decreto que declare el Estado de Excepción debe presentarse dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado a la Asamblea Nacional, o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación.

En ese mismo plazo deberá ser llevado ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad, pero en caso de que no sea remitido el decreto, aquella igual debe pronunciarse de oficio.

Señala el mismo artículo que el decreto cumplirá con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Acá podría decirse que no tendría que ajustarse a lo previsto en este último instrumento, dado que la Convención Americana fue denunciada por el Gobierno Nacional. No obstante, cabe argumentar que por decisión del constituyente esa Convención, al menos en lo que respecta a sus normas sustantivas, es parte del derecho constitucional interno, y por tanto es aplicable en estos casos de Estados de Excepción, en que los derechos humanos se encuentran especialmente expuestos y se requiere mayor escrutinio internacional.

Respecto del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, no cabe duda alguna de que el Ejecutivo, si la Asamblea y la Sala Constitucional aprueban y declaran constitucional el decreto, debe remitirlo a las instancias correspondientes del sistema universal de protección de derechos humanos.

Sobre la duración del decreto, el artículo 339 de la CR señala que el Presidente de la República podrá solicitar su prórroga por un plazo igual al que se fijó para su vigencia inicial, y que podrá ser revocado por el Ejecutivo Nacional, o por la Asamblea Nacional o por su Comisión Delegada, antes del término previsto para su duración, si cesan las causas que lo motivaron. Es expresa la CR al señalar en el mismo artículo que la aprobación de la prórroga de los estados de excepción corresponde a la Asamblea Nacional.

A causa de la imprecisa e incompleta regulación que la LOEE hace justamente de los dos controles de derecho interno que establece la CR ante la Asamblea Nacional y la Sala Constitucional (ello al margen de la actuación política que hoy día caracteriza a esta Sala), mucho se discutió, con motivo del decreto de emergencia económica dictado por Nicolás Maduro el 14 de enero de 2006, entre otras cosas, si a través de este decreto el Ejecutivo Nacional había tratado de darse a sí mismo una de “*Ley Habilitante*”².

Esta última afirmación nos permite e invita a analizar, en una aproximación preliminar, si efectivamente existen diferencias sustanciales entre los supuestos de procedencia de un decreto de Estado de Excepción y los supuestos de procedencia de una Ley Habilitante, y en qué medida, según haya o no diferencias entre ellos, se justifica la existencia de ambas figuras en la CR.

II. ¿HAY DIFERENCIAS ENTRE LOS SUPUESTOS DE PROCEDENCIA DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN Y LOS DE LA LEY HABILITANTE?

1. *Las supuestas diferencias teóricas y normativas*

Teóricamente se afirma que existen diferencias entre los supuestos de procedencia de cada una de estas figuras constitucionales. En efecto, mientras que el Presidente de la República sólo puede dictar un decreto de Estado de Excepción en alguno de los 4 supuestos previstos en la CR ya mencionados, el otorgamiento al Presidente de la República por la Asamblea Nacional de una Ley Habilitante procedería, según la doctrina especializada (pues la CR no indica nada al respecto), no sólo ante “situaciones extraordinarias” que tornen insuficiente o inadecuada la legislación vigente para atender esa situación, sino también en los casos en que el Ejecutivo Nacional, ante el “premioso” procedimiento parlamentario de formación de la ley, requiera “ajustar” el ordenamiento jurídico a su programa de acción política³.

² Uno de los que formuló tal denuncia fue el actual Gobernador del Estado Miranda, en estos términos: “*El candidato de la oposición de Venezuela en las dos últimas elecciones presidenciales, Henrique Capriles, dijo hoy que el decreto de emergencia económica propuesto por el Ejecutivo nacional es ‘una ley habilitante disfrazada’. ‘El contenido del decreto es un frasco de veneno para los venezolanos. Es un decreto para darle más poder a quien ha destruido la economía del país’, aseguró Capriles en un comunicado. El Gobernador del estado Miranda destacó que el Gobierno del presidente Nicolás Maduro ‘ha tenido 15 años de poderes especiales’ a través de leyes habilitantes y se preguntó ‘qué ha hecho’ con ellas*” Ver la declaración íntegra en: <http://goo.gl/9Vua7T>

³ “...las razones más importantes que fundamenta la existencia de esta técnica jurídica, serían, en los términos de Manuel García Pelayo, las siguientes: ‘...se recurre a ella cuando las circunstancias impiden el funcionamiento de las competencias atribuidas a los poderes públicos para circunstancias normales. La segunda, puede ser también una respuesta al estado de necesidad antes mencionado, pero no sirve solo al restablecimiento de una situación, sino al establecimiento de nuevas situaciones, puede ser actio, pero también constitutio, no reposa en la ratio status –como el estado de necesidad– sin en la ratio iuris, es decir, no se trata de anteponer, aunque solo sea transitoriamente la razón de estado a la razón jurídica sino que es la propia razón jurídica la que impone el método de las delegaciones legislativas para –salvaguardando las funciones y potestades sustanciales del parlamento– hacer que el derecho se manifieste en leyes establecidas en un tiempo útil y con un contenido funcional acorde con la naturaleza del objeto que se pretenda regular; se trata de que la razón legal se haga compatible con la oportunidad y con la exigencia de la racionalidad técnica; se trata de que la ley se adapte a la razón histórica la cual exige en nuestro tiempo una legislación dinámica y de contenido técnico; se trata de dar una respuesta adecuada a la complejidad del ambiente en el que se encuentra actualmente el proceso legislativo, pues, en efecto, el premioso procedimiento parlamentario puede cooperar a la inseguridad jurídica y al bloqueo de los planes gubernamentales en el sentido de que leyes necesarias para la vida jurí-

De ser correcto lo anterior, entonces puede advertirse que en realidad, los supuestos en que procede activar cada figura se diferencian únicamente en lo que sería el segundo supuesto de procedencia de la Ley Habilitante, en el cual el “motivo” o razón para otorgarla es darle poderes legislativos al Presidente de la República para que éste ajuste el ordenamiento jurídico a su programa de gobierno, pero no en el primero, ya que toda situación de emergencia que se pueda invocar para otorgar una Ley Habilitante al Ejecutivo Nacional, casi inevitablemente entrará en alguno de los supuestos, bastante amplios cada uno de ellos, en que procede decretar también un Estado de Excepción.

Es más, el supuesto por el que se ha otorgado con mayor frecuencia una Ley Habilitante al Ejecutivo tanto bajo la vigencia de la Constitución de 1961 (según la cual, por cierto, sólo en este caso se podía otorgar) como de la actual CR (si se excluyen las últimas dos otorgadas a Nicolás Maduro, aprobadas por motivos ideológicos y de propaganda política) es precisamente el de circunstancias extraordinarias en el área económica que ameritan dictar leyes y regulaciones especiales, sustitutivas de las vigentes en ese momento, que permitan al Ejecutivo Nacional enfrentar la contingencia.

Siendo ello así, cabe preguntar: ¿cuáles son las diferencias entre las “circunstancias económicas extraordinarias” que dan lugar a que se dicte un decreto de Estado de Excepción por “emergencia económica” y las “circunstancias económicas extraordinarias” que dan lugar a que se otorgue por la mayoría de tres quintas partes de diputados una Ley Habilitante?.

La respuesta que resulta más convincente, es que no existen tales diferencias.

En realidad lo que ocurre es que cada vez que una mayoría parlamentaria determinada opta por otorgar al Ejecutivo Nacional una Ley Habilitante ante una situación económica extraordinaria, suele usar esta figura, previo acuerdo partidista con el Presidente de la República, para reducir los costos políticos del Gobierno en ejercicio de tener que decretar un Estado de Excepción a fin de dictar con base en él normas de rango legal que limiten o restrinjan derechos y garantías constitucionales. En lugar de ello, le otorgan una Ley Habilitante, la cual además de no tener los controles internos e internacionales antes comentados que sí tiene el Estado de Excepción, le permite igualmente dictar normas de rango legal a su medida, que en muchas ocasiones igual restringen y hasta extinguen de forma arbitraria derechos y garantías constitucionales de las personas.

Prueba de lo anterior es la forma inconstitucional en que desde antes de la vigencia de la CR, por vía de decretos ley dictados gracias a Leyes Habilitantes, se han reducido de forma excesiva y hasta desconocido garantías como la reserva legal penal y tributaria al crearse tipos penales y tributos mediante decretos ley, el principio de legalidad administrativa al otorgarse a sí mismo el Ejecutivo poderes ilimitados en materia de potestad de autotutela, potestad normativa y potestad sancionatoria, y desconocido el núcleo esencial de derechos constitucionales como la propiedad privada y la libertad económica, entre otros.

dica del país o decisivas para la política gubernamental puedan dilatarse considerablemente en su aprobación corriendo el riesgo de ser inoportunas o anticuadas cuando se proceda a su adopción o que el gobierno no sepa a qué atenerse en cuanto al plazo en que van a ser aprobadas o rechazados sus proyectos de ley”. Gerardo Fernández. *Los Decretos-Leyes (La facultad extraordinaria del artículo 190, ordinal 8°, de la Constitución)*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1992, pp. 39-40.

Así las cosas, queda claro que ante situaciones extraordinarias económicas no existen diferencias entre los supuestos de procedencia para decretar un Estado de Excepción y para otorgar una Ley Habilitante.

Sí, en cambio, existen diferencias cuando se comparan los supuestos de procedencia para decretar un Estado de Excepción con el supuesto para otorgar una Ley Habilitante por necesidad del Ejecutivo de “ajustar” el ordenamiento a su programa político. Pero como se argumentó en otro estudio publicado en el número 140 de esta Revista⁴, este supuesto es antidemocrático y violatorio de la división de Poderes (del Estado de Derecho), y debe ser rechazado tanto por los ciudadanos como por los especialistas en la materia, pues convierte al Presidente de la República en un dictador con poderes omnímodos para legislar, una suerte de Monarca absolutista que no tiene cabida en una República democrática.

De allí que no existiendo entonces diferencias entre el único supuesto admisible según los principios democráticos y del Estado de Derecho para otorgar una Ley Habilitante (circunstancias económicas extraordinarias) y el supuesto en que procede dictar un Estado de Excepción por emergencia económica, es que se sostiene que la figura de la Ley Habilitante debe ser eliminada en una futura reforma de la CR.

2. *La inexistencia de diferencias en la finalidad, efectos y forma de ejecución:*

Se puede contra argumentar a lo anterior, que existen diferencias en la finalidad, efectos y forma de ejecución entre el Estado de Excepción y los decretos-ley que dicta el Presidente de la República bajo una Ley Habilitante. En realidad, tampoco existen diferencias, al menos no diferencias sustanciales.

La finalidad de ambas figuras es dotar al Ejecutivo Nacional de poderes extraordinarios, casi dictatoriales (en el sentido que se daba al término “dictadura” en la antigua Roma), para dictar y ejecutar normas de rango legal que le permitan enfrentar con eficiencia y eficacia una situación extraordinaria, imprevista, anormal, que pone en riesgo la seguridad, estabilidad y hasta existencia misma de la Nación, según el caso.

Los efectos también son iguales o muy similares, pues tanto el Estado de Excepción como la Ley Habilitante, según su contenido, limitan o suspenden temporalmente, con mayor o menor intensidad, competencias de la Asamblea Nacional al ejercer su función legislativa y su función de control político sobre el Ejecutivo, ya que durante la vigencia de una figura u otra ella, en principio, la Asamblea Nacional no podrá legislar (o no debería hacerlo) en las materias en que se aplique el Estado de Excepción o la Ley Habilitante.

Además algunos procedimientos de autorización y aprobación de actos del Gobierno ante la Asamblea, en materia de contratos o manejo de presupuestos y recursos públicos, también podría quedar limitados, suspendidos o hasta eliminados, con la excusa política de “agilizar” la toma de decisiones y su ejecución en nombre del “interés general”.

Acá la única diferencia a tener en cuenta, y es secundaria de algún modo, es que mientras los efectos de los actos de ejecución del Estado de Excepción deberían decaer una vez cesa la vigencia de aquél (énfasis el deberían, pues esto no necesariamente ha sido siempre así), los efectos de los actos de ejecución de una Ley Habilitante permanecen en el tiempo (la

⁴ Véase las críticas a la justificación política y jurídica de la Ley Habilitante en Luis Alfonso Herrera Orellana. “¿Es necesaria la figura de la Ley Habilitante en el ordenamiento jurídico venezolano?”, en *Revista de Derecho Público N° 140. Estudios sobre los decretos leyes 2014*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015.

vigencia y aplicación de los decretos-ley), aún después de vencida la vigencia de aquélla, lo que no resulta muy comprensible o aceptable si las circunstancias extraordinarias que motivaron la habilitación legislativa ya cesaron también.

Por último, las formas de ejecución también son similares, en la medida que tanto el Estado de Excepción como la Ley Habilitante tienen su concreción, su ejecución práctica, en ulteriores decretos del Presidente de la República en Consejo de Ministros, decretos que tienen en cualquier caso rango, fuerza y valor de ley, con poder para reformar y o derogar normas de rango legal dictadas previamente por la Asamblea Nacional a través del procedimiento democrático de formación de la ley.

Ciertamente se podrá indicar que mientras un decreto ley de ejecución de un Estado de Excepción puede incluir restricción de garantías constitucionales, los decretos-ley que se dictan en ejecución de una Ley Habilitante no pueden hacer tal cosa.

La verdad es que, como ya se indicó, en la práctica esta diferenciación no se ha respetado, y el ordenamiento jurídico venezolano, especialmente luego de 1999, está minado de decretos-ley dictados bajo la vigencia de Leyes Habilitantes, que restringen y hasta desconocen garantías y derechos constitucionales, como si decretos ley dictados bajo la vigencia de un Estado de Excepción se trataran. ¿Es ello atribuible a la falta de autonomía política de la Asamblea Nacional y a la falta de independencia del Poder Judicial?.

En parte sí, pero principalmente es atribuible a la deferencia con que siempre esos Poderes suelen ver en Venezuela el rol del Ejecutivo Nacional, entre otras cosas, por su condición de gran propietario de los recursos provenientes de la renta petrolera, lo que les inhibe en forma consciente e inconsciente –a decir de Tomás Polanco Alcántara⁵– a establecer límites jurídicos al actuar del Ejecutivo Nacional.

III. CONSIDERACIONES FINALES

La CR contiene dos instituciones que permiten al Ejecutivo Nacional enfrentar situaciones extraordinarias mediante la producción de normas de rango legal especiales, como son la Ley Habilitante y el Estado de Excepción.

Tal duplicidad, al no existir diferencias reales entre los supuestos de procedencia de una y otra en casos como el de la emergencia económica, resulta innecesaria e inconveniente, pues mientras el Estado de Excepción tiene límites y controles precisos tanto internos como internacionales, la Ley Habilitante no los tiene y por ello permite que cuando una mayoría parlamentaria subordinada al Ejecutivo Nacional la otorgue, se convierta al Presidente de la República en una suerte de monarca absolutista, que puede entre otras tantas cosas desconocer la reserva legal tributaria, penal y administrativa, es decir, el principio según el cual no hay impuestos ni penas ni limitaciones a la libertad sin representación.

Resulta necesario en una futura reforma de la CR debatir y considerar la conveniencia y necesidad de mantener la figura antidemocrática y contraria al Estado de Derecho de la Ley Habilitante, ya que si la única justificación que existe para su inclusión en la CR es permitir que el Ejecutivo Nacional pueda ante situaciones extraordinarias dictar normas de rango legal en lugar de la Asamblea Nacional para enfrentar la situación imprevista con mayor eficiencia

⁵ Tomás Polanco Alcántara, “El Contencioso-Administrativo y la defensa de la legalidad como deber ético”, en *XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escobar” Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo*. Tomo III. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto: 1993, pp. 377 y ss.

y eficacia, ello perfectamente lo puede hacer a través de un decreto de Estado de Excepción, que incluso le permite con proporcionalidad y adecuación restringir garantías de derechos constitucionales, y siempre con la ventaja de que existe un control posterior y si se quiere permanente tanto de la Asamblea Nacional como de la Sala Constitucional, a los que se une el control de los órganos del sistema universal del derechos humanos y, habría que también preguntarse si los del sistema regional de la OEA, por así disponerlo una norma de derecho interno (el artículo 339 de la CR) que no ha sido ni derogada ni reformada.

El verdadero sentido de los poderes de gobierno bajo estado de excepción: Recuerdos de un fallo de la Corte Suprema de Justicia y de un estado que ya no existe

Jorge Luis Suárez
Doctor en Derecho*

Resumen: *La colaboración compara el régimen de los estados de excepción en la Constitución venezolana de 1961 y 1999, así como el empleo de esta figura en el pasado atendiendo, con especial énfasis, a la participación del Poder Judicial.*

Abstract: *The paper compares the State of Emergency's regulation in the Venezuelan Constitution of 1961 and 1999, referring to the use of this figure in the past, with special emphasis at the participation of the Judiciary.*

Palabras Clave: *Estado de excepción, restricción de garantías, control judicial.*

Key words: *State of Emergency, Suspension of Guarantees, Judicial Review.*

En 1989, iniciando Carlos Andrés Pérez su segunda presidencia de la República (la primera fue entre 1974 y 1979) que debía terminar en 1994¹, uno de sus primeros decretos fue la restitución de las llamadas garantías económicas, que estaban suspendidas desde el inicio de la vigencia de la Constitución de 1961 por decreto del entonces presidente Rómulo Betancourt, el cual a su vez mantuvo la suspensión de las mismas garantías existente desde 1945, aunque ésta por otras razones.

Cuando se produjo la restitución de esas garantías en 1989, pocos tenían claro su verdadero significado y su trascendencia jurídica, además de que muchos ya habían olvidado que habían sido suspendidas en algún momento, tanto así que paralelamente a esta situación de

* Doctor en Derecho, Universidad Complutense de Madrid. Especialista en Derecho Administrativo y Abogado, UCAB. Profesor Asistente de Derecho Administrativo, Escuela de Derecho, Universidad Central de Venezuela. Director General del Centro para la Integración y Derecho Público (CIDEP).

¹ El Presidente Pérez no pudo culminar tal período constitucional para el cual fue (re)electo, ya que fue acusado de un delito establecido en la entonces denominada Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público (hoy Ley Contra la Corrupción) por el Fiscal General de la República (quien, por cierto, había sido ministro del primer gobierno de Pérez –Canciller– entre 1974-1979) y, en consecuencia, fue sometido a antejuicio de mérito ante la Corte Suprema de Justicia (en lo sucesivo, CSJ), luego suspendido del cargo por el Congreso y, después, destituido de la Presidencia al ser encontrado culpable de aquel delito. Por esto fue llevado a prisión, sometido a arresto domiciliario y después recluso en su casa por una medida especial derivada de su edad, y, en su lugar, el entonces Congreso de la República designó como Presidente provisional hasta el fin del período al destacado político e historiador Ramón J. Velásquez, luego de un breve interinato del entonces Presidente del Congreso, Dr. Octavio Lepage.

suspensión, el Congreso de la República otorgó en distintos períodos constitucionales varias leyes habilitantes en la misma materia (económica) a diferentes presidentes de la República ya que, según la Constitución de entonces (1961), lo cual no ocurre en la actual, tales leyes sólo podían otorgarse en materia económica y financiera.

Así las cosas, se hacía necesario aclarar jurídicamente, primero, cuál era el verdadero significado de lo que hoy se llama “estado de excepción”, que en la Constitución de 1961 se denominaba “estado de emergencia” o de “restricción o suspensión de garantías”, lo cual para algunos era lo mismo que decir “suspensión de los derechos constitucionales”. También había que aclarar, en segundo lugar, qué significaba en la práctica que tales garantías se hubieran restituido, sobre todo con las normas que durante la misma se habían dictado, tratándose, como fue, de un largo período. Luego se produjo otra suspensión de garantías durante el llamado “Caracazo”², aunque por otras razones y en otra materia (garantías personales), también al inicio de la segunda presidencia de Pérez y después durante los dos intentos de golpes de Estado contra éste ocurridos en febrero y noviembre de 1992.

Afortunadamente, tales aspectos en la actualidad están más claros porque la Constitución de 1999, en parte por la experiencia vivida en aquellos años y por el trabajo de doctri-narios patrios, reguló exhaustivamente este tema, todo lo cual fue completado con una ley especial.

I. LOS CAMBIOS CONSTITUCIONALES EN EL RÉGIMEN DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN: LA BÚSQUEDA DE PRECISIÓN Y LÍMITES

Lo primero que debe destacarse es que la Constitución de 1999 eliminó el término “suspensión” de garantías y lo sustituyó por uno más cónsono con un Estado de Derecho: su “restricción”, lo que debería acabar con la idea de que durante tales períodos queda en *stand by* el Estado del Derecho, como se pensó en 1989 y 1992, y con ello que los derechos constitucionales de los ciudadanos quedaban en la práctica inexistentes, todo en manos del criterio totalmente subjetivo de cada funcionario que le tocaba decidir al respecto, sin intervención de los jueces o máximas autoridades del Gobierno.

En efecto, según el artículo 339 de la actual Carta Magna, el decreto que declare el estado de excepción “regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe”, con lo cual se quiso acabar con la antedicha idea de “suspensión” de los derechos en sí mismos, y se recalcó que el decreto conllevaría necesariamente la regulación del ejercicio de los mismos, como diremos más adelante.

Esto último sirve para entender qué es lo que ocurre realmente en los ahora llamados “estados de excepción”, como es la posibilidad de que el Presidente de la República pueda

² El “Caracazo” se llama a una serie de protestas callejeras muy fuertes que se iniciaron el 27 de febrero de 1989, poco después de iniciada la segunda presidencia de Carlos Andrés Pérez el 2 de febrero del mismo año, y se produjeron especialmente en la ciudad de Caracas, aunque con origen fuera de ésta (las ciudades de Guarenas y Guatire cercanas), en principio por el aumento de los pasajes del transporte público que había sido generado por el aumento de la gasolina decretado por el gobierno, lo que ocasionó la necesidad de que el Presidente Pérez, como Jefe de Estado, suspendiera varias garantías constitucionales personales, como se lo permitía la Constitución, aunque con ello se generó, en lugar de una mayor seguridad jurídica y tranquilidad en la población, una situación de gran arbitrariedad al ser mal interpretada esta figura por los funcionarios gubernamentales de entonces, quienes entendieron que ello significaba que había una “suspensión del Estado de Derecho”.

regular por decreto con rango legal, en sustitución de la ley ordinaria formal, las materias involucradas en tales estados de excepción, sin esperar las leyes de la Asamblea Nacional. Esto por tratarse de una situación de emergencia, alarma, conmoción o urgencia que no puede esperar la actuación parlamentaria y que, aunque lleva aparejada la limitación de ciertos derechos constitucionales, se permite por razones de conveniencia nacional; no por razones de complacencia o criterios subjetivos del Presidente de turno, sin la posibilidad de algún control, como pasaría en un Estado Absoluto.

Por tanto, en un estado de excepción el Presidente de la República no debe conformarse con dictar el decreto que lo declara como si bastase para considerar que la situación que le dio lugar está en vías de resolverse y entender que todo está regulado con el mero decreto, con el peligro de que cada actuación pública quede a merced de los criterios subjetivos del funcionario encargado de ejecutarlo en cada caso, como si se tratara de la suspensión de la vigencia de los derechos mismos.

No, cuando el presidente de la República declara el estado de excepción y con esto sustituir temporalmente al órgano legislativo nacional en las materias involucradas en el mismo, al resultar insuficientes las facultades de las cuales dispone normalmente (artículo 337 constitucional *ab initio*), debe proceder inmediatamente, en el mismo decreto de ser posible, a dictar las normas correspondientes de rango legal que requiere la situación y que en circunstancias normales normal dictaría la Asamblea Nacional, con *ejecución* por el Poder Ejecutivo, de manera que el ciudadano pueda saber con precisión qué aspectos de sus derechos están restringidos y cómo ejercerlos.

Dejar sin regulación la materia involucrada en un estado de excepción, creyendo suficiente el decreto que lo declara, es un error y no es lo que busca la Constitución porque, al contrario, si el Presidente de la República no regula tales aspectos, así sea temporalmente, no se entendería por qué y para qué se ha declarado, ya que se supone que esta es su finalidad: una figura que le permite legislar sobre aquello que en normalidad se ocuparía la Asamblea Nacional, como también lo puede hacer por leyes habilitantes, aunque éstas con otra naturaleza y para otras situaciones. Es decir, no debe ser el estado de excepción un fin en sí mismo.

El segundo gran objeto de regulación de los estados de excepción en la Constitución de 1999 fue el establecimiento de límites temporales máximos, que en la Constitución de 1961 no existían, como pudo verse en la suspensión de garantías económicas (1961-1989) y, por consiguiente, tales plazos se consideraban indefinidos. Esto teóricamente pudo dar lugar a una especie de “dictadura constitucional” en esta materia si los presidentes hubieran aplicado a rajatabla los criterios antiguos sobre lo que significaba un decreto de suspensión de garantías económicas, pero esto afortunadamente no ocurrió, al menos entre 1969 y 1989.

Pues bien, para evitar este riesgo de extensión en el tiempo (voluntaria o no) de tales decretos de suspensión o restricción de garantías, ahora estados de excepción, con el riesgo que ello implica para el Estado de Derecho, la Constitución de 1999 estableció tres tipos, a cada uno de los cuales le impuso un período máximo de vigencia entre 30 y 90 días, con posibilidades de prórrogas únicas por períodos iguales a los originales si hace falta.

En efecto, el artículo 337 de la Constitución dispone que el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, “podrá decretar los estados de excepción” y califica expresamente como tales “las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afectan gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos (...), a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos”. Seguidamente establece que “[e]n tal caso, podrán ser restringidas temporalmente las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos a la

vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles”.

El artículo 338 es el que finalmente establece los límites temporales a los que aludíamos cuando dispone, en primer lugar, que “[p]odrá decretarse el estado de alarma cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos”, el cual durará hasta 30 días, siendo prorrogable hasta por 30 días más. El segundo tipo de estado de excepción es el estado de emergencia económica “cuando se susciten circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación” y su duración será de hasta 60 días, prorrogable por un plazo igual. Sobre el tercer tipo dispone: “[p]odrá decretarse el estado de conmoción interior o exterior en caso de conflicto interno o externo que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos (...) o de sus instituciones”, el cual podrá prolongarse hasta por 90 días, siendo prorrogable hasta por 90 días más.

En todo caso, finaliza el artículo 338 diciendo que “[l]a aprobación de la prórroga de los estados de excepción corresponde a la Asamblea Nacional” y una ley orgánica regulará esta figura y determinará las medidas que pueden adoptarse con base en los mismos. Esto último quiso eliminarse, por cierto, en el proyecto de reforma constitucional presentado por el entonces Presidente de la República Hugo Chávez Frías en 2007, rechazado por referéndum popular³, y es lo que probablemente hizo que durante la mayor parte de vigencia de la Constitución de 1999, pese a que se produjeron situaciones graves que pudieron justificar un estado de excepción, no se declararon –o al menos mediante decretos que restringiesen garantías⁴– y sólo fue en fecha reciente que en un caso menos esperado por injustificado (cierre de la frontera con Colombia) cuando finalmente el Gobierno venezolano declaró varios estados de excepción, con restricción de garantías, por primera vez en casi 16 años de vigencia de la Constitución de 1999⁵.

En las verdaderas situaciones graves que vivió la República entre 1999 hasta mediados del 2015, tales como el intento de golpe de Estado contra el Presidente de la República (11/12 de abril de 2002), el paro general (también petrolero) ocurrido entre diciembre de 2002 y febrero de 2003, el control cambiario de 2003 (aún vigente), la tragedia de Vargas y otros estados del país en 1999, las grandes protestas ocurridas en 2004 y 2014 (con las cono-

³ Véase Allan Brewer-Carías, “La reforma constitucional en Venezuela de 2007 y su rechazo por el Poder Constituyente Originario”, 2007. Disponible en <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea2/Content/1,%201,%20972,%20La%20rechazada%20reforma%20constitucional%20de%202007%20por%20el%20poder%20constituyente%20originario.pdf>.

⁴ Véase, por ejemplo, el decreto que declara el estado de emergencia sobre la prestación del servicio eléctrico nacional publicado en *Gaceta Oficial* N° 39.363 del 08-02-2010.

⁵ En efecto, a partir de agosto de 2015, el Presidente de la República suspendió sucesivamente en varios municipios venezolanos fronterizos con Colombia distintas garantías constitucionales y decretó el cierre de los pasos respectivos hacia el hermano país, atribuyendo, sin ninguna base técnica u objetiva, a la libertad de circulación en éstos de ser la causante de la inseguridad personal y la escasez de alimentos en Venezuela como consecuencia del contrabando de extracción, lo cual, según él, estaba afectando la vida económica y social de nuestro país. Esta situación se ha mantenido en el tiempo desde entonces, desde el Estado Zulia hasta el Estado Amazonas, pese a que ya transcurrieron los originales plazos de su vigencia y ninguno de los problemas que el Presidente atribuyó a la libertad de circulación entre ambos países haya mejorado o desaparecido. Todo lo contrario, se han generado otros problemas como la profunda arbitrariedad encargados de aplicar estos decretos, sin normativa de desarrollo clara y segura.

cidas como *guarimbas*) y las fuertes lluvias de 2010, el Ejecutivo Nacional optó por utilizar sus competencias ordinarias⁶, forzadas en muchos casos, pedir ley habilitante⁷ o simplemente dictar actos inconstitucionales y arbitrarios.

Los dos presidentes de la República en ejercicio en estas últimas situaciones, pese a su gravedad, no declararon el estado de excepción que pudo corresponder. Ello fue notorio durante el deslave de Vargas y otros estados del país en 1999, cuando, siendo la República Bolivariana de Venezuela un Estado federal, según la Constitución (art. 4), y además descentralizado, el Presidente de la República y sus ministros sustituyeron por vías de hecho a las autoridades propias de los estados y municipios (gobernadores y alcaldes)⁸, sin ningún respaldo jurídico, como pudo haber sido precisamente el estado de excepción.

Lo mismo ocurrió durante el golpe de Estado contra el Presidente Chávez en 2002, en donde además hubo serias manifestaciones y protestas callejeras⁹; el paro general (petrolero) entre diciembre de 2002 y febrero de 2003, en el cual en un momento determinado no había alimentos ni combustibles para la realización de las actividades de la población¹⁰; el control cambiario existente desde 2003 hasta la actualidad, que elimina el derecho a la libre convertibilidad de la moneda y con ello una seria restricción y supresión de varios derechos constitucionales, como la libertad económica, la libre circulación de los bienes y personas, la propiedad privada, la vida privada, la reserva legal de los procedimientos administrativos y la necesidad de establecimiento de sanciones y delitos por ley¹¹; las protestas callejeras y situaciones de alteraciones del orden público en varias oportunidades, especialmente en 2004 y entre febrero y mayo de 2014, durante las cuales se produjeron actuaciones administrativas que sólo podían ser realizadas por autoridades judiciales o legislativas; entre otras.

Pese a la intención de la Constitución de 1999 de establecer una mayor seguridad jurídica al ciudadano durante los estados de excepción, sucedió exactamente lo contrario, porque el Poder Ejecutivo evitó declararlos para poder regular sin límites y actuar con vías de hecho las situaciones graves y especiales que implicaban. Hacerlo por estados de excepción significaba, y por ello se planteó su eliminación en la reforma constitucional de 2007, la existencia de límites sustantivos, controles y límites temporales para el Presidente de la República.

⁶ Tanto así que no dieron lugar a la publicación de actos de especial interés en la *Gaceta Oficial*.

⁷ Producto de las lluvias de finales de 2010 el Presidente de la República fue habilitado para legislar dictando, a inicios de 2011, decretos leyes como el decreto con rango, valor y fuerza de ley orgánica de emergencia para terrenos y vivienda y el decreto con rango, valor y fuerza de ley especial de refugios dignos para proteger a la población, en casos de emergencias o desastres, que pretendían atender la situación precaria de quienes habían perdido su hogar producto de esta circunstancia natural y fueron trasladados a refugios.

⁸ Ejemplo de ello fue el Decreto N° 700 de creación de la Autoridad Única de Área para el estado Vargas, publicado en *Gaceta Oficial* N° 36.898 del 23-02-2000.

⁹ La única publicación oficial esos días relacionada con la materia fue un acuerdo de la Asamblea Nacional “mediante el cual esta Asamblea manifiesta su respaldo y solidaridad a las actividades que realiza la Fuerza Armada Nacional en nuestro espacio geográfico, dirigidas indiscutiblemente a resguardar los intereses de la Nación”, publicado en *Gaceta Oficial* N° 37.422 del 12-04-2002. Curiosamente, el acuerdo tiene fecha del 09-04-2002. Esto es, 2 días antes del golpe de Estado.

¹⁰ BBC Mundo (2002, 29 de diciembre). “Venezuela: ni gasolina, ni béisbol”. Disponible en http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid_2612000/2612325.stm.

¹¹ Véase José Ignacio Hernández, “Los principios del actual régimen jurídico del control de cambio en Venezuela” en *Derecho y Sociedad. Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Montevideo*, N° 4, 2003. pp. 249-272.

Creemos que la utilización de los estados de excepción en las mencionadas situaciones hubiera generado mayor seguridad jurídica y más tranquilidad al ciudadano, si hubieran sido bien interpretados conforme a la Constitución y aplicándose los respectivos controles (legislativo y judicial). Eran situaciones excepcionales que no podían extenderse injustificadamente en el tiempo y en las que no podía tener cabida todo y por eso eran indispensables los límites al Ejecutivo Nacional y estar bajo la lupa de la Asamblea Nacional y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para que, incluso de oficio, pudieran revocar o anular, respectivamente, tales actos si los consideraban inconstitucionales o inconvenientes (art. 339 constitucional).

Qué distinto hubiera sido el panorama actual en Venezuela si tales controles políticos y judiciales hubieran funcionado y así hubieran evitado la debacle financiera que sufrimos como consecuencia, entre otras razones, del injustificado control de cambio que existe en nuestro país desde 2003, solo por citar un ejemplo, el cual no debió establecerse por mecanismos ordinarios, aplicando la Ley del Banco Central de Venezuela de manera muy extensiva, sino, en el peor de los casos, por estado de excepción y con esto, tal control de cambio hubiera tenido límites temporales, que si el Ejecutivo Nacional no terminaba con su vigencia, aplicando la Constitución, podía la Asamblea Nacional revocarlo o la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia anularlo por inconstitucional¹².

Nos habríamos ahorrado sufrimientos como los que pasa Venezuela ahora, en gran parte por la insistencia en mantener ese caduco, absurdo e injustificado control de cambios, violatorio de muchas libertades y derechos de los ciudadanos, causante de graves distorsiones

¹² En el año 2003, quien suscribe este trabajo presentó ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en nombre de varios diputados de la Asamblea Nacional venezolana, un recurso de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad de un artículo de la Ley del Banco Central de Venezuela y de los actos administrativos que declararon el control cambiario en febrero de ese año. Uno de los argumentos principales del recurso fue que se había violado el principio de reserva legal constitucional al establecerse en la citada ley una especie de “cheque en blanco” al Poder Ejecutivo y al Banco Central de Venezuela para que pudieran restringir o limitar administrativamente, sin intervención del Poder Legislativo, a través de un control de cambio, como ocurrió ese año, sin necesidad de estado de excepción ni ley habilitante, derechos constitucionales fundamentales, como la libre convertibilidad de la moneda, la libertad económica, la libre circulación de personas y bienes, el derecho de propiedad privada, etc. En criterio de los recurrentes, esto sólo podía hacerse por expresa disposición de una ley de la Asamblea Nacional o mediante declaratoria de estado de excepción y en el caso concreto del control cambiario de 2003, además de lo anterior y como argumento subsidiario, no se limitaba a restringir derechos constitucionales, como era lo que permitía la Ley del Banco Central de Venezuela, sino que los eliminaba de manera indefinida, lo cual ni siquiera una ley podía hacer ni tampoco un decreto presidencial en un estado de excepción. El argumento principal de este recurso fue el motivo por el que la propia Sala Constitucional, con los mismos magistrados que conocieron del caso que estamos comentando, en sentencia de noviembre de 2001, había anulado un artículo equivalente en la Ley del Régimen Cambiario, dictada por el antiguo Congreso Nacional en 1995, el cual también permitía como competencia ordinaria de los órganos que manejan esta materia la posibilidad de existencia de un control cambiario estrictamente administrativo o de limitar o restringir derechos constitucionales sin necesidad de una norma de rango legal. Sin embargo, este tribunal, en sentencia de agosto de 2014, declaró sin lugar todos los recursos intentados en este tema en la Sala Constitucional, los cuales fueron acumulados y desaplicó su propia jurisprudencia al establecer que el principio de reserva legal no debía verse como algo absoluto y rígido sino que aceptaba matizaciones y flexibilidades como las del caso de marras. Sobre los vicios de carácter sublegal, la Sala se abstuvo de conocer por no ser de su competencia, al no haber sido declarada procedente la impugnación derivada por motivos de inconstitucionalidad.

económicas, la inflación más alta del planeta, la dilapidación de divisas¹³, todo lo cual ha generado una profunda corrupción gubernamental¹⁴ y el surgimiento de innumerables riquezas personales, tanto en funcionarios públicos como empresarios privados.

En la realidad pasó todo lo contrario en las antedichas situaciones y no sólo en el control de cambios mencionado: una permanente arbitrariedad administrativa, la eliminación en la práctica de manera indefinida de muchos derechos constitucionales y la aplicación administrativa de actos cuyo contenido sólo podía ser dictado con procedimientos establecidos en una ley y que debían ser ejecutados en muchos casos por autoridades judiciales, como pasó con la creación y modificación caprichosa de procedimientos administrativos a través de actos de rango sublegal, que la Constitución dispone que sólo puede hacerse por ley de la Asamblea Nacional, así como de sanciones administrativas de carácter penal, e incluso su aplicación, sin haber ley delegante.

El Poder Ejecutivo todos estos años se ha comportado en situaciones de extrema gravedad y excepcionalidad dando la apariencia de poder hacerse todo bajo el régimen ordinario de los actos públicos, sin estado de excepción, para poder mantenerlo indefinidamente, lo que ha convertido al Estado de Derecho venezolano en una caricatura o una fachada, ya ni siquiera una “dictadura constitucional”, como se le llamaba a las suspensiones de garantías antes de 1999, sino con una verdadera “dictadura inconstitucional”, en algunos casos con un “barniz jurídico”, con normas dictadas por el propio Presidente de la República utilizando leyes habilitantes, también inconstitucionales, otorgadas sólo porque el Presidente las pide y no porque fuesen convenientes para solucionar los problemas del país, con lo cual la propia Asamblea se ha vaciado a sí misma de sus competencias naturales para otorgarlas de manera genérica y muy amplia al Presidente de la República sin justificación real.

Ahora bien, en agosto de 2015, por primera vez desde que está vigente la Constitución de 1999, finalmente hizo uso el Presidente de la República de la restricción de garantías en virtud de la declaratoria de un estado de excepción, esta vez para ordenar el cierre de la frontera venezolana con la vecina República de Colombia, pero paradójicamente, en una situación que, a diferencia de las antes mencionadas, no ameritaba el uso de tal figura, porque los motivos alegados por el Ejecutivo Nacional son inexistentes o injustificados y, de haberlos, pudieron ser atacados con sus competencias ordinarias.

En efecto, desde agosto de 2015, el presidente dictó sucesivos decretos de estado de excepción¹⁵ que han venido cubriendo distintos espacios fronterizos entre ambos países, con

¹³ BBC (2016, 15 de enero). “Lo que revelan de la economía de Venezuela las nuevas cifras oficiales de la inflación”. Disponible en http://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/01/160115_economia_venezuela_datos_inflacion_emergencia_economica_if.

¹⁴ El Universal (2012, 3 de marzo). “Ubican a Venezuela entre los países más corruptos del mundo”. Disponible en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/120303/ubican-a-venezuela-entre-los-paises-mas-corruptos-del-mund>

¹⁵ Decreto N° 1.950 (*Gaceta Oficial* N° 6.194 Extraordinario del 21-08-2015), N° 1.969 (*Gaceta Oficial* N° 40.735 del 31-08-2015), N° 1.989 (*Gaceta Oficial* N° 40.740 del 07-09-2015), N° 2.013 (*Gaceta Oficial* N° 40.746 del 15-09-2015), N° 2.014 (*Gaceta Oficial* N° 40.746 del 15-09-2015), N° 2.015 (*Gaceta Oficial* N° 40.746 del 15-09-2015, reimpresso en *Gaceta Oficial* N° 40.747 del 16-09-2015), N° 2.016 (*Gaceta Oficial* N° 40.746 del 15-09-2015) y N° 2.071 (*Gaceta Oficial* N° 40.773 del 23-10-2015).

una limitación muy seria de los derechos constitucionales, todo lo cual ha sido considerado conforme con la Carta Magna por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia¹⁶.

Pero esto último, en lugar de generar mayor seguridad jurídica, como es la idea de esta figura, y de resolver los problemas planteados, ha ocurrido lo contrario: se ha producido el empeoramiento de la situación, no sólo en ciudadanos del vecino país sino en los propios venezolanos, separación de familias binacionales y una profunda inseguridad jurídica por cuanto el Presidente de la República, en lugar de proceder a regular los derechos constitucionales involucrados para conocer el alcance de su restricción, como lo obliga la Constitución, los ha eliminado indefinidamente y son funcionarios administrativos los que finalmente deciden el alcance o existencia misma de los derechos, porque el cierre de la frontera ha sido absoluto, sin alguna normativa que permita un mínimo de seguridad jurídica para ejercer tales derechos y ha quedado todo en manos del capricho de los funcionarios presentes en las zonas fronterizas la definición de la existencia o no de tales derechos, en una suerte de gran vía de hecho fronteriza, sin mencionar la profunda corrupción que todo ello ha generado¹⁷.

Así las cosas, se ha entendido de nuevo, como pasó antes de 1999, que los ahora llamados estados de excepción son una posibilidad de actuación gubernamental al estilo del Estado absoluto, esto es, arbitraria, sin límites, atropelladora de derechos y totalmente discrecional del Poder Ejecutivo, lo que tanto criticaron a las autoridades de la llamada IV República en 1989 y 1992, en una suerte de, ahora sí, “dictadura (in)constitucional”, en la cual se pueden desconocer y eliminar derechos constitucionales básicos, sin regulación alguna y, además, extendiendo todo ello en el tiempo sin justificación verdadera sino todo lo contrario, empeorando los problemas que se pretendían solucionar y creando otros, en ambos lados de la frontera, sin ningún verdadero control ni legislativo ni judicial, como lo ordena la Constitución, o la actuación de los órganos del Poder Ciudadano encargados de velar por tales derechos.

Ahora bien, entre aquella situación que narramos, también arbitraria, que produjeron los decretos de suspensión de garantías, sobre todo entre 1989 y 1992, y la regulación tan completa que hay en la actualidad en la Constitución de 1999 y en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, hubo un acontecimiento judicial de enorme trascendencia y que constituyó un enorme síntoma de evolución y madurez del sistema jurídico venezolano, como fue la sentencia de la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia, en el caso llamado de “los golpistas de 1992” a la que nos referiremos en detalle.

¹⁶ Fallos N° 1173/2015 (caso *Decreto N° 1.950*), N° 1174/2015 (caso *Decreto N° 1.969*), N° 1176/2015 (caso *Decreto N° 1.989*), N° 1183/2015 (caso *Decreto N° 2.013*), N° 1181/2015 (caso *Decreto N° 2.014*), N° 1182/2015 (caso *Decreto N° 2.015*), N° 1184/2015 (caso *Decreto N° 2.016*) y N° 1153/2015 (caso *Decreto N° 2.071*). Disponibles en:
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/181175-1173-28815-2015-2015-0979.HTML>,
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/181180-1174-8915-2015-15-0990.HTML>,
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/181186-1176-15915-2015-15-0991.HTML>,
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/181241-1183-22915-2015-15-0996.HTML>,
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/181239-1181-22915-2015-15-0994.HTML>,
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/181240-1182-22915-2015-15-0995.HTML>,
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/181243-1184-22915-2015-15-0997.HTML> y
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/182591-1353-41115-2015-15-1192.HTML>, respectivamente.

¹⁷ La verdad (2016, 7 de marzo). “El cierre de la frontera ha generado más corrupción”. Disponible en <http://www.laverdad.com/economia/93005-el-cierre-de-la-frontera-ha-generado-mas-corrupcion.html>

Importante destacar en esta sentencia lo que en un verdadero Estado de Derecho es algo normal y lo fue en Venezuela en la etapa anterior a la que vivimos, pero hoy es inimaginable en Venezuela: que el Poder Judicial, en este caso el Máximo Tribunal, anulara un acto jurídico del Presidente de la República en ejercicio.

Esto último pasó muchas veces. Citemos como ejemplo cuando la Sala Político Administrativa del mismo tribunal anuló un decreto del presidente Pérez que previó que la fijación de las tasas de interés en los bancos privados se haría de acuerdo con el mercado, cuando la Ley del Banco Central de Venezuela establecía que ello correspondía hacerlo a esta última institución. Y qué decir del famoso caso que dio lugar a la destitución del mismo presidente Pérez en 1993¹⁸, impensable en la actualidad, el cual, independientemente de lo conveniente o no para el país que luzca ahora a la distancia del tiempo y pese a sus numerosos y determinantes ingredientes políticos, el hecho es que la Corte Suprema de Justicia declaró, no sólo la procedencia de ese enjuiciamiento y con esto su suspensión del cargo, sino que finalmente condenó a pena de prisión al entonces todavía presidente de la República, justo contra quien los ahora detentadores del mayor número de instituciones del Poder Público en Venezuela intentaron sacar de su cargo por vía violenta, habiendo sido reelecto en elecciones libres y democráticas con un alto porcentaje de votos.

II. LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA¹⁹

Esta sentencia se originó en un recurso intentado por los detenidos en los hechos violentos contra el régimen constitucional venezolano, concretamente contra el Presidente de la República electo en las elecciones de 1988 (Sr. Carlos Andrés Pérez), sobre todo los llamados “golpistas” de noviembre de 1992, quienes consideraron que sus derechos no habían estado salvaguardados en los llamados juicios exprés o extraordinarios que permitía el Código de Justicia Militar a quienes, habiendo incurrido en alguno de los delitos establecidos en este código, el juicio se realizaba bajo un régimen de suspensión de garantías o estado de emergencia, como se llamaban entonces.

Los recurrentes intentaron ante la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia venezolana demandas de nulidad por inconstitucionalidad contra los Decretos Nos. 2.668 y 2.669, ambos de fecha 27 de noviembre de 1992, dictados por el Presidente de la República, así como contra los artículos 57 y 353 y siguientes del Código de Justicia Militar. El primero de los decretos suspendió varias garantías constitucionales y declaró el estado de emergencia y el segundo ordenó la aplicación del procedimiento penal extraordinario establecido en el Código de Justicia Militar a los militares detenidos que participaron en la asonada golpista contra el Presidente de la República del 27 de noviembre de 1992.

Lo primero que hay que destacar de esta sentencia es que consideró viable el conocimiento judicial de una situación que durante mucho tiempo se entendió que no tenía control judicial por tratarse de actos políticos, gubernativos o de gobierno (no simplemente adminis-

¹⁸ Sobre este caso, véanse del autor del presente trabajo los artículos “El auto de detención a Carlos Andrés Pérez: aspectos dignos de destacar (especial referencia a la responsabilidad del Presidente de la República, de los Ministros y del Consejo de Ministros en la Constitución venezolana)”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 94, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1995 y “La competencia de la Corte Suprema de Justicia para declarar la nulidad de los actos legislativos: el caso *Carlos Andrés Pérez*”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 90, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1994.

¹⁹ Dictada en Sala Plena el 11 de marzo de 1993 sin votos salvados.

trativos), como eran los decretos de suspensión de garantías. Esto, para comenzar, constituyó por sí mismo algo muy importante en el Derecho Público venezolano porque, como fue tradicional, tales actos y sus ejecuciones siempre se consideraron revestidos de inmunidad jurisdiccional, que de hecho fue la razón por la cual fueron creados, de manera que no estuvieran sometidos al único control permitido en Francia, como era el existente sobre los actos administrativos del Poder Ejecutivo, lo cual dio lugar a una jurisdicción especial y autónoma a la ordinaria como era la contencioso administrativa²⁰.

En efecto, establece la sentencia que “en Venezuela, el problema de los ‘actos de gobierno’ no se contrae a una categoría jurídica revestida de inmunidad jurisdiccional, pues como se ha visto, existe frente a éstos la posibilidad de recurrirlos con base en una garantía constitucional. La cuestión se circunscribe entonces al mayor o menor grado de sujeción al cuerpo normativo, asunto atinente a la competencia reglada y al poder discrecional del funcionario que, en ejecución de la Ley Fundamental, dicta el acto”.

En concreto, en relación con los llamados “actos de gobierno”, como es el decreto de marras, expresó la Corte Suprema de Justicia que:

Los principios expuestos fueron posteriormente trasladados por la Sala Político-Administrativa –de manera si se quiere incidental– a la figura de los “actos de gobierno” (Caso “*Jorge Olavarría*” citado), donde en un intento de afinar el criterio vertido en una anterior decisión de la Corte en Pleno del 29-4-65, se puso de relieve como patrimonio de la jurisprudencia venezolana, la imposibilidad de revisión de los motivos de oportunidad implícitos en la adopción de una decisión predominantemente discrecional –v. gr. los de eminente contenido político– para mantener “la natural limitación de que en señal de respeto al principio de la separación de poderes, no pueda pasar el juez a ocupar el lugar de la administración emisora del acto”. Sin embargo, se añadió en aquella oportunidad que sí le está permitido, en cambio, al órgano jurisdiccional proceder al examen de la exactitud, veracidad y congruencia de los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la decisión gubernativa.

En este aspecto, continuó la Corte diciendo que “en estos supuestos, la jurisprudencia ha entendido que el control se extiende a la revisión de la competencia del agente, del contenido lícito, posible, determinado o determinable del acto, a la utilización correcta o debida de la competencia atribuida y al cumplimiento del procedimiento previamente establecido”.

Así las cosas, concluyó el máximo órgano judicial venezolano de entonces que “[d]e lo expuesto se infiere que al examinar la constitucionalidad de un Decreto de Suspensión de Garantías, a pesar de tratarse de un acto de gobierno y de naturaleza discrecional, puede el Juez, sin embargo, conocer no sólo de los aspectos formales que rodearon la emisión del mismo, sino también revisar la ‘veracidad y congruencia’ de los hechos que constituyen su fundamentación fáctica”.

Ahora bien, aunque la Corte Suprema de Justicia declara finalmente improcedentes los vicios de nulidad alegados por los recurrentes sobre el decreto de suspensión de garantías dictado por el entonces Presidente de la República, durante la segunda asonada militar ocurrida contra él en 1992 (Decreto N° 2.668, de 27 de noviembre de 1992), analiza seguidamen-

²⁰ No obstante, en jurisprudencia anterior a la que comentamos, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa había establecido una tendencia o posibilidad de control jurisdiccional sobre actos políticos o gubernativos y actos discrecionales, como sucedió en la sentencia del 15 de marzo de 1962 (caso *municipalidad del Distrito Federal*) y la del 31 de octubre de 1972 (caso *Manuel Elpidio Páez Almeida*), así como en la sentencia de fecha 2 de noviembre de 1982 (caso *Jorge Olavarría*).

te otro aspecto alegado en estos recursos como fue la inconstitucionalidad de algunos de los artículos del Código de Justicia Militar.

En efecto, según el abogado de uno de los recurrentes (Dr. Aquiles Monagas):

[C]uando la Constitución vigente estableció en su parte dogmática las garantías contempladas en los artículos 68 y 69 de la Constitución Nacional, derogó para siempre esos procedimientos extraordinarios, propios de regímenes autocráticos de gobierno y contrarios a los derechos que informan el concepto universal de la dignidad y de la libertad humanas. Ese Procedimiento penal Militar Extraordinario es un viejo resabio de las severas dictaduras que humillaron y sojuzgaron al pueblo de Venezuela. Tal procedimiento vulnera las citadas Garantías Constitucionales que establecen que «la defensa es inviolable en todo grado y estado de la causa», y que «nadie puede ser juzgado sino por sus jueces naturales». Conforme a estas Garantías, establecidas en la parte dogmática de nuestra Constitución, no tiene vigencia, porque por ellas fue derogado ese Procedimiento Militar Extraordinario mandado a aplicar por el Presidente de la República a los que intervinieron en los sucesos militares del 27 de noviembre de 1992.

No obstante, la Corte consideró improcedente esta denuncia, pero para declararla insistió que:

[E]l Decreto de Suspensión de Garantías, si bien es conceptuado como un típico “acto de gobierno”, no por ello goza, al menos dentro de nuestro ordenamiento, de inmunidad jurisdiccional, pues la discrecionalidad del Jefe de Estado al acordar una medida de esta naturaleza no es ilimitada y, como se dijo, puede ser objeto de revisión por el Juez en cuanto a la competencia del funcionario, el contenido lícito, posible, determinado o determinable del acto, a la correcta utilización de esa competencia y a la sujeción al procedimiento previamente establecido.

Consideró asimismo la Corte que:

[E]s conveniente advertir que de la situación de emergencia no nace para el Ejecutivo, de pleno derecho, la potestad de suspender indiscriminadamente las garantías constitucionales, sino que por su doble condición de normas de contenido inherente a la persona humana y de rango constitucional, deben ser restringidas en la menor medida posible. La regla a formular es que sólo son susceptibles de restricción o suspensión, aquellas garantías que constituyan un verdadero obstáculo para la vuelta a la normalidad institucional, y sólo en la medida en que no afecten la esencia del derecho cuya garantía se pretende reglamentar, limitándola. (Destacado del original).

Agregó el Máximo Tribunal en este punto que “[e]n todo caso, lo que habrá que precisar en su momento, son los requisitos fácticos y de orden jurídico que condicionan el ejercicio de tal potestad, luego de la entrada en vigencia del Texto Constitucional”.

Ahora bien, analizando la supuesta inconstitucionalidad del Decreto N° 2.669, también del 27 de noviembre de 1992, a través del cual el Presidente de la República ordenó la aplicación del procedimiento penal extraordinario establecido en el Código de Justicia Militar a los militares involucrados en la asonada golpista, la Corte Suprema de Justicia consideró que:

Por disposición expresa de la Constitución es competencia del Poder Nacional, por órgano del Congreso de la República, la reglamentación de las garantías que ella otorga (Artículos 136, ord. 24, y 139). Sin embargo, el propio constituyente previó situaciones en las que, excepcionalmente se altera ese principio general. Ello ocurre cuando se presentan circunstancias en que se vea comprometida la seguridad del Estado y ante tal eventualidad se acude a un ordenamiento de emergencia con la finalidad de resguardar la estabilidad institucional amenazada. Así, como lo estatuye el artículo 241 *ejusdem*, se faculta al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, para restringir o suspender las garantías constitucionales en caso de emergencia, de conmoción que puede perturbar la paz de la República o de graves circunstancias que afecten la vida económica o social del país. (Destacado del original).

En este sentido, dijo la Corte, “[t]al potestad, discrecional y que involucra un juicio de orden político, implica el ejercicio, por parte del Ejecutivo, de una competencia propia del Poder Legislativo: la reglamentación de las garantías fundamentales”. (Destacado del original). Y agregó:

[C]omo quiera que en un Estado de Derecho la suspensión de garantías no puede significar arbitrariedad, se mantiene, incólume, todo el resto del ordenamiento jurídico constitucional: no se interrumpe el funcionamiento ni se afecta la competencia genérica del Poder Público Nacional, por lo que la potestad del Congreso para reglamentar sobre las garantías constitucionales, le es conferida transitoriamente al Ejecutivo en ejecución directa del texto constitucional, en las hipótesis en él contempladas.

Destacó el Alto Tribunal que:

Se hace también imperioso resaltar que esta potestad reglamentaria, nacida de la situación de suspensión de garantías y trasladada incidentalmente al Ejecutivo, por ser de carácter excepcional, no es absoluta, sino por el contrario, de naturaleza temporal y limitada a aquellas garantías suspendibles –ya se examinó que por disposición expresa del constituyente no todas lo son– y a las que efectivamente lo están, en el respectivo Decreto.

Así las cosas, dijo la Corte:

La medida de suspensión de garantías se traduce en excepción al principio de reserva legal que, conforme a la Carta Magna, informa todo lo relativo al ordenamiento y reglamentación de las garantías (Artículo 136, ordinal 24) para dar así paso a un ordenamiento de emergencia de carácter no absoluto, temporal y formal, destinado a reglamentar –limitándolas– las garantías previamente suspendidas. De allí, que cualquier medida que trascienda estos límites, afectando la esencia del derecho cuya garantía se pretende reglamentar, sería inconstitucional. Tal situación ocurriría por ejemplo, si con base en una reglamentación de emergencia, no se permitiera al procesado contestar la acusación, afectándosele así su derecho a la defensa.

En conclusión, sobre este punto dijo el Máximo Tribunal lo siguiente:

a.- Que el Jefe del Estado, al ejercer las referidas potestades legislativas que en situaciones normales le son ajenas y las cuales constituyen el ordenamiento que regirá la situación de emergencia, lo hace a través de actos ejecutivos formales y con rango de ley, Decretos-Leyes, pues el resto de la normativa constitucional en que se asienta nuestro Estado de Derecho por el que se atribuye al Poder Nacional la reglamentación de las Garantías, conserva su plena vigencia y no puede entenderse como derogada, ni siquiera temporalmente.

b.- Que esta facultad extraordinaria del Ejecutivo, por excepcional, debe ser interpretada en el sentido más estricto posible, por lo que, sólo podrá el Jefe de Estado ejercer la potestad legislativa, en estos casos, para reglamentar las garantías constitucionales previa y formalmente suspendidas o restringidas.

Bajo esa premisa, al entrar al análisis del basamento normativo del Decreto N° 2. 669 impugnado, dijo la Corte:

[S]e constata que el mismo está conformado tanto por el Decreto N° 2.668 de fecha 27-11-92, instrumento por el que se declaró la suspensión o restricción de garantías allí especificadas, como por los artículos 28, 57, 58 y 353 del Código de Justicia Militar, ya analizados en el capítulo anterior. Resta entonces por verificar si el Decreto N° 2.669 podía constitucionalmente, con base en la medida de suspensión de garantías tomada el 27 de noviembre próximo pasado, así como en normas del Código Militar ya indicadas, reglamentar garantías fundamentales –del debido proceso y de la defensa– en detrimento del proceso ordinario para el juzgamiento de delitos militares establecido en el mismo instrumento castrense.

A este fin, observó la Corte que “[e]n el Decreto N° 2.668 de fecha 27-11-92, publicado en *Gaceta Oficial* N° 35.101 de igual fecha, aparecen como suspendidas las garantías constitucionales siguientes: las contenidas en el artículo 60, ordinales 1°, 2°, 6° y 10; y las de los artículos 62; 64; 66; 71 y 115 de la Constitución”.

Resultó claro para el Alto Tribunal que “en el texto del Decreto de Suspensión de Garantías que, como ya se estableció en este fallo es condición previa para la procedencia de la aplicación del procedimiento extraordinario del Código de Justicia Militar al cual remite, no aparecen suspendidas las garantías constitucionales a la defensa y al debido proceso contempladas en los artículos 68 y 69 del texto constitucional”.

Ahora bien, reiteró la Corte que “el único supuesto en que le estaría permitido al Ejecutivo limitar excepcional y transitoriamente una garantía constitucional es bajo el régimen de suspensión de garantías: en la medida en que esté suspendida una garantía, conforme a los parámetros constitucionales, existirá la atribución del Jefe de Estado para reglamentarla”.

A este respecto, comenzó la Corte:

[P]or esclarecer algunas nociones conceptuales que conduzcan a delimitar claramente el alcance de la problemática de que se trata en autos. En primer lugar, huelga insistir en que el ámbito de un Decreto de Suspensión de Garantías sólo puede abarcar, como su propio nombre lo indica, a las garantías que el constituyente establece para el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales, y en modo alguno a los derechos en sí mismos. (Destacado del original).

En efecto, continuó la Corte diciendo:

[C]omo enseña un importante sector de nuestra doctrina patria, al referirse a los ordenamientos de emergencia, debe evitarse confundir los “derechos” y las “garantías”, conceptos jurídicos de distinta entidad, pues alude este último -garantías- a los medios de procurar el pleno goce y disfrute de los derechos correlativos, es decir, a “los principios y mecanismos previstos para hacer efectivos los primeros” (Allan R. Brewer-Carías: “Consideraciones sobre la Suspensión o Restricción de las Garantías Constitucionales”, *Revista de Derecho Público*, N° 37, pp. 5 y ss.).

Así que, según el Alto Tribunal, “los derechos constitucionalmente consagrados y aún aquellos que no estándole son inherentes a la persona humana, no son suspendibles en ninguna medida. Sí son en cambio limitables, mediante reglamentación de emergencia, las garantías que conforme al artículo 241 permite la Carta Magna suspender, pero sólo en la medida en que su limitación no apareje una lesión grave al derecho cuyo ejercicio protege” (destacado del original).

En este orden de ideas, “[s]i, en cambio, no ha mediado una previa suspensión de garantías en los términos que prevé el artículo 240 y siguientes de la Carta Magna, se está entonces ante un caso flagrante de usurpación de funciones conferidas constitucionalmente al poder legislativo, cuya consecuencia no puede ser otra que la nulidad absoluta del acto, con arreglo a la propia normativa constitucional”.

En consecuencia, consideró la Corte, “al no haber sido suspendidas en el Decreto N° 2.668 del 27.11.92 las mencionadas garantías del debido proceso y de la defensa establecidas en los artículos 68 y 69 de la Constitución, no tenía atribución el Ejecutivo para reglamentar sobre materias que escapan a su potestad y que corresponden a otra rama del Poder Público”.

Por tanto, concluyó la Corte:

[N]o podía el Presidente de la República disponer en el mencionado instrumento, la aplicación de un procedimiento sólo pautado bajo supuestos de estricto cumplimiento que, en este caso, tal como ha podido constatar este Alto Tribunal, no se dieron en la realidad fáctica, vi-ciándose así los derechos garantizados por la Constitución, y, por ende, el impugnado Decreto N° 2.669 del 27 de noviembre de 1992, resulta absolutamente nulo, según lo previene el artículo 46 constitucional.

Sobre los efectos de esta decisión, dispuso la Corte que:

Evidenciada una grave transgresión al texto constitucional que acarrea la nulidad absoluta o de pleno derecho del acto que la produce, de conformidad con el citado artículo 46 de la Constitución, la decisión judicial que la declare, de acuerdo a reiterada doctrina de este Alto Tribunal, tiene fuerza de cosa juzgada *erga omnes*, general, absoluta, y sus efectos temporales son *ex tunc*, hacia el pasado. Ello significa, respecto al caso concreto de autos, que el enjuiciamiento de los detenidos por la rebelión del 27 de noviembre de 1992, deberá sustanciarse y decidirse con arreglo al juicio penal militar ordinario ante la Corte Marcial de la República, sus jueces naturales, y con respecto a las garantías constitucionales, entre ellas la de la defensa en todo estado y grado del proceso. (Destacado del original).

CONCLUSIÓN

Como puede concluirse al leer el fallo y comparar con el presente, Venezuela ha sufrido un profundo retroceso y una involución alarmante en su Derecho Público. Luego de varios años sin entender a cabalidad el verdadero significado de la figura de la suspensión de garantías de conformidad con la Constitución de 1961, ya en el momento que se dicta la Constitución de 1999 todo ello estaba muy claro, en parte por esa sentencia como por la labor de los doctrinarios patrios.

Pasó en este tema como en la descentralización, que si bien la Constitución de 1961 la tenía como posibilidad en varios de sus artículos, no estaba explícitamente regulada. El desarrollo de este tema fue realmente en la llamada “Ley de Descentralización”²¹ de 1989, con el gran aporte de los estudiosos del Derecho Constitucional y Administrativo venezolano, como Allan Brewer-Carías, entre otros y la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (COPRE), que finalmente esa pequeña puerta que había dejado la Constitución de 1961 (art. 137) en este tema fue abierta.

Tanto fue el aporte de esta última Ley como sus efectos en la práctica a partir de 1990, cuando entró en vigencia, junto con la Ley de Elección y Remoción de Gobernadores de 1988, que completaron la verdadera esencia del Estado federal venezolano establecida en la Constitución de 1961, que finalmente la de 1999 adoptó gran parte de ella en sus normas y –contradictoriamente a lo que pasó en la práctica– la descentralización se convirtió constitucionalmente en política de Estado, como lo establece el artículo 158²², aparte de denominar a

²¹ Su nombre completo es Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público.

²² Según el artículo 158 de la Constitución venezolana, “[l]a descentralización como política nacional, debe profundizar la democracia, acercando el poder a la población y creando las mejores condiciones, tanto para el ejercicio de la democracia como para la prestación eficaz de los cometidos estatales”. Artículo equivalente a éste no existía en la Constitución de 1961 y sin embargo, se favoreció mucho la descentralización administrativa entre 1988 y principios de 1999, hasta el punto que, aparte de los hechos legislativos registrados en este último período, los dos últimos gobiernos de la mal llamada “IV República” contaron con sendos Ministros de Estado para la Descentralización, siendo ellos nada más y nada menos que dos connotados maestros del Derecho Público venezolano: los Dres. Allan Brewer-Carías y José Guillermo Andueza. Además, años antes fueron

la República Bolivariana de Venezuela como “Estado federal descentralizado” como lo dice el artículo 4º y otros aspectos importantes como la constitucionalización de las competencias exclusivas de los estados que había establecido la Ley de Descentralización y el establecimiento de las figuras de las leyes de bases y leyes de desarrollo como mecanismo para perfeccionar esa descentralización (art. 165).

En sentido similar a la descentralización y otros temas que podemos mencionar también como la integración subregional, con su modélico artículo 153, el mejoramiento de la regulación de los estados de excepción no empezó con la Constitución de 1999, sino con fallos como el de esa Corte Suprema de Justicia y la doctrina de nuestro país²³.

Sin embargo, hoy vemos cómo lamentablemente el Ejecutivo Nacional, y lo que es peor, con el aval del Tribunal Supremo de Justicia, vuelve a considerar, como en aquellos lejanos años 80 y principio de los 90, a estos regímenes excepcionales como una manera de suspender los derechos de los ciudadanos y la Constitución misma, quedando todo a merced de los subjetivos criterios de los funcionarios del gobierno y las Administraciones Públicas.

El estado de excepción no es una figura para establecer una “dictadura constitucional”, como se dijo mal tantas veces en los 80 y los 90 y ahora vuelve a resurgir esta idea, sino un mecanismo para evitar males mayores y daños irreparables, sin entender que el Ejecutivo asume poderes irrestrictos, sin límite de tiempo y exentos de control judicial.

Al contrario, en un estado de excepción el control judicial es fundamental, y no sólo para sus aspectos formales o simplemente de competencia sino también en sus aspectos fácticos, de motivos, de conveniencia y de mérito, pudiendo, incluso de oficio, ser revocado o

creadas las importantísimas Comisión Nacional para la Reforma del Estado (COPRE) en 1984 y la Comisión de Administración Pública de la Presidencia de la República (1969), ambas con resultados muy importantes. Lamentablemente, la política de Estado, pese a la citada norma constitucional actual y a la experiencia vivida entre 1958 y 1988, con los estudios realizados por las mencionadas comisiones, en los hechos y en el derecho ha sido exactamente contraria a la descentralización entre 1999 y la actualidad.

²³ Es paradójico que la llamada “revolución bolivariana” despotricó continuamente de manera irracional contra lo que ellos denominaron IV República cuando la realidad es que durante ésta, una vez ocurridos ciertos hechos que encendieron las alarmas sobre la estabilidad democrática en Venezuela y la participación ciudadana, se produjeron hechos muy relevantes para corregir esos fallos y bajar la presión de la ciudadanía, sobre todo el excesivo centralismo del Poder Público. Por esto, a partir de 1988 se dictan leyes muy importantes como las que mencionamos arriba (no mencionamos la reforma de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que creó el poder ejecutivo municipal con la figura del Alcalde, además electo popularmente) y otros hechos relevantes en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, todo lo cual sirvió de modelo para ser incorporado a la nueva Constitución “bolivariana” de 1999, aparte de existir un control judicial muy fuerte, incluso sobre el Presidente de la República, que dio lugar, no sólo a la anulación de muchos actos de los gobiernos sino también a la destitución de un Presidente de la República como dijimos antes, por activación de mecanismos constitucionales y no de forma violenta, contra quien los llamados “bolivarianos” intentaron 2 golpes de Estado. También es digno de destacar la posibilidad de procedencia de votos de censura por parte del órgano legislativo contra los ministros, con interpelaciones regulares a los mismos como algo usual, que en algunos casos ocasionaron su destitución. Hoy el panorama es desolador en este sentido y no existen ninguno de los avances que había establecido la Constitución de 1999 e incluso quisieron eliminarse formalmente muchos de ellos en la fallida reforma constitucional propuesta por el Presidente Chávez en 2007. Lamentablemente la práctica y las vías de hecho se han impuesto y la salvaguarda de tales instituciones democráticas que se hizo en el referéndum no aprobatorio de 2007 no se ha logrado, aunado a la inexistencia de un Poder Judicial independiente.

anulado en el caso de que la Asamblea Nacional o la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia consideren, en ejercicio de su autonomía, que no es conveniente, no está justificado o no es constitucional²⁴.

Resulta paradójico ver cómo cuando supuestamente se sufría estado terminal en aquellos años 90, había mayor claridad sobre lo que era un Estado de Derecho y lo que debía ser un Poder Judicial independiente, y éste tenía la fuerza para decirle a Presidente de la República en ejercicio que estaba en error, y éste y sus funcionarios acataban la decisión sin insultos ni amenazas.

Hoy vemos cómo una institución hecha para salvaguardar al propio Estado, pero sobre todo para proteger los derechos de los ciudadanos, se utiliza para lo contrario o lo que es peor, prefiere no utilizarse para que el Poder Público sea omnímodo y los ciudadanos tengan menos derechos y estén más desguarnecidos que en un estado de excepción bien entendido.

²⁴ De hecho, durante su segunda presidencia, el Dr. Rafael Caldera declaró la suspensión de garantías económicas (entre otras) el 27 de junio de 1994, bajo la cual dictó varias medidas, entre ellas el control de cambios, ya que, distinto a como hizo inconstitucionalmente desde 2003 el Presidente Chávez y todo su gobierno, incluyendo el Banco Central, el Presidente Caldera no consideró que este control de cambios podía hacerse por competencias ordinarias. En un momento determinado (el 22 de julio de 1994), el Congreso de la República, haciendo uso de sus facultades constitucionales, como también están previstas hoy en los estados de excepción, revocó el decreto de suspensión de garantías dictado por el Presidente Caldera, excepto las referidas al artículo 96 (libertad económica), considerando que no estaba justificado. Sin embargo, el Presidente Caldera insistió en el mismo y dictó un nuevo decreto de suspensión de garantías porque en su criterio no habían cesado las causas que originaron el primero, frente al cual el Congreso de la República, negociando con el gobierno una tregua y contando éste con el apoyo de la fracción parlamentaria de Acción Democrática, lo dejó vigente, aceptándolo hasta que dictara varias leyes que pedía el gobierno para restituir las garantías económicas (ley de régimen cambiario, entre otras). Finalmente, el propio Presidente Caldera las restituyó por propio decreto el 6 de julio de 1995, cuando ya el Congreso había dictado las leyes que éste pedía, todo esto pese a que en la composición del órgano legislativo nacional, en principio, no eran mayoría los partidos que apoyaban al entonces Presidente de la República.

De los actos sublegales dictados con ocasión de la declaratoria de estados de excepción en Venezuela en el año 2015

Mauricio Rafael Pernía-Reyes
*Profesor de Derecho Administrativo en la
Universidad Católica del Táchira*

Resumen: *El presente artículo comenta la normativa de rango sublegal más relevante dictada sobre la base de los Decretos de Estado de Excepción dictados en Venezuela en los meses de agosto y septiembre de 2015.*

Abstract: *This article discusses the most important rules of sublegal range given on the basis of the state of emergency decrees dictated in Venezuela in August and September 2015.*

Palabras Clave: *Estado de Excepción, Actos Administrativos.*

Key words: *State of Emergency, Administrative Acts.*

I. INTRODUCCIÓN

Con el propósito de contrarrestar el contrabando de extracción, el Ejecutivo Nacional decreta el 21 de agosto de 2015 el primer Estado de Excepción¹ que se declara en Venezuela desde la entrada en vigencia de la Constitución.²

Inicialmente, el territorio comprendido dentro de esta medida está compuesto por los Municipios Bolívar, Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del Estado Táchira. Este espacio geográfico es ampliado con los decretos de Estado de Excepción en los Municipios Lobatera, Panamericano, García de Hevia y Ayacucho del mismo Estado Táchira³, y sobre los Municipios Indígena Bolivariano Guajira, Mara y Almirante Padilla del Estado Zulia⁴, los cuales se dictan los últimos días del mes de agosto y los primeros días del mes de septiembre de 2015.

Los Decretos de Estado de Excepción constituyen actos con rango y fuerza de ley, configurándose dentro de los denominados actos de gobierno los cuales, con ocasión a su emisión, pueden requerir de un conjunto de actos de rango sublegal que desarrollen, articulen y regulen las actividades de los órganos y entes del Poder Público vinculados con la toma de

¹ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.194 del 21 de agosto de 2015.

² *Gaceta Oficial* N° 36.860, de 30 de diciembre de 1999; reimpresa por error material en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 Extraordinario, del 24 de marzo de 2000 y enmendada según *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.908, del 19 de febrero de 2009.

³ Véase en *Gaceta Oficial* N° 40.735 del 31 de agosto de 2015.

⁴ Véase en *Gaceta Oficial* N° 40.740 del 07 de septiembre de 2015

decisiones del Ejecutivo Nacional en ésta materia. En este sentido, el presente trabajo se propone la presentación de los actos más relevantes y hacer la relación de estos decretos y resoluciones con las declaratorias de Estado de Excepción ya señalados.

Finalmente, con el propósito de una mejor expresión de las ideas, el presente estudio se dividirá en dos partes, a saber: los actos sublegales y los decretos de estado de excepción en Venezuela agosto-septiembre de 2015 (II), y; consideraciones finales (III).

II. LOS ACTOS SUBLEGALES Y LOS DECRETOS DE ESTADO DE EXCEPCIÓN EN VENEZUELA AGOSTO-SEPTIEMBRE DE 2015

Los actos estatales que se dictan en Venezuela en ejecución directa e inmediata de la Constitución están comprendidos por los actos legislativos, los decretos leyes y los actos de gobierno.⁵ Éstos últimos no están compuestos de un numeroso elenco de actos sino que, por el contrario, su nómina está reducida⁶, comprendiendo entre ellos la declaratoria de los Estados de Excepción.

En efecto, la declaratoria de Estados de Excepción constituye una facultad exclusiva del Presidente de la República que, de conformidad con lo establecido en el artículo 337 de la Constitución, dicta cuando circunstancias excepcionales que afecten a las personas son de tal magnitud que no pueden ser efectivamente atendidas por los mecanismos habitualmente dispuestos para ello y, por tanto, sin interrumpir el funcionamiento de los órganos del Poder Público, se pueden restringir temporalmente las garantías consagradas en la Constitución, con la salvedad de mantener inalterados los derechos y garantías referidos al derecho a la vida, prohibición de comunicación y tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y demás derechos humanos intangibles.⁷

Como se evidencia, la facultad constitucional que habilita al Presidente de la República en Consejo de Ministros para decretar Estados de excepción, permite catalogarlos como actos de gobierno⁸, toda vez que son dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución. Así mismo, el artículo 338 constitucional remite a una ley orgánica su regulación con el fin de determinar las medidas que pueden adoptarse, dictándose entonces la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción (LOEE)⁹ en el año 2001. Debe señalarse que si bien estos decretos, en alguna medida ejecutan la ley, no pueden considerarse que tengan rango sublegal, sino que, tal y como lo señala la misma LOEE, tienen “rango y fuerza de Ley”^{10,11}.

⁵ Brewer-Carías, Allan R., Los actos de gobierno y los actos preminentemente discrecionales en *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso-administrativa* (Dir. Víctor Hernández-Mendible), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, p. 152

⁶ Arismendi, Alfredo, *Derecho Constitucional*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2009, p. 678.

⁷ Artículo 337 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

⁸ De esta forma también lo categoriza la sentencia N° 1173 de 28 de agosto de 2015, que declara la constitucionalidad del Decreto N° 1950 de 21 de agosto de 2015 de Estado de Excepción.

⁹ Véase *Gaceta Oficial* N° 37.261 del 15 de agosto de 2001.

¹⁰ Artículo 22 de la LOEE.

¹¹ Allan R. Brewer-Carías. “Las potestades normativas del Presidente de la República: actos ejecutivos de orden normativo”, *Tendencias actuales del Derecho Constitucional, homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2008, p. 508.

En este sentido, lo que se quiere poner de relieve es que, una vez dictado el Estado de Excepción, éste requiere de un conjunto de actos sublegales dictados con ocasión de su declaratoria que procuran desarrollar las medidas relativas a las extraordinarias tareas que materialicen la excepcionalidad, en esta modalidad ampliada de función administrativa y, que por su rango, están sometidas al control de los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo y no en los correspondientes a la justicia constitucional.

En este orden de ideas y toda vez que el primer “experimento”¹² de Estado de Excepción dictado por primera vez durante la vigencia de la actual Constitución, el Decreto N° 1.950 de 21 de agosto de 2015¹³, no tuvo una feliz redacción por cuanto, aun la cuestionable aplicación del mismo sin que se conociera su texto –lo que permite intuir que contó con tiempo razonable para su elaboración– el mismo contiene elementos que lesionan a diversas normas constitucionales y legales, al retroceder al concepto, por ejemplo, de los gobernadores como “agentes del Ejecutivo Nacional”.

En efecto, en el artículo 17 del mencionado decreto señala:

“Artículo 17: El Gobernador del estado Táchira, José Gregorio Vielma Mora, queda encargado de la ejecución de este Decreto.”

Ésta delegación, entendemos tiene como sustento el artículo 16 de la LOEE, el cual establece:

“Artículo 16: Decretado el estado de excepción, el Presidente de la República podrá delegar su ejecución, total o parcialmente, en los gobernadores y gobernadoras, alcaldes y alcaldesas, comandantes de guarnición o cualquier otra autoridad debidamente constituida, que el Ejecutivo Nacional designe.”

Sin embargo, esta previsión del legislador ignora que éste funcionario estatal no es dependiente jerárquicamente ni en modo alguno del Presidente de la República, y que, por tanto, lo que sí es aplicable es la disposición consagrada en el artículo 232 de la Constitución de 1999, según el cual “la declaración de los estados de excepción no modifica el principio de la responsabilidad del Presidente de la República, ni la del Vicepresidente Ejecutivo, ni la de los Ministros de conformidad con la Constitución y la ley.”

Es por lo anterior que, como una manera de corregir ésta delegación al Gobernador del Estado Táchira, de las responsabilidades de ejecutar un decreto para el cual no está facultado constitucional ni legalmente, surge el primer acto administrativo derivado de la declaratoria de Estado de Excepción del 21 de agosto de 2015 en el Estado Táchira, y es el Decreto 1.956 del 26 de agosto de 2015¹⁴, el cual designa a un funcionario militar como “Autoridad Única de la Zona Uno, área determinada por los límites político-territoriales de los Municipios Bolívar, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del Estado Táchira”. Esta

¹² Así lo cataloga Allan R. Brewer-Carías, *La masacre de la Constitución y la aniquilación de las garantías de los derechos fundamentales. Sobre la anómala, inefectiva e irregular decisión del Ejecutivo Nacional de decretar un Estado de Excepción en la frontera con Colombia en agosto de 2015, y la abstención del Juez Constitucional de controlar sus vicios de inconstitucionalidad*, en <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20LA%20MASACRE%20DE%20LA%20CONSTITUCI%C3%93N%20Y%20EL%20DECRETADO%20ESTADO%20DE%20ESCEPCI%C3%93N.%2020sept.%202015.pdf> [Consultado el diciembre 12 de 2015].

¹³ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.194 del 21 de agosto de 2015.

¹⁴ Véase *Gaceta Oficial* N° 40.732, del 26 de agosto de 2015

autoridad, dependiente directamente del Presidente de la República, no tiene carácter orgánico y, en una cuestionable redacción, pues carece de precisión y rigurosidad propia de las normas atributivas de competencia, se le faculta para “establecer un nuevo orden en el sector de la frontera, en el cual concurren diversos municipios, fortaleciendo la capacidad de organización y el liderazgo de las nuevas estructuras para una nueva frontera” (art. 1).

Así mismo, éste decreto N° 1.956 señala que le corresponde al funcionario militar designado, la coordinación inter institucional con los diversos entes político-territoriales, y dispone que todos los entes públicos nacionales deben ejercer sus competencias conforme a los lineamientos y directrices de esta Autoridad Única de Área (art. 3). Finalmente ordena a todos los órganos y entes descentralizados o desconcentrados nacionales ejercer sus respectivas competencias bajo la coordinación y aprobación previa de la Autoridad Única de Área.

El segundo de los actos administrativos en cuya motivación figura la declaratoria de Estado de Excepción del 21 de agosto de 2015, es el Decreto N° 1.959 del 28 de agosto de 2015¹⁵, el cual crea el “Registro Único para la Restitución de los Derechos Sociales y Económicos en la Frontera”, cuyo propósito es “recabar y proporcionar información actualizada con respecto a la población, viviendas, establecimientos comerciales e industriales, infraestructura, servicios públicos, actividades económicas y áreas agrícolas” de los Municipios Bolívar, Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del Estado Táchira (Art. 1). Esta información está destinada a la elaboración de estadísticas, que orienten la toma de decisiones, en ejecución de medidas producto de la declaratoria de Estado de Excepción en los mencionados Municipios.

Por su parte el Ejecutivo Nacional, con el propósito de incluir más zonas dentro de éste régimen especial, se hace la declaratoria de Estado de Excepción para los Municipios Lobatera, Panamericano, García de Hevia y Ayacucho del Estado Táchira.¹⁶ De esta declaratoria surge de igual manera un acto administrativo que le asigna un responsable de las tareas de coordinación y aprobación de acción gubernamental, de los órganos y entes nacionales, así como de los entes político-territoriales involucrados, de la designación mediante el Decreto 1.970 del 01 de septiembre de 2015¹⁷, de la Autoridad Única de Área de la zona N° 2.

Como extensión de ésta modalidad, se decreta el Estado de Excepción en los Municipios Indígena Bolivariano Guajira, Mara y Almirante Padilla del Estado Zulia por parte del Presidente de la República, mediante Decreto 1.989 del 07 de septiembre de 2015¹⁸, y a su vez, mediante Decreto N° 1.992 del 08 de septiembre de 2015¹⁹, sin innovación alguna a los decretos que se dictaron en el Estado Táchira, se crea la Autoridad Única de Área de la zona N° 3, comprendida por los Municipios ya señalados del Estado Zulia.

Así mismo, el día 15 de septiembre de 2015, mediante Decreto N° 2.013, se declara el Estado de Excepción en los Municipios Machiques de Perijá, Rosario de Perijá, Jesús Enrique Lossada y la Cañada de Urdaneta del Estado Zulia, además el Decreto N° 2.014, declara el Estado de Excepción en los Municipios Catatumbo, Jesús María Semprún y Colón del Estado Zulia, así como el Decreto N° 2.015, se declara el Estado de Excepción

¹⁵ Véase *Gaceta Oficial* N° 40.734, del 28 de agosto de 2015.

¹⁶ Véase *Gaceta Oficial* N° 40.735, del 31 de agosto de 2015.

¹⁷ Véase *Gaceta Oficial* N° 40.736, del 01 de septiembre de 2015.

¹⁸ Véase *Gaceta Oficial* N° 40.740, del 07 de septiembre de 2015.

¹⁹ Véase *Gaceta Oficial* N° 40.741, del 08 de septiembre de 2015.

en el Municipio Páez del Estado Apure²⁰, y finalmente, el Decreto N° 2.016, también se declara el Estado Excepción en los Municipios Rómulo Gallegos y Pedro Camejo del Estado Apure.²¹

Manteniendo la misma fórmula normativa, mediante Decreto N° 2.017 se crea la Autoridad Única de la Zona 4, área determinada por los límites político-territoriales de los Municipios Machiques de Perijá, Rosario de Perijá, Jesús Enrique Lossada y la Cañada de Urdaneta del Estado Zulia. También mediante Decreto N° 2.018, se designa a la Autoridad Única de la Zona 5, área determinada por los límites político-territoriales de los Municipios Catatumbo, Jesús María Semprúm y Colón del Estado Zulia. Por su parte el Decreto N° 2.019, se crea la Autoridad Única de la Zona 6, área determinada por los límites político-territoriales del Municipio Páez del Estado Apure. Por último, el Decreto N° 2.020, se designa a la Autoridad Única de la Zona 7, área determinada por los límites político-territoriales de los Municipios Rómulo Gallegos y Pedro Camejo del Estado Apure²².

Debe señalarse que cada uno de los Decretos de Estado de Excepción aquí mencionados, contó en su momento con los acuerdos de la Asamblea Nacional así como una sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, según la cual “se aprobaron en todas y cada una de sus partes” y “se declaran la constitucionalidad”, respectivamente, de tales declaratorias, instrumentos cuya descripción y análisis escapan al propósito de este artículo.

Otros actos administrativos que no señalan expresamente que tienen como origen las declaratorias de Estados de Excepción y que son publicados entre los meses de agosto y septiembre de 2015, son las Resoluciones Conjuntas de los Ministerios del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, y para la Defensa, sobre la cual ordena al Comando Estratégico Operacional de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, que gire instrucciones pertinentes a los Comandantes de las Regiones de Defensa Integral, para restringir el desplazamiento fronterizo de personas, tanto por vía terrestre, aérea y marítima, así como el paso de vehículos, en los municipios de los Estados Táchira y Zulia, con el objeto de (...)“resguardar la inviolabilidad de las fronteras y prevenir actividades de personas que pudiesen representar amenazas a la seguridad de la República Bolivariana de Venezuela, de conformidad con los parámetros de actuación de los órganos de seguridad del Estado.”²³ y el decreto de creación de la Misión Socialista Nueva Frontera de Paz²⁴, la cual ejecutará y ejercerá sus atribuciones a través de una Fundación del Estado con el mismo nombre, y tiene como propósito (...)“la constitución de una nueva frontera, mejorando y reforzando la seguridad de dichas zonas, las condiciones de su población y su capacidad productiva; lo cual permitirá proteger a las comunidades que viven en las zonas fronterizas del paramilitarismo, el narcotráfico, el secuestro, el contrabando, y cualquier manifestación contraria al orden social y la paz entre los pueblos.” (Art. 1)

²⁰ Esta declaratoria de Estado de Excepción se reimprime en la *Gaceta Oficial* N° 40.747 del 16 de septiembre de 2015, por errores materiales.

²¹ Véase *Gaceta Oficial* N° 40.746, del 15 de septiembre de 2015.

²² Véase *Gaceta Oficial* N° 40.747, del 16 de septiembre de 2015.

²³ Véanse las *Gacetas Oficiales* N° 40.734, del 28 de agosto y N° 40.740 del 07 de septiembre, ambas del 2015.

²⁴ Véase *Gaceta Oficial* N° 40.744, del 11 de septiembre de 2015.

Estos actos de rango sublegal están íntimamente ligados con las acciones del Ejecutivo Nacional desplegadas en la frontera colombo-venezolana y se hallan marcados por la improvisación, la duplicidad de funciones y multiplicación de entes públicos, la inmotivación, la opacidad y, lo que perjudica más su puesta en aplicación, el estado de vulnerabilidad a la que somete a los habitantes de frontera que, principalmente por estar alejados de la capital, quedan sus consecuencias reducidas a las noticias que puedan generar y alcanzar al gran público nacional y se puedan advertir sus consecuencias lamentables.

III. CONSIDERACIONES FINALES

Los hechos que motivaron el cierre de la frontera de Venezuela con Colombia en los municipios Bolívar y Pedro María Ureña del Estado Táchira, ocurridos el 19 de agosto de 2015 en el Barrio Bolívar de San Antonio del Táchira, dieron lugar a una serie de actos del Ejecutivo Nacional, con el apoyo expreso de la Asamblea Nacional, Tribunal Supremo de Justicia, Defensoría del Pueblo y las Gobernaciones de los Estados Táchira y Zulia, que permitieron la declaratoria de Estados de Excepción en los Municipios de Frontera de los Estados limítrofes con Colombia, la restricción de garantías, la designación de autoridades superpuestas a las democráticamente electas y el inicio de procedimientos administrativos sancionatorios contra la industria y comercio lícitos de la frontera, que tuvo el efecto de limitar las actividades regulares como el intercambio económico y académico, así como las relaciones de familia y turismo, pero no detuvo las causas que pretendía corregir como el contrabando de extracción y otras actividades ilícitas que de ninguna manera son de carácter “coyuntural” y “sobrevenido” como señalan los considerando que sirven de motivación a las declaratorias de Estado de Excepción, sino estructurales y propiciadas por la acción u omisión de las autoridades destacadas en la frontera y las políticas nacionales, especialmente las de carácter económico.

Los actos administrativos aquí descritos y comentados se dictaron sobre la base de actos de gobierno que no cuentan con la suficiente motivación para su emisión y ello queda registrado para la revisión posterior de estas circunstancias y la determinación de las responsabilidades a las que hubiera lugar.

Por último, no están reflejados en este trabajo los actos de rango sublegal que, con ocasión de la declaratoria del Estado de Excepción el 21 de agosto de 2015, nacen como producto de procedimientos administrativos de fiscalización adelantados por órganos y entes competentes en materia tributaria y parafiscal, en materia del derecho del trabajo, industria y comercio, materias primas y productos terminados, aplicados con alta rigurosidad, con elevado número de funcionarios castrenses amparados en los decretos de Estados de Excepción.

El Tribunal Supremo de Justicia y los Decretos de estado de excepción de 2015: Ningún control y numerosos excesos

Antonio Silva Aranguren
Profesor de Derecho Administrativo

Resumen: *El artículo consiste en unas breves consideraciones sobre las carencias y los excesos en los que incurrió la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia al ejercer el control jurídico de los decretos de estado de excepción dictados por el Presidente de la República en la frontera colombo-venezolana durante el segundo semestre de 2015.*

Abstract: *This paper compiles some considerations about gaps and overruns incurred by the Constitutional Chamber of the Supreme Court while it exercised the legal control over the different decrees of state of emergency issued by the President of the Republic on the border between Colombia and Venezuela during the second half of 2015.*

Palabras Clave: *Estado de excepción, restricción de garantías, control judicial.*

Key words: *State of emergency, suspension of guarantees, judicial control.*

A diferencia de la constitución venezolana de 1961, que solo preveía el control parlamentario de los decretos que declarasen emergencia¹, la de 1999 previó también el control judicial sobre los ahora llamados decretos de estado de excepción, el cual debe hacerse incluso de oficio². Colombia, país vecino, contempla también ese doble control³.

¹ Según el artículo 242 de esta norma, “[e]l Decreto que declare el estado de emergencia u ordene la restricción o supresión de garantías será dictado en Consejo de Ministros y sometido a la consideración de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada, dentro de los diez días siguientes a su publicación”.

² Así lo establece el numeral 6 del artículo 336 de la CRBV (“[s]on atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: (...) 6. Revisar, en todo caso, aun de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente o Presidenta de la República); el único aparte del artículo 31 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción (“[s]i el Presidente de la República o el Presidente de la Asamblea Nacional, según el caso, no dieren cumplimiento al mandato establecido en el presente artículo en el lapso previsto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se pronunciará de oficio”) y el numeral 6 del artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (“[s]on competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: (...) 6. Revisar, en todo caso, aun de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción que sean dictados por el Presidente o Presidenta de la República”).

³ El numeral 6 del artículo 214 de la Constitución de ese país establece, respecto de los decretos de estado de excepción, que “[e]l Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refieren los artícu-

Con independencia de que la revisión del decreto pueda hacerse de oficio, lo que revela la trascendencia que se le ha reconocido, conforme al artículo 339 de la Constitución todo decreto que declare el estado de excepción “será presentado, dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado (...) a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad”. Lo reitera el encabezado del artículo 31 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción (en lo sucesivo, LOEE), al establecer que “[e]l decreto que declare el estado de excepción, su prórroga o aumento del número de garantías restringidas, será remitido por el Presidente de la República dentro de los ocho días continuos siguientes a aquél en que haya sido dictado, a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de que ésta se pronuncie sobre su constitucionalidad”.

Por ello, los ocho decretos que declararon el estado de excepción en 2015⁴ –así como aquellos que decretaron sus prórrogas⁵– fueron remitidos a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (en lo sucesivo, SC) y, en todos los casos, la SC declaró constitucional tanto el decreto original⁶ como su extensión⁷.

los anteriores, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento”.

⁴ Decreto N° 1.950 (*Gaceta Oficial* N° 6.194 Extraordinario del 21-08-2015), N° 1.969 (*Gaceta Oficial* N° 40.735 del 31-08-2015), N° 1.989 (*Gaceta Oficial* N° 40.740 del 07-09-2015), N° 2.013 (*Gaceta Oficial* N° 40.746 del 15-09-2015), N° 2.014 (*Gaceta Oficial* N° 40.746 del 15-09-2015), N° 2.015 (*Gaceta Oficial* N° 40.746 del 15-09-2015, reimpresso en *Gaceta Oficial* N° 40.747 del 16-09-2015), N° 2.016 (*Gaceta Oficial* N° 40.746 del 15-09-2015) y N° 2.071 (*Gaceta Oficial* N° 40.773 del 23-10-2015).

⁵ Decreto N° 2.054 (*Gaceta Oficial* N° 40.769 del 19-10-2015), N° 2.076 (*Gaceta Oficial* N° 40.777 del 29-10-2015), N° 2.089 (*Gaceta Oficial* N° 40.782 del 05-11-2015), N° 2.095 (*Gaceta Oficial* N° 40.788 del 13-11-2015), N° 2.096 (*Gaceta Oficial* N° 40.788 del 13-11-2015), N° 2.097 (*Gaceta Oficial* N° 40.788 del 13-11-2015), N° 2.098 (*Gaceta Oficial* N° 40.788 del 13-11-2015) y N° 2.157 (*Gaceta Oficial* N° 6.206 Extraordinario del 23-12-2015).

⁶ Fallos N° 1173/2015 (caso *Decreto N° 1.950*), N° 1174/2015 (caso *Decreto N° 1.969*), N° 1176/2015 (caso *Decreto N° 1.989*), N° 1183/2015 (caso *Decreto N° 2.013*), N° 1181/2015 (caso *Decreto N° 2.014*), N° 1182/2015 (caso *Decreto N° 2.015*), N° 1184/2015 (caso *Decreto N° 2.016*) y N° 1153/2015 (caso *Decreto N° 2.071*). Disponibles en:
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/181175-1173-28815-2015-2015-0979.HTML>,
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/181180-1174-8915-2015-15-0990.HTML>,
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/181186-1176-15915-2015-15-0991.HTML>,
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/181241-1183-22915-2015-15-0996.HTML>,
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/181239-1181-22915-2015-15-0994.HTML>,
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/181240-1182-22915-2015-15-0995.HTML>,
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/181243-1184-22915-2015-15-0997.HTML>,
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/182591-1353-41115-2015-15-1192.HTML>,
 respectivamente [consultado: 13-02-2016].

⁷ Fallos N° 1351/2015 (caso *Decreto N° 2.054*), N° 1369/2015 (caso *Decreto 2.076*), N° 1465/2015 (caso *Decreto N° 2.089*), N° 1547/2015 (caso *Decreto N° 2.095*), N° 1545/2015 (caso *Decreto N° 2.096*), N° 1546/2015 (caso *Decreto N° 2.097*), N° 1548/2015 (caso *Decreto N° 2.098*) y N° 0002/2016 (caso *Decreto N° 2.157*). Disponibles en:
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/182521-1351-301015-2015-15-0979.HTML>,
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/182810-1369-121115-2015-15-0990.HTML>,
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/183085-1465-201115-2015-15-0991.HTML>,
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/183331-1547-271115-2015-15-0996.HTML>,
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/183329-1545-271115-2015-15-0994.HTML>,

Se trata de fallos casi idénticos, al punto de que se transfieren a unas menciones que, en realidad, corresponden a otros; lo que por supuesto da muestra del descuido en su elaboración⁸.

En ninguno de estos fallos, sin embargo, hubo un verdadero control, pues se limitaron a reproducir el texto de los decretos y a aseverar que se satisfacían las exigencias constitucionales (necesidad, idoneidad, proporcionalidad racionalidad y pertinencia del decreto).

Acostumbrados a una SC cuyas decisiones coinciden con el Ejecutivo Nacional⁹, no hubo sorpresa, desde luego. Pero no conforme con tal falta de control y, por ende, la violación de su deber constitucional, la SC optó por realizar afirmaciones en temas sobre los que debió callar, tal como veremos.

I. LAS CARENCIAS EN LOS FALLOS ESTUDIADOS

Las sentencias de la SC habrían de limitarse, luego del correspondiente análisis, a declarar si los decretos eran o no constitucionales. No obstante, tal declaratoria ocurrió sin que se produjese un verdadero examen de las circunstancias fácticas y jurídicas que servían de fundamento al decreto, a la vez que la SC abundó en consideraciones por lo general inútiles o desvinculadas del caso concreto, quizás con la intención de distraer a un lector descuidado y hacerle pensar que había cumplido con su labor.

1. *El olvido de los terceros que abogaban por la inconstitucionalidad de los decretos de estado de excepción*

Conforme al artículo 34 de la LOEE, en el control judicial de los decretos de estado de excepción, “[l]os interesados podrán, durante los cinco primeros días del lapso establecido en el artículo 32 de esta Ley, consignar ante la Sala Constitucional los alegatos y elementos de convicción que sirvan para demostrar la constitucionalidad o la inconstitucionalidad del decreto que declare el estado de excepción, acuerde su prórroga o aumente el número de garantías restringidas”.

Así, la LOEE recoge la idea de la participación ciudadana que es desarrollada extensamente en la ley –al menos, al compararla con otros temas a los que se les dedica menor espacio–, precisándose, adicionalmente, que “[l]a Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia admitirá los alegatos y elementos de prueba que resulten pertinentes y desechará aquellos que no lo sean, dentro de los dos días siguientes al vencimiento del lapso establecido

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/183330-1546-271115-2015-15-0995.HTML>,
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/183332-1548-271115-2015-15-0997.HTML>,
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/184247-02-8116-2016-15-1192.HTML>, respectivamente

⁸ Por ejemplo, en las sentencias que declaran la constitucionalidad de las prórrogas suele incluirse la frase “reconocimiento que se hace extensivo a la aprobación otorgada por la Asamblea Nacional, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela” a pesar de que, conforme a la *Gaceta Oficial*, tales aprobaciones nunca ocurrieron o, al menos, no fueron publicadas. Véanse al respecto los fallos N° 1545/2015, 1546/2015, 1547/2015 y 1548/2015 donde se copia la frase citada del fallo N° 1351/2015 –sobre el decreto de prórroga en los municipios Bolívar, Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del estado Táchira– que, al contrario de los anteriores, sí fue aprobado expresamente por la Asamblea Nacional.

⁹ Véase al respecto: Antonio Canova González, et al. *El TSJ al servicio de la Revolución*. Editorial Galipán, Caracas, 2014.

en el artículo anterior. Contra esta decisión no se admitirá recurso alguno” (artículo 35) y que “[l]a Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia decidirá dentro de los tres días continuos siguientes a aquél en que se haya pronunciado sobre la admisibilidad de los alegatos y las pruebas presentadas por los interesados” (artículo 36).

Con base en estas disposiciones, en los diversos procesos judiciales se presentaron interesados con la intención de exponer sus alegatos para la declaratoria de inconstitucionalidad de los decretos, pero tal participación fue abiertamente ignorada por la SC.

En el caso de unos estudiantes de Derecho que se apersonaron para pedir la declaratoria de inconstitucionalidad –solicitud que reiteraron en un escrito de ampliación posteriormente– la SC declaró inadmisibile el escrito inicial¹⁰, por lo que también expresó que era inútil referirse al escrito de ampliación¹¹.

Hemos de hacer notar que esos estudiantes, al menos, tuvieron algún tipo de respuesta o pronunciamiento directo sobre su petición, pues en los casos restantes el desprecio de la SC por esta participación se fue acrecentando al punto, prácticamente, de limitarse a señalar que había sido consignado un escrito y que se le rechazaba. Así, sin motivación.

Por ejemplo, en el proceso respecto del segundo decreto, este desdén disfrazado se constata cuando, luego de afirmarse al comienzo del fallo que el escrito presentado por un ciudadano fue consignado tempestivamente, al final se le desecha sin más, porque –según la Sala– “es de hacer notar que los argumentos esgrimidos por el tercero interviniente van dirigidos a cuestionar la constitucionalidad de las medidas establecidas en el aludido decreto, sobre la base de razonamientos jurídicos que fueron objeto de control por esta Sala en la sentencia N° 1173 del 28 de agosto de 2015, en la que se realizaron amplios análisis sobre la constitucionalidad y adecuación de la normativa establecida en el Decreto N° 1.950, cuyas circunstancias fácticas derivan de las mismas en las que se fundamenta el decreto objeto de control” (fallo N° 1174/2015 sobre el decreto N° 1.969).

Es decir, el rechazo de los alegatos se funda en que todo eso ya lo explicó la Sala en la sentencia referida al primer decreto, a pesar de que el escrito fue presentado contra el segundo.

Pero no conforme con ello, en el fallo sobre el tercer decreto, la SC indirectamente instó a los ciudadanos a no ocuparla más de la cuenta. Ello, visto que la SC admitió y unas párrafos después desestimó “los escritos de alegatos consignados (...), por cuanto los argumentos esgrimidos (...) están dirigidos a cuestionar la constitucionalidad de las medidas establecidas en el aludido decreto, sobre la base de razonamientos jurídicos que fueron objeto de control por esta Sala en la sentencia N° 1173 del 28 de agosto de 2015 y en la sentencia N° 1174 del

¹⁰ Tal declaratoria se basó, en criterio de la Sala, en que “los ciudadanos (...) adujeron tener la condición de Presidente y miembro, respectivamente, del Centro de Estudiantes de la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, lo cual no fue acreditado con documentación alguna” y que “se observa además que el escrito no aporta elementos de convicción que sirvan de fundamento a los exiguos alegatos formulados en el mismo; circunstancia que incide negativamente en la admisibilidad del mismo, conforme a lo previsto en el artículo 133, numeral 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en criterio asentado entre otras, en sentencias Nros. 1.520 del 11 de octubre de 2011 y 1.255 del 14 de agosto de 2012, reiterado en otras tantas decisiones, y según lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, razón por la que forzosamente debe inadmitirse el aludido escrito” (fallo N° 1173/2015).

¹¹ En virtud de la situación reseñada en el pie de página anterior, la SC concluyó que resultaba “en consecuencia inoficioso pronunciamiento alguno sobre la pretendida ampliación presentada el 27 de agosto del año que discurre”.

8 de septiembre de 2015, en la que se realizaron amplios análisis sobre la constitucionalidad y adecuación de la normativa establecida en el Decreto N° 1.950 y en el Decreto N° 1.969, cuyas circunstancias fácticas derivan de las mismas en las que se fundamenta el decreto objeto de control en esta oportunidad, cuya constitucionalidad aquí se declara” (fallo N° 1176/2015 sobre el decreto N° 1.989).

En igual sentido, en los cuatro fallos que dedicó a los cuatro últimos decretos que contaron con participación de terceros¹², en cuyos procesos volvió a intervenir el mismo ciudadano, la Sala no se tomó ni la molestia de decir por qué desechaba sus escritos. En todos dice, protocolarmente, que fueron consignados en tiempo oportuno y que sobre ellos se pronunciará, pero no lo hace. Solo vuelve a mencionarlos en la parte dispositiva, para decir que quedan desechados sus argumentos, pero nada en la motiva, por lo que no sabemos de modo oficial cuál fue la razón del rechazo.

Sin embargo, la Sala parece haber logrado su objetivo, pues en el expediente relativo al estado de excepción en el municipio Atures del estado Amazonas, que fue el último decreto que se dictó en la frontera colombo-venezolana, nadie presentó ni alegatos ni pruebas a favor o en contra del decreto¹³.

2. *La falta de prueba de los hechos que dieron origen a los decretos de estado de excepción*

Todos los decretos del estado de excepción en la frontera se fundaron en “la presencia de circunstancias delictivas y violentas vinculadas a fenómenos como el paramilitarismo, el narcotráfico y el contrabando de extracción, organizado a diversas escalas, entre otras conductas delictivas análogas” y los “atentados cometidos contra la moneda venezolana y contra los bienes adquiridos con divisas de nuestro pueblo, así como el tráfico ilícito de mercancías producidas o importadas por Venezuela”.

Sin entrar en valoraciones políticas que le deben ser ajenas, la SC debió precisar si esos hechos eran ciertos, pero la manera en que lo hizo fue, por decir lo menos, insatisfactoria: se limitó a citar extractos de algunas noticias, incluso muy anteriores al decreto correspondiente.

Así se tiene que, por ejemplo, para los dos estados de excepción en los municipios apureños, esta prueba quedó limitada a señalar que la prensa local y nacional había reportado, desde el 7 de febrero de 2014 hasta el 24 de marzo de 2015, que efectivos de la FANB habían encontrado contrabando en la zona, incautado drogas y capturado a miembros de la FARC¹⁴.

¹² Fallos N° 1183/2015 (caso *Decreto N° 2.013*), N° 1181/2015 (caso *Decreto N° 2.014*), N° 1182/2015 (caso *Decreto N° 2.015*) y N° 1184/2015 (caso *Decreto N° 2.016*).

¹³ Al menos según se desprende del fallo N° 1153/2015 (caso *Decreto N° 2.071*).

¹⁴ La SC citó, entre otras, las siguientes noticias: *Visión Apureña* (2014, 7 de febrero). *Efectivos militares encontraron contrabando en frontera*; *Globovisión* (2014, 30 de agosto). *Incautados 363 kilos de cocaína en Apure*; *Noticia al Día* (2014, 30 de diciembre), *CICPC captura a ‘El Piloto’ miembro activo de las Farc en Apure* y *Visión Apureña* (2015, 24 de marzo). *Lucha contra el contrabando no se detiene en Apure*. Disponibles en <http://www.visionapurena.com/NoticeSuceso.php?ID=5974>, <http://globovision.com/36-670-kilos-de-alimentos-se-incautaron-en-apure/>, http://noticia_aldia.com/2014/12/cicpc-captura-a-el-piloto-miembro-activo-de-las-farc-en-apure/ y <http://www.visionapurena.com/NoticeSuceso.php?ID=7405>, respectivamente

Esta situación se reiteró sin mayores cambios en los estados de excepción de diversos municipios en Táchira¹⁵, Zulia¹⁶ y Amazonas¹⁷, por lo que no podemos dejar de preguntarnos, basados en que la prueba del hecho que da pie al estado de excepción según la SC queda limitada a demostrar que este fue reportada por los medios de comunicación, si, por ejemplo, sería procedente la declaratoria de un estado de excepción en Caracas por conmoción interior dados los altos índices delictivos en la zona, sin duda reportados en la prensa nacional¹⁸. La lógica nos indica que no, pero conforme al *análisis* de la Sala, la respuesta parece ser otra.

3. *La falta de análisis sobre la proporcionalidad y la necesidad de los decretos de estado de excepción*

En cuanto a estos principios que han de regir la materia de excepción, en la primera sentencia (N° 1173/2015), apenas hubo afirmaciones genéricas tales como que “los estados de excepción solamente pueden declararse ante situaciones objetivas de suma gravedad que hagan insuficientes los medios ordinarios que dispone el Estado para afrontarlos” y que “las medidas tomadas en el marco de un estado de excepción, deben ser proporcionales a la situación que se quiere afrontar en lo que respecta a gravedad, naturaleza y ámbito de aplicación”; por lo que es correcto afirmar que respecto de la necesidad y proporcionalidad de los decretos, la SC solo hizo referencias teóricas sin relacionarlas con el caso concreto. Remitimos al lector a los fallos para comprobar por sí mismo que, pese a ser muchos los párrafos, no existe en ellos análisis alguno.

En este sentido, la SC estimó “necesarias, adecuadas y proporcionales” unas decisiones que no estudió, ya que se conformó con los considerandos de los decretos y, para el caso en que alguien lo creyese insuficiente, hizo hincapié en que estos considerandos y medidas “ha[n] sido ampliamente difundido[s] por el Presidente de la República en diversas alocuciones”.

¹⁵ AVN (2015, 29 de mayo). Realizan en Táchira operativo para dismantelar contrabando de productos y medicinas; VTV (2015, 26 de agosto). Táchira: Capturado “El Cepillo”, jefe paramilitar colombiano y AVN (2015, 29 de agosto); Gobierno Bolivariano combate nuevas acciones del contrabando en la frontera con Colombia. Disponibles en <http://www.avn.info.ve/contenido/realizant%20C3%A1chira-operativo-para-desmantelar-contrabando-productos-y-medicinas>, <http://www.vtv.gob.ve/articulos/2015/08/26/tachira-capturado-201cel-cepillo201d-jefe-paramilitar-colombiano-9137.html> y <http://www.avn.info.ve/contenido/venezuela-combate-nuevas-acciones-del-contrabando-frontera-colombia>, respectivamente.

¹⁶ La verdad (2015, 5 de febrero). Detienen a tres personas por acaparar cauchos en La Villa; Panorama (2015, 29 de mayo). Ejército incautó 22 mil litros de gasoil: hay 10 detenidos; y Panorama (2015, 21 de julio). Detenidas tres mujeres por contrabando de 10.200 litros de gasoil y Disponibles en <http://www.laverdad.com/economia/69011-detienen-a-tres-personas-por-acaparar-cauchos-en-la-villa.html>, http://m.panorama.com.ve/movil/noticia.html?nota=/contenidos/2015/05/29/noticia_0068.html y <http://www.panorama.com.ve/ciudad/Detenidas-tres-mujeres-por-contrabando-de-10.200-litros-de-gasoil--20150621-0020.html>, respectivamente.

¹⁷ Últimas Noticias (2015, 15 de agosto). OLP en Amazonas dismanteló banda de contrabando hacia Colombia y Telesur (2015, 28 de octubre). ¿Qué hay en la frontera de Amazonas? Contrabando, narcotráfico y la explotación ilegal de las minas. Disponibles en <http://www.ultimasnoticias.com.ve/noticias/actualidad/sucesos/olp-en-amazonas-desmantelo-banda-de-contrabando-ha.aspx#ixzz3puJGadIk> y <http://www.telesurtv.net/news/Venezuela-Que-hay-en-la-frontera-de-Amazonas--20151004-0034.html>, respectivamente [consultado: 13-02-2016].

¹⁸ Véase por ejemplo, Informe 21 (2016, 2 de febrero). *474 cadáveres ingresaron a la Morgue de Bello Monte en enero*. Disponible en <http://informe21.com/actualidad/474-cadaveres-ingresaron-a-la-morgue-de-bello-monte-en-enero>.

Los otros fallos son peores: la SC se limitó a remitir el estudio de la proporcionalidad y la necesidad al primero –ya comentado–, como si todos fueran lo mismo.

Ejemplo de ello es que, por lo que respecta a la necesidad, la SC solo manifestó sin ningún tipo de fundamentación adicional que la “declarativa del estado de excepción, obedece a la meritoria necesidad de continuar con la protección de las instituciones, expresión directa del Poder Público y de la sociedad, que fueron rebasadas en sus funciones y derechos de control y paz social en los Municipios sobre los cuales versa el Decreto sometido a examen” –es decir, cualquiera de los decretos, pues la frase se usó en todos los fallos a excepción del primero– “siendo ineludibles para el restablecimiento del orden interno y el normal desenvolvimiento de las zonas afectadas, el resguardo y ponderación de las garantías esenciales protegidas, tanto nacional como internacionalmente, según la ley”. Así, la Sala llegó a concluir en todos los fallos que el decreto sobre el cual se pronunciaba era “proporcional, pertinente, útil y necesario para el ejercicio y desarrollo integral del derecho constitucional a la protección por parte del Estado”.

De este modo, la SC apenas transcribió el contenido (considerandos y artículos) de cada decreto y sostuvo que “una vez analizado”, existían los mismos motivos que en los previos “con la salvedad de que en esta ocasión el Ejecutivo Nacional consideró necesario extenderlo” a los municipios a los que hiciera referencia el decreto *controlado*. Así, al ser “las mismas circunstancias (...) en las mismas condiciones”, ello “conllevó a que se tomaran medidas de igual magnitud para restituir el orden público en esas poblaciones”; por lo que al haberse afirmado la constitucionalidad de los decretos previos “sobre la base de las consideraciones que se asumen”, estas últimas serían “igualmente válidas y se dan por reproducidas”¹⁹ para los demás.

4. *La falta de análisis sobre la regulación de los derechos en los decretos de estado de excepción*

La SC tampoco controló si los decretos regulaban el ejercicio de los derechos cuyas garantías quedaban restringidas, tal como lo exige el artículo 339 de la CRBV. La SC pretende hacer ver que realizó el control, pero, en realidad, solo afirmó que “de ninguna forma o intensidad, expresa ni tácita” se habían restringido las garantías que tanto la CRBV como el resto de la normativa aplicable prohíbe restringir²⁰.

Lo que no hizo la Sala fue ver si las que sí se habían restringido se hallaban reguladas pues, de haberlo hecho –tal como debía– habría notado –o, quizá, lo notó y es lo que no quiso revelar– que en los decretos se estableció la restricción de garantías sin desarrollo alguno (caso de las comunicaciones)²¹ o se previó que la regulación se haría por vía ministerial²².

¹⁹ La redacción, con algunas variantes, se encuentra presente en los fallos N° 1174/2015, 1176/2015, 1183/2015, 1181/2015, 1182/2015 y 1184/2015.

²⁰ Esta frase puede encontrarse en todos los fallos en los que se declaró la constitucionalidad de los estados de excepción.

²¹ Todos los decretos indicaban en su artículo 2 que se restringía la garantía prevista en el artículo 48 de la CRBV, sobre la inviolabilidad de las comunicaciones, pero ninguno de ellos precisaba en qué consistiría esa restricción.

²² Véanse los numerales 3 y 6 del artículo 2 de todos los decretos por medio de los cuales se establece que la restricción de las garantías del libre tránsito y la libertad económica, respectivamente, habrían de ser reguladas por los ministerios con competencia en la materia.

5. *Una afirmación incoherente con las carencias: la “absoluta, plena e integral constitucionalidad” de los decretos de estado de excepción*

A pesar de todas las carencias en las que incurrió la SC al momento de realizar el control judicial de los decretos de estados de excepción –y que hemos enlistado en esta colaboración sin pretensiones exhaustivas–, ellas no le impidieron pronunciarse de un modo que, en sus poco más de 15 años de historia, nunca había hecho cuando se le demandó la nulidad de un acto de los que les corresponde conocer en virtud del artículo 336 de la CRBV: declaró la “absoluta, plena e integral constitucionalidad” del acto revisado²³.

Ello, de por sí curioso y sin duda excesivo, contrasta con todas las carencias que hemos mencionado. Pero vayamos ahora, en el siguiente apartado, a otro tipo de excesos.

II. LOS EXCESOS

En contraposición a las carencias mencionadas en la sección anterior, las sentencias sobre los estados de excepción están plagadas de excesos que nos hacen pensar que la SC ignoró cuál era la función del control judicial que estaba llamada a ejercer. Entre tales excesos, encontramos los siguientes.

1. *La confusión con rol político*

La SC no solamente olvido su control jurídico, sino que se movió en los terrenos de la política, lo que le llevó a sostener, por ejemplo, que el Presidente de la República actuó con “sólido basamento jurídico y con elevada significación popular” (fallo N° 1173/2015) y que sus decretos eran “necesarios para la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, y para la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo” (fallos N° 1173/2015, 1174/2015, 1176/2015, 1183/2015, 1181/2015, 1182/2015, 1184/2015 y 1353/2015).

2. *El “respaldo orgánico” a las medidas contenidas en los decretos*

Como hemos indicado, la SC tenía una sola labor: analizar desde el punto de vista jurídico los decretos que le fueran presentados, como parte de su control *sobre* el Ejecutivo. Incluso si estimase, como estimó, que los decretos estaban ajustados a la Constitución, debía limitar a eso sus consideraciones, conclusiones y decisiones.

El TSJ, en este caso la SC, no es un compañero del Ejecutivo en el ejercicio del Poder, sino su fiscalizador. Por ello, carece de sentido y da muestra de su parcialidad saber de su “respaldo orgánico (...) hacia las medidas contenidas en el Decreto”²⁴.

3. *El “reconocimiento” a los decretos por su pertinencia, proporcionalidad y adecuación*

De por sí, el “respaldo orgánico” que hemos mencionado es un exceso inaceptable, pero él queda corto frente al siguiente exceso: la SC hizo un “reconocimiento” a los decretos “por su pertinencia, proporcionalidad y adecuación”²⁵.

²³ De hecho, al buscar la frase en el buscador del TSJ, encontramos que el sistema produce 16 resultados: 8 relativos a los 8 decretos de estado de excepción y los 8 restantes referidos a las prórrogas de cada uno de ellos.

²⁴ Nuevamente, en el fallo N° 1173/2015 referido al primer decreto de estado de excepción siendo oportuno recordar que el contenido *in extenso* de este fallo es traído a la motiva del resto por la SC, ya que los decretos posteriores compartían la misma fundamentación jurídica y fáctica y, en consecuencia, su pronunciamiento había de ser igual para todos los casos.

Repetimos: si la SC los consideraba apegados al texto constitucional, con sobriedad debió decirlo²⁶ y si quedasen dudas del sentido de la expresión, en nota de prensa del Tribunal Supremo de Justicia, publicada en su sitio de Internet, se añade que se reconoce “la valiente acción emprendida por el Ejecutivo Nacional”²⁷.

Ese reconocimiento, además, se enfrenta con una realidad ya tratada: la SC jamás hizo el análisis de tal “pertenencia, proporcionalidad y adecuación”. No obstante, la SC sostuvo en el fallo N° 1173/2015 que el primer decreto, y en consecuencia los siguientes dada la motivación que empleó la Sala para todos estos casos, “viene a apuntalar con sólido basamento jurídico y con elevada significación popular, la salvaguarda del pueblo y su desarrollo armónico ante factores inéditos y extraordinarios adversos en nuestro país”.

4. *La extensión del reconocimiento a la Asamblea Nacional*

El reconocimiento anterior no le bastó, sino que se “hace extensivo a la aprobación otorgada por la Asamblea Nacional”²⁸.

Por nuestra parte haremos extensivas las consideraciones previas a este apartado, pero lo referimos por separado por una curiosidad: de los 8 decretos que se dictaron para declarar las prórrogas de los estados excepción, solo 2 fueron aprobados por la Asamblea Nacional, o al menos así consta en la *Gaceta Oficial*²⁹.

Esa falta de aprobación no importaría en principio, pues la LOEE prevé que si la Asamblea Nacional no se pronuncia se entiende aprobado el decreto correspondiente, si bien precisa que esa omisión tendría que obedecer a “caso fortuito o fuerza mayor”³⁰. Sin embargo, la SC, al pronunciarse sobre estas prórrogas, “dictamina la absoluta, plena e integral constitucionalidad del Decreto sub examine, (...) lo cual motiva el respaldo orgánico de este cuerpo sentenciador (...); reconocimiento que se hace extensivo a la aprobación otorgada por la Asamblea Nacional,

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ A modo de curiosidad podemos destacar que más sobria fue la Asamblea Nacional al momento de aprobar los decretos en ejercicio de su control político que la propia SC al pronunciarse sobre su constitucionalidad en virtud del control jurídico. La cuestión llama la atención si se tienen en cuenta los acuerdos que suele dictar dicho cuerpo legislador y que no se caracterizan, precisamente, por su parquedad.

²⁷ Tribunal Supremo de Justicia (2015, 28 de agosto). *TSJ confirma constitucionalidad del decreto que declara estado de excepción*. Disponible en <http://www.tsj.gob.ve/-/tsj-confirma-constitucionalidad-del-decreto-que-declara-estado-de-excepcion>.

²⁸ En el fallo N° 1173/2015 respecto a los decretos de estados de excepción y todos los indicados en la nota al pie 7 sobre las prórrogas.

²⁹ Véase la *Gaceta Oficial* N° 40.776 del 28-09-2015 (Acuerdo mediante el cual se aprueba el Decreto N° 2.054, donde se prorroga por 60 días el plazo establecido en el Decreto N° 1.950) y la *Gaceta Oficial* N° 40.781 del 04-11-2015 (Acuerdo mediante el cual se aprueba el Decreto N° 2.076, donde se prorroga por 60 días el plazo establecido en el Decreto N° 1.969).

³⁰ Según el artículo 27 de la ley, “[e]l decreto que declare el estado de excepción, la solicitud de prórroga o aumento del número de garantías restringidas, será aprobado por la mayoría absoluta de los diputados y diputadas presentes en sesión especial que se realizará sin previa convocatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas de haberse hecho público el decreto”. El único aparte de este artículo indica que “[s]i por caso fortuito o fuerza mayor la Asamblea Nacional no se pronunciare dentro de los ocho días continuos siguientes a la recepción del decreto, éste se entenderá aprobado”.

de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”³¹. Aprobación que, como hemos indicado, no se dio. La SC parece no haberlo notado.

5. *Los recordatorios a la población*

La SC consideró “atinado referir” que existen “deberes generales de la ciudadanía”, así que “toda persona (...) está obligada a cooperar con las autoridades competentes para la protección de personas, bienes y lugares” y “el incumplimiento o la resistencia a esa obligación de cooperar” es sancionable³².

Sabemos que en la LOEE existen normas para exigir tal cumplimiento, como es el caso de su artículos 17, según el cual “[d]ecretado el estado de excepción, toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, está obligada a cooperar con las autoridades competentes para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza, con la correspondiente indemnización de ser el caso” o del artículo 19, que dispone que “[e]l incumplimiento o la resistencia a la obligación de cooperar establecido en el artículo anterior, será sancionado con arreglo a lo dispuesto en las respectivas leyes (...)”.

Ahora bien, no es la SC la llamada a recordar esos deberes ni las consecuencias de su omisión. Su labor es controlar al Ejecutivo, que el que deberá exigir el cumplimiento y procurar el castigo de los infractores.

6. *La orden de acatar los decretos*

Por último, la SC fue más allá del mencionado recordatorio y ordenó que cada decreto “debe ser acatado y ejecutado por todo el Poder Público y la colectividad, conforme a sus previsiones y al resto del orden constitucional y jurídico en general, para alcanzar cabalmente sus cometidos”³³.

De este modo, la SC pretende disponer un poder que le es totalmente ajeno –el de exigir el cumplimiento de los decretos– olvidándose u optando por no ejercer el poder que sí le compete: analizar y determinar la conformidad a derecho de los decretos que dicten el estado de excepción.

COMENTARIO FINAL

Leer los fallos que hemos tratado en estas líneas es, como ocurre con la mayoría de los dictados por la SC, tarea poco grata. Ojalá solo fuera por sus numerosos problemas formales. Las páginas previas han intentado advertir sobre lo que debió hacer y no hizo, a la par que reseñar lo que nunca debió decir y sí dijo.

³¹ Véanse los fallos N° 1465/2015, 1547/2015, 1545/2015, 1546/2015, 1548/2015 y 0002/2016, ya citados.

³² Las citas se extraen de los fallos N° 1173/2015, 1174/2015, 1176/2015, 1183/2015, 1181/2015, 1182/2015, 1184/2015 y 1353/2015

³³ La idea se repite en todos los fallos.

“El Código Orgánico Tributario de 2014...un Estado de Excepción Permanente”

Alberto Blanco-Urbe Quintero¹
Abogado

Resumen: El régimen de los Estados de Excepción se caracteriza, precisamente por ser de excepción, como algo indispensable para retrotraer las cosas al estado de normalidad, debiendo el Poder Público, principal-mente el Poder Ejecutivo, actuar en aplicación de medidas extraordinarias para lo cual es menester restringir las libertades públicas, en los límites permitidos por la Constitución, y claro está, por un muy corto período de tiempo acorde con las circunstancias. Con el Código Orgánico Tributario de 2014, en fraude a la Constitución, se establece un Estado de Excepción indefinido, un lobo hambriento disfrazado de corderito.

Abstract: The regime applicable to States of Emergency is exceptional, the essence of which is to reestablish conditions to their normal state. The Public Power, mainly the Executive Power, should determine special measures. To that end, the Executive Power restricts all public freedoms, pursuant to the limitations set forth by the Constitution and for a short period of time based on the circumstances. The 2014 Organic Tax Code establishes an indefinite State of Emergency in violation of the provisions set forth in the Constitution; a wolf in sheep's clothing.

Palabras Clave: Estado de Excepción. Derechos Humanos. Separación de Poderes. Abuso de Poder. Función Jurisdiccional.

Key words: State of Emergency. Human Rights. Separation of Public Powers. Abuse of Power. Judicial Functions.

I. EL RÉGIMEN GENERAL DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE VENEZUELA

Acorde con lo establecido por la Constitución de la República, en su artículo 236, numeral 7, el Presidente de la República se encuentra facultado para declarar, vía decreto, dictado en Consejo de Ministros, un Estado de Excepción, con su correspondiente restricción de garantías².

¹ Abogado “magna cum laude”, U.C.V. 1983; Especialista en Derecho Administrativo, U.C.V. 1987; DESS en Derecho Ambiental, Université Robert Schuman, Francia, 1988; DEA en Derecho Público, Université Robert Schuman, Francia, 1989; Especialista en Justicia Constitucional y Derechos Humanos, Universidad de Castilla-La Mancha, España, 2006, 2007 y 2008. Profesor Agregado de Derecho Constitucional en la U.C.V. Profesor de Contencioso Tributario en postgrado de la U.C.V. y la U.C.A.B. y Profesor de Sistema de Derechos y Garantías Constitucionales en maestría de la U.C.A.B.

² “Son atribuciones y obligaciones del Presidente o Presidenta de la República: ...7. Declarar los estados de excepción y decretar la restricción de garantías en los casos previstos en esta Constitución... El Presidente o Presidenta de la República ejercerá en Consejo de Ministros las atribuciones señaladas en los numerales 7...”.

Semejante proceder se cumple mediante un acto de gobierno en el campo de la emergencia, que es un acto de ejecución directa e inmediata de la Constitución, particularmente sometido sin embargo por mandato de ésta, a la ley que se dictaría con carácter orgánico regulatoria de los Estados de Excepción, que no es otra que Ley Orgánica sobre Estados de Excepción³.

El Presidente de la República goza de un amplio margen de discrecionalidad para evaluar si el eventual y coyuntural acontecer en la realidad del país puede acometerse con las herramientas normativas e institucionales de circunstancias normales y ordinarias, o si por el contrario se hace menester, por la insuficiencia de aquellas aunada a la gravedad de lo que pueda estar ocurriendo, implementar medidas extremas y de suyo temporales, que, sin atentar sustancialmente contra la libertad de las personas, devuelvan al país a la regularidad cotidiana, en un restablecimiento pleno, eficiente y expedito del orden público en sentido clásico, o sea, de la tranquilidad, la seguridad y la salubridad públicas.

Empero, esa discrecionalidad se encuentra limitada por parámetros precisos consagrados en los artículos 337 a 339 constitucionales, en los que podemos observar:

Primero, la definición de Estado de Excepción como aquella circunstancia de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecte gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos, a cuyo respecto resulten insuficientes las facultades de las cuales se dispone para hacerle frente.

Segundo, su clasificación y carácter temporal: estado de alarma, por treinta días prorrogables por otro tanto, estado de emergencia económica, por sesenta días prorrogables por otro tanto, y estado de conmoción interna o externa, por noventa días prorrogables por otro tanto.

Tercero, si bien el decreto entra en vigencia desde su dictado y publicación, se somete a dos controles posteriores, uno político o de conveniencia, por parte de la Asamblea Nacional, representante de los titulares de las garantías restringidas, y otro jurídico, de verificación de su constitucionalidad, por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cualquiera de los dos pudiendo dejarlo sin efecto.

Cuarto, el decreto no puede interrumpir el funcionamiento de los órganos públicos.

Quinto, el decreto queda sujeto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Americana de los Derechos Humanos.

Y sexto, mención aparte merece la regulación según la cual podrán ser restringidas temporalmente las garantías consagradas en la Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles.

Este régimen encuentra desarrollo conforme y detallado en la citada Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

II. LA TRASCENDENCIA Y PREEMINENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN

El hecho de que la declaratoria de un Estado de Excepción conlleve consecuentemente la restricción temporal y, obviamente, proporcional y plenamente justificada, desde el punto de vista de la representación política parlamentaria de la sociedad y ello coincidente con la

³ *Gaceta Oficial* N° 37.261 del 15 de agosto de 2001.

conformidad constitucional a juicio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de garantías constitucionales, nos convoca a revisar la posición que ocupan los derechos humanos y las garantías constitucionales en nuestro derecho.

El derecho constitucional, entendido como tal en el constitucionalismo moderno, es el fiel de la balanza que pretende obtener el equilibrio dinámico entre el irrenunciable poder público, necesario como instrumento para la consecución del bien común, y su evidente inclinación hacia el despotismo, el totalitarismo, el autoritarismo y la tiranía, por un lado y, por el otro lado, la libertad de las personas, y su natural derivación hacia el libertinaje. El derecho constitucional de la libertad o el derecho constitucional de los derechos humanos persigue entonces limitar, constreñir, orientar y conducir al poder, para asegurar el goce efectivo de la libertad, como valor trascendente, de modo que tampoco el individuo irrumpa ilícitamente en la esfera subjetiva del otro.

La Constitución de la República de 1999 es prolija en su normativa al respecto, cuando adopta los principios fundamentales que representan la columna vertebral del constitucionalismo moderno, como lo son el principio de soberanía popular⁴, el Estado de Derecho y el Principio de Legalidad⁵, el Principio de Separación de Poderes⁶ y la garantía de los derechos humanos⁷.

A modo simplemente referencial, sin olvidar las menciones expresas que ese importante documento contiene acerca de la libertad, la ley y la soberanía, recordemos el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789⁸: “*Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución*”.

Pero además, en un claro mandato de orientación interpretativa obligatoria, tanto al Poder Público como a las personas, el constituyente demarcó nítidamente su compromiso libertario, estableciendo los valores superiores del ordenamiento jurídico y de la actuación estatal y enumerando los fines del Estado, en los artículos 2 y 3 constitucionales, el primero indicativo de tales valores: “*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*

⁴ Artículo 5: “*La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la ley, e indirectamente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público*”.

⁵ Artículo 2: “*Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia...*”; artículo 137: “*La Constitución y la ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen*”; y artículo 141: “*La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas ..., con sometimiento pleno a la ley y al derecho*”.

⁶ Artículo 136: “*El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral.*

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”.

⁷ Artículo 20: “*Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social*” y el enorme catálogo abierto de derechos humanos constitucionalmente reconocidos.

⁸ <http://www.fmmeducacion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm> (visto el 16 de enero de 2016).

ética y el pluralismo político”, citándose algunos de los derechos humanos de mayor envergadura, para luego declarar la preeminencia de los derechos humanos, vale decir de la libertad, sobre cualquier otro tipo de consideración; y el segundo determinante de los fines estatales: “*la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución*”, donde claramente se aprecia que se coloca al Estado al servicio de la persona, su desarrollo y dignidad, fundamento de los derechos humanos, siendo la realización efectiva de éstos y su goce real por sus beneficiarios, su única razón de existir.

No en balde la Constitución en consecuencia establece (reitera o insiste entonces) la obligatoriedad para el Estado de garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos⁹, declara la nulidad de todo acto del poder público que viole los derechos humanos¹⁰, y entre otras disposiciones, ordena que se indemnice a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos¹¹.

Tan es así la crucial importancia que la Constitución reconoce a la libertad y a los derechos humanos como fundamento de la sociedad, siendo la defensa y el desarrollo de la persona humana lo que justifica la existencia del propio Estado, que a más de reconocer un amplio catálogo de derechos humanos en su propio texto¹², de consagrar la cláusula del número abierto incluyendo a los que se consideren inherentes a la persona humana¹³ y de atribuir jerarquía constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por la República¹⁴, que su desarrollo, siempre respetuoso de su contenido o núcleo esencial, vía no solamente de reserva legal, sino más aún, de reserva parlamentaria, como garantía normativa e institucional superior, le es reconocido como atribución al Poder Legis-

⁹ Artículo 19: “*El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen*”.

¹⁰ Artículo 25: “*Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores*”.

¹¹ Artículo 30: “*El Estado tendrá la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones a los derechos humanos que le sean imputables, y a sus derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios.*

El Estado adoptará las medidas legislativas y de otra naturaleza, para hacer efectivas las indemnizaciones establecidas en este artículo”.

¹² Artículos 20, 21, 26, 27, 28, 31 y 43 a 129, sin perjuicio interpretativo de otros dispositivos.

¹³ Artículo 22: “*La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos*”.

¹⁴ Artículo 23: “*Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público*”.

lativo, a la Asamblea Nacional pues, a ser ejercida ineluctablemente mediante ley formal, además de carácter orgánico¹⁵.

III. LA RESTRINGIBILIDAD DE DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LA LEY ORGÁNICA SOBRE ESTADOS DE EXCEPCIÓN

Las disposiciones constitucionales como las contenidas en tratados internacionales que reconocen derechos humanos, como se desprende de su simple lectura, se limitan a enunciar que toda persona tiene “derecho a ...”, siendo el legislador, al dictar sus leyes de desarrollo, en nuestro caso venezolano debiendo ser orgánicas, quien debe regular el ejercicio efectivo de esos derechos, pero respetando el contenido esencial de cada derecho, de modo de no dejarlo nugatorio, sin efecto, o como mera letra muerta. Claro que la precisión de tal contenido esencial es obra evolutiva, acorde con el principio de progresividad de los derechos humanos, de la doctrina y de la jurisprudencia, particularmente la de los tribunales supremos y constitucionales, en donde el diálogo o préstamo constitucional, en el que también participan los tribunales supranacionales de derechos humanos, como las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos, juega un rol muy importante.

De ese modo, definido el progresivamente cambiante contenido esencial del derecho humano respectivo, el legislador desarrollará su ejercicio de modo de no excluir ese contenido esencial, pudiendo establecer limitaciones o condicionamientos para su goce, que sean necesarios en una sociedad democrática, para asegurar la convivencia y la práctica responsable de la libertad.

Si partimos de la idea de que la libertad de una persona llega hasta donde empieza la de otra persona, debemos aceptar la restringibilidad de los derechos humanos, en provecho del bienestar común, o simplemente de la correcta realización individual de los derechos. Piénsese, por ejemplo, en el caos que sería el ejercicio indiscriminado o irrestricto de la libertad de tránsito, todos deambulando desordenadamente de un lugar a otro sin atención a la legislación de tránsito, sin respeto de la propiedad privada, de las áreas bajo régimen de administración especial (parques nacionales, zonas de seguridad y defensa, etc.), de las zonas de culto, de las escuelas y hospitales, etc.

No obstante, existen derechos humanos y garantías constitucionales a los que se les ha atribuido el carácter de absolutos, en razón de que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia. Hay derechos humanos y garantías constitucionales que por mandato constitucional no pueden ser restringidos ni siquiera con ocasión de la declaratoria de un Estado de Excepción, que son, por disposición explícita del artículo 337 constitucional, el derecho a la

¹⁵ Artículo 203: “Son leyes orgánicas las que ... se dicten para ... desarrollar los derechos constitucionales ...

Todo proyecto de ley orgánica, salvo aquel que la propia Constitución así califica, será previamente admitido por la Asamblea Nacional, por el voto de las dos terceras partes de los y las integrantes presentes antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de ley. Esta votación calificada se aplicará también para la modificación de las leyes orgánicas.

Las leyes que la Asamblea Nacional haya calificado de orgánicas serán remitidas, antes de su promulgación a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de su carácter orgánico...”.

vida¹⁶, la prohibición de incomunicación¹⁷, la prohibición de tortura¹⁸, el derecho al debido proceso¹⁹, el derecho a la información²⁰ y los demás derechos humanos intangibles.

Para un detalle ampliado, la citada Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, en su artículo 7, desarrolla este tema así:

“No podrán ser restringidas, de conformidad con lo establecido en los artículos 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 4, 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 27, 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las garantías de los derechos a:

1. *La vida.*
2. *El reconocimiento a la personalidad Jurídica.*
3. *La protección de la familia.*
4. *La igualdad ante la ley.*
5. *La nacionalidad.*
6. *La libertad personal y la prohibición de práctica de desaparición forzada de personas.*
7. *La integridad personal, física, psíquica y moral.*
8. *No ser sometido a esclavitud o servidumbre.*
9. *La libertad de pensamiento, conciencia y religión.*
10. *La legalidad y la irretroactividad de las leyes, especialmente de las leyes penales.*
11. *El debido proceso.*
12. *El amparo constitucional.*
13. *La participación, el sufragio y el acceso a la función pública. Y,*
14. *La información”.*

¹⁶ Al cual el artículo 43 constitucional califica de inviolable, ordenando que la ley no podrá establecer la pena de muerte ni autoridad alguna aplicarla.

¹⁷ Que beneficia, incluso en condiciones normales, a los detenidos, acorde con el artículo 44, numeral 2, constitucional.

¹⁸ Que el artículo 46, numeral 1, constitucional, consagra en resguardo de la integridad física, psíquica y moral de la persona humana, librándola en toda circunstancia de penas, torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

¹⁹ Que el artículo 49 constitucional garantiza en todo procedimiento administrativo y en todo proceso judicial, estando comprendido por la defensa y asistencia jurídica; el derecho a ser notificado de los cargos, acceder a las pruebas y disponer del tiempo y de los medios adecuados para la defensa; el derecho a recurrir del fallo; el derecho a la presunción de inocencia; el derecho de audiencia; el derecho a un juez independiente e imparcial establecido con anterioridad; el derecho al juez natural; etc.

²⁰ Referido en el artículo 28 constitucional al derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, y de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Y, en el artículo 143 constitucional al derecho a ser informados oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular, a más del acceso a los archivos y registros administrativos.

Sin perjuicio de los comentarios que ameritaría cada uno de estos numerales, conviene descollar aquí el contenido del numeral 10, que con la expresión “legalidad”, sin duda se refiere a la imposibilidad de restringir la garantía normativa e institucional del Estado de Derecho.

IV. EL CÓDIGO ORGÁNICO TRIBUTARIO DE 2014 FORMAL Y PROPIAMENTE NO DECLARA UN ESTADO DE EXCEPCIÓN

El Código Orgánico Tributario, desde la perspectiva meramente formal, no es un decreto declaratorio de un Estado de Excepción, en el cual el Presidente de la República hubiere ejercido su facultad extraordinaria mencionada, contenida en el numeral 7 del artículo 236 constitucional.

Aferrándonos a lo estrictamente procedimental, lo que tienen en común es que ambos actos jurídicos, tanto el decreto declaratorio de un Estado de Excepción, como el Decreto N° 1.434 del 17 de noviembre de 2014, con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Tributario²¹, emanan del Presidente de la República, actuando en Consejo de Ministros, siendo los dos actos de ejecución directa e inmediata de la Constitución, habiendo sido el segundo dictado en virtud de la facultad prevista en el numeral 8 del artículo 236 constitucional²², previa ley habilitante²³, conforme al artículo 203 constitucional²⁴.

Ahora bien, mientras que el primero es un acto de gobierno en el campo de la emergencia, con contenido normativo sí, pero de indefectible vigencia temporal, justificado sólo por graves circunstancias coyunturales como las evocadas, el segundo es un acto normativo, en el cual el Presidente de la República actúa como legislador delegado, produciendo normas jurídicas con rango de ley, destinadas a regir indefinidamente hacia el futuro, dentro de la normalidad institucional, acorde con el principio de colaboración de poderes, pudiendo ser derogadas en cualquier momento por el legislador ordinario o por el legislador delegado, así como controladas en su conformidad a la Constitución, por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en lo concentrado, o por cualquier tribunal de la República, en lo difuso.

Por tanto, el Código Orgánico Tributario, en lo formal y en lo procedimental, no declaró ni podía declarar un Estado de Excepción.

No son la ley formal ni el decreto con rango, valor y fuerza de ley los actos jurídicos aptos para declarar un Estado de Excepción. Ha de ser un decreto dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, con categoría de acto de gobierno en materia de emergencia.

²¹ *Gaceta Oficial Extraordinaria* N° 6.152 del 18 de noviembre de 2014.

²² “Son atribuciones y obligaciones del Presidente o Presidenta de la República: ...8. Dictar, previa autorización por una ley habilitante, decretos con fuerza de ley... El Presidente o Presidenta de la República ejercerá en Consejo de Ministros las atribuciones señaladas en los numerales ... 8...”.

²³ Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las materias que se delegan (*Gaceta Oficial Extraordinaria* N° 6.112 del 19 de noviembre de 2013).

²⁴ “Son leyes habilitantes las sancionadas por la Asamblea Nacional por las tres quintas partes de sus integrantes, a fin de establecer las directrices, propósitos y el marco de las materias que se delegan al Presidente o Presidenta de la República, con rango y valor de ley”.

V. EL CÓDIGO ORGÁNICO TRIBUTARIO DE 2014 IMPLICA UN ESTADO DE EXCEPCIÓN NO DECLARADO NI JUSTIFICADO

Si dejamos de lado el elemento formal y procedimental al cual hicimos referencia anteriormente, convendría precisar si, en cuanto al fondo del tema, desde una primera perspectiva, estaríamos en un supuesto de procedencia de declaratoria de un Estado de Excepción, frente a lo cual, erradamente, se habría utilizado la figura del decreto con rango, valor y fuerza de ley, previa ley habilitante.

Ante todo, salta a la vista que no asistíamos por aquel entonces a un estado de alarma, ni a un estado de conmoción interna o externa, y que no obstante estar presente el tema económico, pues el numeral 2, literales a) a f) del artículo 1 de la Ley Habilitante citada de 2013 indicó que se buscaba propender a la defensa de la economía, no se entendió que ello revisitase la condición de estado de emergencia económica.

En todo caso, sin entrar ahora a discutir si dentro de la idea de economía se encuentra o no lo tributario, es lo cierto que el mecanismo de declaratoria de Estado de Excepción no podría ser empleado lícitamente para dictar normas con rango de ley destinadas a regular el marco jurídico tributario nacional con vigencia indefinida hacia el futuro, dada la naturaleza esencialmente temporal de esas medidas, aunado ello a su carácter exorbitante del derecho común, por la restringibilidad acentuada de garantías constitucionales, que dejan momentáneamente sin aplicación las normas ordinarias, sin derogarlas.

Sin embargo, desde otra perspectiva, atendiendo al efecto de la entrada en vigencia del Código Orgánico Tributario de 2014, no podemos sino concluir en su perversidad, no solamente por restringir garantías constitucionales, incluso de las que no son restringibles ni siquiera con ocasión de la declaratoria de un Estado de Excepción, por mandato constitucional, sino en razón de que esas restricciones se contienen en normativa destinada, como presunto derecho ordinario o común, a regir indefinidamente hacia el futuro.

En otras palabras, este conjunto normativo bajo comentarios es una muestra de lo aberrante, peligroso y nefasto que puede resultar el ejercicio abusivo e ilimitado del poder público, pues con él el Poder Ejecutivo, habilitado para legislar, pero sin que lo tributario y ese tipo de disposiciones hayan estado demarcados en la habilitación²⁵, hace lo que no puede hacer incluso en el supuesto de declaratoria de un Estado de Excepción, que es restringir ciertas garantías constitucionales, pero además lo hace con carácter indefinido en su vigencia hacia el futuro, derogando la normativa vigente para el momento de su publicación. Y, por si fuera poco, actúa violando regulación expresa de la Constitución. Veamos:

Como vimos, la Constitución consagra el principio de separación de los poderes como una garantía normativa e institucional para el goce de la libertad, aspecto vinculado a la idea esencial de Constitución y democracia, y motivo por el cual tanto la Constitución como la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción indican que la declaratoria de un Estado de Excepción no afectará ni suspenderá el funcionamiento de los órganos del poder público.

En desarrollo de ese principio se prevé al Poder Judicial, y se le confía la Función Jurisdiccional²⁶, la jurisdicción a secas, en la cual el Estado interviene como tercero imparcial,

²⁵ Alberto Blanco-Urbe Quintero, "El Autobús Equivocado...El Destino Final Arbitrario. El Código Orgánico Tributario de 2014", *Revista de Derecho Público* N° 140, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, octubre-diciembre 2014.

²⁶ Artículo 253 constitucional: "Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes...".

ajeno al conflicto o controversia de derecho planteado, personificado por el juez, cuya decisión final (luego de eventuales recursos judiciales) goza de la autoridad de la cosa juzgada, siendo además el responsable constitucional de la ejecución forzosa de lo decidido, si su sentencia no es voluntariamente acatada²⁷.

El Poder Judicial es el garante del respeto en general de todos y cada uno de los derechos humanos, en cumplimiento de la Función Jurisdiccional, la cual se lleva a cabo por medio de la concreción de tres derechos humanos en especial, como lo son el derecho de acceso a la justicia, el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al debido proceso, reconocidos en los artículos 26 y 49 constitucionales, resultando trascendente a nuestros fines ese derecho al debido proceso, por estar incluido dentro de aquellas garantías que no pueden ser restringidas nunca, ni siquiera bajo la declaratoria de un Estado de Excepción.

Particularmente interesa destacar que el principio de interdependencia de los derechos humanos, especialmente con atención a la entrañable e indisoluble vinculación que existe entre el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al debido proceso en lo judicial, cuando observamos que la Función Jurisdiccional comprende no solamente la facultad de decidir una causa jurídica sino también la de ejecutar o hacer ejecutar lo decidido, nos obliga a concluir que la ejecución de lo decidido ha de estar a cargo, como garantía irrestringible, de un funcionario imparcial e independiente establecido con anterioridad²⁸, como sólo lo puede ser un juez, que además no ha de ser cualquier juez, sino aquel que responda a la idea también garantista e irrestringible de juez natural²⁹.

Así, la tutela judicial efectiva, aunada al irrestringible derecho al debido proceso, no solamente comprende el derecho a que el juez tome en cuenta todo lo alegado y probado por las partes, facilitando la oportunidad procesal para alegar y probar, obrando de manera independiente e imparcial como director del proceso, y escudriñador de la verdad, asumiendo al proceso o juicio como instrumento de justicia, y dictando una sentencia basada en derecho, eventualmente asegurando sus resultados mediante el Poder Cautelar General, sino que le corresponde, una vez que su sentencia quede definitivamente firme y pasada en autoridad de cosa juzgada, si no es cumplida voluntariamente, proceder con su ejecución forzosa³⁰ (como también la de los laudos arbitrales).

La idea de justicia, en la Constitución, vale decir, el contenido de la Función Jurisdiccional del Estado, como asunto del Poder Judicial, va desde el ejercicio de la acción, pasando por todos los trámites y sustanciación del proceso, incluidas las incidencias cautelares, hasta el dictado y ejecución de la sentencia.

²⁷ Artículo 253 constitucional: "...y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias".

Víctor Fairén Guillén, *Teoría General del Derecho Procesal*, UNAM, México 1992, p. 103: "Es la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado en todo tipo de procesos, que corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales determinados por las leyes" (subrayado de esta investigación).

²⁸ Artículo 49, numeral 3, constitucional.

²⁹ Artículo 49, numeral 4, constitucional.

³⁰ Vicente J. Puppio, *Teoría General del Proceso*, Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), Caracas 1998, p. 117: "De nada serviría todo el conocimiento que el juez adquiere de los hechos para encuadrarlos en la norma y sentenciar, si la decisión no se cumple por el obligado. De manera que la jurisdicción asegura mediante la fuerza, si la parte no cumple, la ejecución de la norma concreta creada por la sentencia. Ésta es la fase de ejecución forzada, y esta etapa forma parte integrante de la jurisdicción".

No en balde, explícitamente el segundo párrafo del artículo 253 constitucional preceptúa que:

“Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y **ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias**” (resaltado y subrayado de esta investigación).

Cualquier otra rama del poder público que pretendiese arrogarse la atribución de ejecutar o hacer ejecutar las sentencias judiciales y laudos arbitrales o de asegurar las resultas de decisiones relativas a pretensiones controvertidas de partes en litigio, estaría obrando de forma inconstitucional, por violación de letra expresa del Texto Fundamental (inconstitucionalidad literal), incurriendo en usurpación de funciones o de autoridad, y por menoscabo del Principio de Separación de Poderes, del Principio de Supremacía de la Constitución, del derecho a la tutela judicial efectiva, del carácter absolutamente irrestringible del derecho al debido proceso, y del valor superior de preeminencia de los derechos humanos (inconstitucionalidad literal pero también teleológica o material).

Y esto es precisamente lo que se aprecia en el Código Orgánico Tributario de 2014, que inconstitucionalmente restringe el derecho al debido proceso, perfeccionándose entonces una declaratoria camuflada e inconstitucional de un oculto Estado de Excepción de facto y permanente, tan grosero que mal pudiera reconocérsele si quiera apariencia de legalidad.

Esto se aprecia concretamente en sus artículos 303 y siguientes, indicativos de que la Administración Tributaria podrá adoptar medidas cautelares, siendo ella quien determine el riesgo, la naturaleza de las medidas, el avalúo de los bienes afectados, decida las oposiciones, etc., confiscando al Poder Judicial en esta materia su Poder Cautelar General, componente central del derecho a la tutela judicial efectiva y del irrestringible derecho al debido proceso; estando la inconstitucional desjudicialización³¹ explícitamente patentizada en su artículo 288, que prevé que vencido el lapso para el cumplimiento voluntario sin que éste se hubiere producido, la Administración Tributaria ejecutará forzosamente la sentencia; en su artículo 323, párrafo único, que dispone que la ejecución del laudo arbitral corresponderá a la Administración Tributaria; y, por supuesto, en sus artículos 290 y siguientes, regulatorios del denominado cobro ejecutivo, en el que algo tan delicado, como el embargo ejecutivo, la definición de los bienes a ser embargados, si son embargables o no, su avalúo, la decisión de las oposiciones, y todo otro elemento involucrado pasa a ser responsabilidad absoluta de la Administración Tributaria, no juez natural, ni tan solo juez, ni menos imparcial ni independiente, precisamente contraparte litigiosa, y sin control judicial, es decir, del garante de las libertades.

Obviamente, el principio de interdependencia de los derechos humanos nos permite percatarnos de la tremenda afectación del Principio de Integridad del Patrimonio, como garantía del derecho de propiedad. Pero, si nos circunscribimos a la idea de que asistimos a una grotesca declaración de un camuflado e injustificado y permanente Estado de Excepción, tendríamos que admitir que el derecho de propiedad no es de los constitucionalmente señalados como irrestringibles.

³¹ Alberto Blanco-Urbe Quintero, “Desjudicialización de la Función Jurisdiccional. Código Orgánico Tributario 2014”, *Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su Fundación 1915-2015*, Tomo III, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Colección Centenario, Caracas 2015.

Sin embargo, si acogemos el desarrollo que hace la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, acerca de las garantías y derechos no susceptibles de ser restringidos, viendo que acorde con la normativa del Código Orgánico Tributario de 2014 la Administración Tributaria asume la cautela y ejecuta sus propias pretensiones, incluso no estando reconocidas con definitiva firmeza, cabría preguntarse sobre el principio de presunción de inocencia, frente a los ilícitos tributarios imputados y sancionados pecuniariamente, siendo el mismo parte del irrestringible derecho al debido proceso.

Igualmente, tratándose de contribuyentes personas naturales o de responsables solidarios de contribuyentes personas jurídicas, como sus directores, gerentes y administradores, cómo quedarían los irrestringibles derechos a la protección de la familia y a la integridad personal, física, psíquica y moral, en interdependencia con el derecho a la protección del hogar doméstico y el supremo interés de niños, niñas y adolescentes, si los funcionarios administrativos pueden entrar a los hogares, requisar sus espacios, y tomar los bienes a la fuerza, incluso juguetes de manos de los niños, sin control del juez???

En general, la intervención que pueda hacer el Estado en la esfera jurídica subjetiva de la persona, a cuya defensa y desarrollo constitucionalmente debe, indefectiblemente ha de contar con la dirección o control del Poder Judicial, como garante del respeto de los derechos humanos, así sea mediando la verificación posterior. Y, si se trata del ejercicio de la Función Jurisdiccional y de la garantía y goce efectivo del irrestringible derecho al debido proceso, como sucede con el Poder Cautelar General y con la ejecución de sentencias y laudos arbitrales, la presencia directora del juez es absolutamente inexcluíble...al menos en un Estado Constitucional de Derecho.

Integridad electoral y estado de excepción en Venezuela

José Ignacio Hernández G.

*Profesor Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela
y la Universidad Católica Andrés Bello.
Director del Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila*

Resumen: *El estado de excepción es una amenaza al principio de integridad electoral, como quedó en evidencia con el régimen de excepción dictado en Venezuela en los Municipios fronterizos.*

Abstract: *The “emergency situation” is a threat of the electoral integrity principle, as was demonstrated in the exceptional regimen promulgated in the border municipalities.*

Palabras Clave: *Estado de excepción, integridad electoral.*

Key words: *Emergency situation, electoral integrity.*

I. LA REGULACIÓN GARANTISTA DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN

Este artículo explica las razones por las cuales el estado de excepción constituye una grave amenaza al principio de integridad electoral. De esa manera, el régimen jurídico del estado de excepción es contrario a las garantías electorales mínimas que debe cumplir todo proceso comicial. Por consiguiente, ese régimen crea incentivos favorables a la corrupción electoral, esto es, al conjunto de decisiones abusivas y arbitrarias que inciden negativamente sobre la libertad de escogencia del elector.

Esta conclusión se basa en el análisis de los efectos prácticos del estado de excepción, y no solo en un análisis formal de su incidencia en el ejercicio de derechos políticos. Así, la Constitución de 1999 estableció un régimen garantista en torno al estado de excepción, al haber concretado no solo sus supuestos de procedencia, sino además, su alcance. Para evitar el tratamiento patológico que el estado de excepción tuvo bajo la Constitución de 1961, la vigente Constitución estableció que el Decreto que declare el estado de excepción y que, por ello, suspenda temporalmente la garantía formal o principio de legalidad, deberá contener la regulación de los derechos constitucionales afectados por tal medida (artículo 339 constitucional). Es decir, que el estado de excepción solo produce una consecuencia directa: habilita a la Administración para restringir el ejercicio de los derechos fundamentales afectados por ese estado.

La Ley Orgánica sobre Estados de Excepción complementó este régimen, tal y como se desprende de su artículo 6.7. Como ha señalado la Sala Constitucional en sentencia N° 1507/2003:

“De lo anterior se desprende, que es de la correspondencia exclusiva del Presidente de la República, en Consejo de Ministros, decretar los estados de excepción, ya que los mismos constituyen un mecanismo de reforzamiento de las potestades del Poder Ejecutivo, mediante la ampliación de sus competencias, e incluso, de las funciones que constitucionalmente le co-

responden, lo que a veces le permite asumir tareas legislativas, llegando a concentrar, además de las funciones de gobierno que detenta, las legislativas y las administrativas, funciones que vienen dadas por mandato expreso de la Constitución y que se pueden configurar cuando concurren elementos de necesidad y urgencia derivados de circunstancias fácticas que requieran una pronta intervención normativa que se dicte y aplique con una celeridad que supere al tiempo en que se tarda el riguroso proceso de formulación de las leyes”.

Manifestación de esta regulación garantista del estado de excepción es la enumeración de una serie de derechos que no podrán ser afectados o restringidos, lo que está en consonancia con los estándares internacionales de protección de derechos humanos. Además de los derechos enumerados en el artículo 337 constitucional, el artículo 7 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción establece que no podrán restringirse -numeral 13- los derechos de “participación, el sufragio y el acceso a la función pública”.

Siempre bajo la visión formal que comentamos, las anteriores consideraciones permitirían concluir que el estado de excepción no puede restringir el derecho al sufragio y participación política y que, por tanto, no puede restringir en general al proceso electoral. Ello podría llevar a concluir que, de acuerdo con la Constitución y la Ley citada, el estado de excepción no incide ni es incompatible con los procesos electorales.

II. EL IMPACTO DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN SOBRE EL PRINCIPIO DE INTEGRIDAD ELECTORAL

En la práctica, sin embargo, la conclusión es muy distinta. Más allá de estas limitaciones formales, lo cierto es que el régimen del estado de excepción es inherente a un conjunto de funciones que son incompatibles con el proceso electoral. Así quedó en evidencia con el estado de excepción dictado en diversos Municipios fronterizos, poco antes de las elecciones parlamentarias del 6 de diciembre.

En efecto, los Decretos que declararon el estado de excepción en diversos Municipios¹ restringieron los siguientes derechos: inviolabilidad del domicilio; secreto de las comunicaciones privadas; libre tránsito; libre reunión; protesta pacíficamente y libertad económica. La restricción de esos derechos se realizó de manera ambigua y violando por ello el marco cons-

¹ Decreto N° 1.950, *mediante el cual se declara el Estado de Excepción en los municipios Bolívar, Pedro María Ureña, Jumin, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del estado Táchira* (Gaceta Oficial N° 6.194 extraordinario de 21 de agosto de 2015); Decreto N° 1.969, *mediante el cual se dicta el Estado de Excepción en los municipios Lobatera, Panamericano, García de Hevia y Ayacucho del estado Táchira* (Gaceta Oficial N° 40.735 de 31 de agosto de 2015); Decreto N° 1.989, *mediante el cual se declara el Estado de Excepción en los municipios Indígena Bolivariano Guajira, Mara y Almirante Padilla del estado Zulia* (Gaceta Oficial N° 40.740 de 7 de septiembre de 2015); Decreto N° 2.013, *mediante el cual se declara el Estado de Excepción en los municipios Machiques de Perijá, Rosario de Perijá, Jesús Enrique Lossada y la Cañada de Urdaneta del estado Zulia* (Gaceta Oficial N° 40.746 de 15 de septiembre de 2015); Decreto N° 2.014, *mediante el cual se declara el Estado de Excepción en los municipios Catatumbo, Jesús María Semprún y Colón del Estado Zulia* (Gaceta Oficial N° 40.746 de 15 de septiembre de 2015); Decreto N° 2.015, *mediante el cual se declara el Estado de Excepción en el municipio Páez del estado Apure* (Gaceta Oficial N° 40.746 de 15 de septiembre de 2015); Decreto N° 2.016, *mediante el cual se declara el Estado Excepción en los municipios Rómulo Gallegos y Pedro Camejo del estado Apure* (Gaceta Oficial N° 40.746 de 15 de septiembre de 2015) y Decreto N° 2.071, *mediante el cual se establece el Estado de Excepción en el Municipio Atures del estado Amazonas, (Zona N° 8)* (Gaceta Oficial N° 40.773 de 23 de octubre de 2015).

titucional y legal comentado, en tanto los Decretos no establecieron con rigurosidad las restricciones aplicables a esos derechos, cuya ejecución incluso se encomendó a otros órganos.

Salvando lo anterior, como puede observarse del listado mencionado, fueron afectados derechos inherentes a todo proceso electoral, como la libre reunión y la protesta pacífica. Asimismo, se afectaron derechos que igualmente inciden en el normal desarrollo del proceso electoral, como el libre tránsito y el secreto de las comunicaciones. Por ello, en los Municipios en los cuales aplicaron los Decretos comentados, el Poder Ejecutivo Nacional asumió competencias de control sobre derechos inherentes a todo proceso electoral.

A ello se le agrega que, como consecuencia del estado de excepción, se ampliaron las facultades de intervención de la Fuerza Armada Nacional, como reconoce por lo demás el artículo 23 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción. Ello da cuenta de las graves consecuencias derivadas del estado de excepción, pues la ampliación de las potestades normativas de la Administración está acompañada de un régimen jurídico especial que incide en las condiciones ordinarias bajo las cuales ha de desenvolverse la sociedad civil. El incremento del control militar en el ejercicio de los derechos restringidos es, sin duda, una excepción notable a las condiciones esencialmente civiles bajo las cuales esos derechos son ejercidos.

El alcance de la restricción sobre los derechos constitucionales afectados por el estado de excepción, así como la ampliación y concentración de competencias en cabeza del Poder Ejecutivo Nacional y especialmente la Fuerza Armada Nacional, son factores que crearon condiciones adversas para la normal realización de las elecciones parlamentarias en tales Municipios. Así, junto a la regulación electoral aplicable y supervisada por el Poder Electoral, los distintos actos del proceso electoral en esos Municipios estuvieron sometidos al régimen de excepción derivado de los Decretos comentados, régimen que incidió sobre derechos inherentes al proceso electoral, como el libre tránsito; la libre reunión y protesta pacífica.

Es por todo lo anterior que el régimen de excepción violó el principio conocido como integridad electoral. De acuerdo con el Centro de Estudios Políticos de la Universidad Católica Andrés Bello²:

“El concepto de Integridad Electoral es una propuesta analítica que asume una visión integral de todas las dimensiones del ciclo electoral partiendo del diseño de la legislación y de los organismos y autoridades electorales, hasta los procesos de votación, conteo, resultados y fiscalización de procesos, apuntando al establecimiento de las condiciones que garantizan procesos electorales democráticos y de alta calidad, señalando el conjunto de dimensiones, que además de garantizar elecciones libres y justas, persiguen una mayor equidad y competitividad del sistema”.

El principio de integridad electoral añade elementos cuantitativos de control sobre las elecciones. De esa manera, no es suficiente que los procedimientos electorales se desarrollen en el marco de las Leyes aplicables, conforme a los principios de transparencia, participación e imparcialidad, entre otros. Es necesario, además, que el contexto institucional en el cual se desenvuelven las elecciones sea propicio al cumplimiento efectivo de esos principios, todo lo cual exige abordar a las elecciones desde una visión general y transversal, que valore en qué medida el elector puede ejercer, efectivamente, su libertad de sufragio.

El estado de excepción crea condiciones adversas para el desarrollo adecuado de elecciones, en tanto constriñe el libre ejercicio del sufragio y limita, arbitrariamente, los derechos

² Véase: <http://politikaucab.net/integridad-electoral/> [Consulta 08-03-16].

políticos de quienes participan en tales elecciones. Tal fue el resultado, precisamente, del estado de excepción dictado en los municipios fronterizos³.

Tales efectos fueron particularmente dañinos ante la omisión del Poder Electoral de ejercer un control efectivo sobre las actuaciones del Poder Ejecutivo desarrolladas en el marco del estado de excepción. Privó aquí una visión reducida que entiende que el Poder Electoral carece de atribuciones para controlar el estado de excepción. Empero, la correcta interpretación de los artículos 293 y 294 de la Constitución debería conducir a concluir que el Poder Electoral está en el deber de controlar todas las actuaciones del Poder Ejecutivo que, en el marco del estado de excepción, resulten lesivas al principio de integridad electoral.

Clara está, también fallaron en el caso en estudio los controles constitucionales sobre el estado de excepción, particularmente por parte de la Sala Constitucional. De haberse valorado los Decretos dictados bajo una correcta interpretación de los principios garantistas que informan al estado de excepción, se hubiese concluido en la violación de los principios de racionalidad y razonabilidad, especialmente, por lo que respecta a los efectos de tales Decretos sobre las elecciones parlamentarias del 6 de diciembre de 2015.

³ Luis Salamanca. *¿Elecciones bajo estado de excepción?*, tomado de: <http://politikaucab.net/2015/08/29/elecciones-bajo-estado-de-excepcion/> [Consulta 8-3-16]. En el pasado algunas medidas de efectos similares fueron adoptadas, en violación al principio de integridad electoral, como el cierre de las fronteras. *Cfr.*: Daniela Urosa Maggi, “Garantías del sufragio durante la votación y el escrutinio electoral”, *Proyecto Integridad Electoral Venezuela: las reformas impostergables*, UCAB, Caracas, 2014, pp. 329 y ss.

Decretos de estados de excepción y su impacto en las parlamentarias del 6D-2015

Eglée González Lobato

Directora fundadora de la Cátedra Libre DEC-UCV
"Democracia, Elecciones y Comunicación" de la
Universidad Central de Venezuela

Resumen: *Los Decretos de estado de excepción y su impacto en las Parlamentarias 6D-2015 es un ensayo que se escribe en pleno desarrollo del proceso electoral y que pretende verificar si el ejercicio de los derechos políticos se han restringido en las zonas afectadas, conformadas por nueve circunscripciones de 24 municipios fronterizos con Colombia, ubicados en los estados Amazonas, Apure, Táchira y Zulia que comprenden 21 curules de la Asamblea Nacional. Aun cuando no los limiten expresamente, los Decretos de estados de excepción impactaron negativamente el ejercicio de los derechos políticos durante las fases del proceso electoral, especialmente la que corresponde a la Campaña. La presencia de efectivos militares y la amenaza ante la suspensión de las garantías de derechos civiles representaron la ejecución de mecanismos intimidatorios hacia los electores. Una reforma constitucional y electoral deberá regular el carácter en sumo extraordinario de los estados de excepción durante las jornadas electorales.*

Abstract: *The State Of Emergency Decrees and its impact on Parliamentary Elections D6-2015 is an essay that was written during the very electoral process. Its goal was to check if the political rights were restricted in the areas subject to the decrees, which covers 9 electoral districts on 24 border municipalities with Colombia, located at Amazonas, Apure, Táchira and Zulia states, and comprises 21 seats of the National Assembly. Even though they don't constrain them expressly, the State of Emergency Decrees had a negative effect on the exercise of the political rights during the phases of the electoral process, mostly the corresponding to the campaign. The presence of military personnel and the threat of suspension of guarantees for civil rights were the means of intimidation towards the voters. A constitutional reform should regulate the exceptional nature of the emergency states during the election days.*

Palabras Clave: *Decretos de Estados de Excepción, Parlamentarias 6D-2015, Organismos de Observación Nacional, Campaña Electoral, Sociedad Civil.*

Key words: *State of Emergency Decrees, Parliamentary Elections D6-2015, National Observation Agencies, Electoral Campaign, Civil Society.*

I. LUPA JURÍDICA: CONTEXTO LEGAL EN VENEZUELA AL MOMENTO DE DICTARSE EL PRIMER DECRETO DE ESTADO DE EXCEPCIÓN

Existe un consenso generalizado en torno a que el estado de excepción supone circunstancias de anormalidad que impiden el adecuado desarrollo de la institucionalidad y que ante tales circunstancias, se impone la necesidad de dictar medidas de emergencia durante un tiempo determinado.

Por una parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 27, se refiere a casos de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado.

Y por la otra, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 4, alude a situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la Nación.

1. *Articulado sobre los estados de excepción en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*

El artículo 337 constitucional prescribe que el Presidente de la República podrá dictar los estados de excepción cuando medien circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico que afecten gravemente la seguridad de la nación, de las instituciones y de los ciudadanos.

La Carta Magna reviste en consecuencia, al Poder Ejecutivo, de poderes excepcionales para dictar los respectivos Decretos legislativos, con la finalidad de superar la crisis presentada.

2. *Tipología de los Estados de Excepción en Venezuela*

Supuestos que sirven de base para la declaratoria de Estado de excepción		
Tipos	Causas	Duración y Prórroga
Estado de Alarma	Catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares	Treinta (30) días, prorrogables por un tiempo igual.
Estado de Emergencia Económica	Circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación	Sesenta (60) días, prorrogable por un tiempo igual.
Estado de Comoción Interior o Exterior	Conflicto interno o externo	Noventa (90) días, prorrogables por un tiempo igual.

3. *Garantías que suspende el Decreto de estado de excepción*

Tomemos para estos efectos el Decreto N° 1.950 mediante el cual se declara el Estado de excepción en los municipios Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del estado Táchira, publicado en la *G.O.* N° 6.194 Ext. del 21-8-2015:

Artículo 2°. Como consecuencia de la declaratoria de Estado de excepción a que refiere este Decreto, quedan restringidas en el territorio de los municipios Bolívar, Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del estado Táchira, las garantías de los derechos establecidos en los artículos 47, 48, 50, 53, 68 y 112 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...) (subrayado propio).

A. *Inviolabilidad del hogar doméstico*

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

Artículo 47. El hogar doméstico y todo recinto privado de persona son inviolables. No podrán ser allanados sino mediante orden judicial, para impedir la perpetración de un delito o para cumplir, de acuerdo con la ley, las decisiones que dicten los tribunales, respetando siempre la dignidad del ser humano.

Las visitas sanitarias que se practiquen, de conformidad con la ley, sólo podrán hacerse previo aviso de los funcionarios o funcionarias que las ordenen o hayan de practicarlas.

Artículo 2° del Decreto 1950:

(...)

1. La inspección y revisión por parte de los organismos públicos competentes del lugar de habitación, estadía o reunión de personas naturales, domicilio de personas jurídicas, establecimientos comerciales, o recintos privados abiertos o no al público, siempre que se lleven a cabo actividades económicas, financieras o comerciales de cualquier índole, formales o informales, con el fin de ejecutar registros para determinar o investigar la perpetración de delitos o de graves ilícitos administrativos, contra las personas, su vida, integridad, libertad o patrimonio, así como delitos o ilicitudes relacionados con la afectación de la paz, el orden público y Seguridad de la Nación, la fe pública, el orden socioeconómico, la identidad y orden migratorio, y delitos conexos, podrá realizarse sin necesidad de orden judicial previa. En toda actuación o procedimiento se respetará de forma absoluta la dignidad e integridad física, psíquica y moral de las personas y se respetará el debido proceso. A este último efecto, será aplicable el último aparte del artículo 196 del Código Orgánico Procesal Penal, debiendo el funcionario detallar en el acta correspondiente las diligencias realizadas y los hallazgos a fin de cumplir con la cadena de custodia.

B. *Libertad de Tránsito*

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

Artículo 50. Toda persona puede transitar libremente y por cualquier medio por el territorio nacional, cambiar de domicilio y residencia, ausentarse de la República y volver, trasladar sus bienes y pertenencias en el país, traer sus bienes al país o sacarlos, sin más limitaciones que las establecidas por la ley. En caso de concesión de vías, la ley establecerá los supuestos en los que debe garantizarse el uso de una vía alterna. Los venezolanos y venezolanas pueden ingresar al país sin necesidad de autorización alguna.

Ningún acto del Poder Público podrá establecer la pena de extrañamiento del territorio nacional contra venezolanos o venezolanas.

Artículo 2° del Decreto 1.950:

2. Con ocasión de la restricción del tránsito de mercancías y bienes en los municipios Bolívar, Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del estado Táchira, y exclusivamente a los fines de determinar la comisión de los delitos a los que alude el numeral anterior, las autoridades competentes podrán practicar requisas personales, de equipajes y vehículos, dentro del más estricto respeto a la integridad física, psíquica y moral de las personas mediante el cumplimiento de los protocolos que garantizan de forma efectiva y eficaz dicho respeto.
3. Los Ministerios del Poder Popular con competencia en las materias de Relaciones Interiores, Justicia y Paz, y Defensa, mediante Resolución Conjunta, podrán establecer restricciones al tránsito de bienes y personas en los municipios afectados por la declaratoria efectuada en el artículo 1° de este Decreto, así como el cumplimiento de determinados requisitos o la obligación de informar el cambio de domicilio o residencia, la salida de la República o el ingreso a ésta, el traslado de bienes y pertenencias en el país, su salida o entrada, sin más limitaciones que las establecidas por la ley.

C. *Manifestaciones y reuniones públicas*

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

Artículo 53. Toda persona tiene el derecho de reunirse, pública o privadamente, sin permiso previo, con fines lícitos y sin armas. Las reuniones en lugares públicos se registrarán por la ley.

Artículo 68. Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a manifestar, pacíficamente y sin armas, sin otros requisitos que los que establezca la ley.

Se prohíbe el uso de armas de fuego y sustancias tóxicas en el control de manifestaciones pacíficas. La ley regulará la actuación de los cuerpos policiales y de seguridad en el control del orden público.

Artículo 2° del Decreto 1.950:

4. No se permitirán reuniones públicas que no hubieren sido previamente autorizadas por el funcionario en quien se delega la ejecución del presente Decreto.
5. El derecho a manifestar, pacíficamente y sin armas, sólo podrá ejercerse previa autorización del funcionario en quien se delega la ejecución del presente Decreto, emitida a solicitud de los manifestantes. Dicha solicitud deberá presentarse con una anticipación de quince (15) días a la fecha fijada para su convocatoria.

D. Órgano ejecutor del cumplimiento del Decreto de estado de excepción

La Delegación: El funcionario en quien se delega el cumplimiento del Decreto es, con excepción del Estado Amazonas, el Gobernador de la entidad respectiva.

Táchira: Decreto N° 1.950, publicado en la G.O. Ext. #6.194 del 21-08-2015

Artículo 13. Delego la ejecución del presente Decreto en el Gobernador del estado Táchira, José Gregorio Vielma Mora, quien será además el coordinador responsable y garante de la ejecución de las medidas que se adopten en el mismo, con el apoyo de los Ministros del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, para la Defensa y de Economía y Finanzas.

Zulia: Decretos Nos 2013 y 2014, publicados en la G.O. # 40.746 del 15-09-2015

Decreto N° 2.013

Artículo 14. El Gobernador del estado Zulia, Francisco Javier Arias Cárdenas, será el coordinador responsable y garante de la ejecución de las medidas que se adoptan en este Decreto, con el apoyo de los Ministros del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, del Poder Popular para la Defensa y del Poder Popular de Economía y Finanzas y de la Autoridad Única que se designare con competencia en la zona determinada por los límites de los municipios Machiques de Perijá, Rosario de Perijá, Jesús Enrique Lossada y La Cañada de Urdaneta del estado Zulia.

Decreto N° 2014

Artículo 14. El Gobernador del estado Zulia, Francisco Javier Arias Cárdenas, será el coordinador responsable y garante de la ejecución de las medidas que se adoptan en este Decreto, con el apoyo de los Ministros del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, Defensa y de Economía y Finanzas y de la Autoridad Única que se designare con competencia en la zona determinada por los límites de los municipios Catatumbo, Jesús María Semprún y Colón del estado Zulia.

Estado Apure. Decretos Nos. 2.015 y 2016 publicados en la G.O. #40.746 del 15-09-2015

Decreto N° 2.015

Artículo 14. El Gobernador del estado Apure, Ramón Alonso Carrizales Rengifo, será el coordinador responsable y garante de la ejecución de las medidas que se adoptan en este Decreto, con el apoyo de los Ministros del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, del Poder Popular para la Defensa y del Poder Popular de Economía y Finanzas y de la Autoridad Única que se designare con competencia en la zona determinada por los límites del [municipio] Páez del Estado Apure.

Decreto N° 2.071 publicado en la G.O. # 40.773 del 23-10-2015

Artículo 18. La Autoridad Única que se designare con competencia en la zona determinada por los límites del municipio Atures del estado Amazonas, queda encargado de la ejecución de este Decreto.

II. “SOSTIENE PEREIRA” O LOS HECHOS RECIENTES

Las razones mencionadas por el Presidente Nicolás Maduro para decretar el estado de excepción, resultan difusas e injustificadas, si se considera que los problemas fronterizos con la hermana República de Colombia no son nuevos, por lo que no son especialmente extraordinarios como para motivar un Decreto de excepción faltando cuatro meses para una elección que definirá la composición de una de las caras mas representativas del soberano en el poder público, como lo es la Asamblea Nacional.

Guerra económica, bachequeo, paramilitarismo y extracción de productos venezolanos hacia Colombia han sido parte del discurso presidencial para justificar el cierre de las fronteras, tal como se desprende de los Considerandos de los Decretos que se dictaron durante el año 2015, en pleno desarrollo de las parlamentarias del 6 de diciembre.

En total, veinticuatro municipios de los estados Táchira, Apure, Zulia y Amazonas fueron afectados bajo los estados de excepción, lo que se traduce en términos electorales, en nueve circunscripciones, que comprende la elección de 21 curules de los 167 Diputados a elegir.

¿Por qué un Ensayo sobre el impacto de los Decretos de estado de excepción durante las Parlamentarias 6D-2015?

A escasos cuatro meses de las elecciones parlamentarias 2015, algunos estudiosos de los temas electorales hemos reflexionado en Foros ante un público en su mayoría estudiantes, comunicadores sociales y miembros de organizaciones civiles nacionales e internacionales, acerca de si el estado de excepción decretado en 24 municipios de los estados Táchira, Amazonas, Zulia y Apure, fronterizos con Colombia, constituye la medida más apropiada para resolver la situación de la frontera con Colombia, considerando el impacto que tales Decretos producirían en el ejercicio libre de los derechos políticos de los ciudadanos.

Conviene recordar, por ejemplo, el impacto que se produjo con ocasión a los Decretos de estado de excepción del Presidente Rafael Caldera, dictados en el año 1994 con motivo de la llamada “Crisis Financiera” que suspendieron en todo el país las garantías constitucionales señaladas en la Constitución Nacional de la República de 1961, en los artículos 60.1 (libertad personal), 62 (inviolabilidad del hogar), 64 (libre tránsito), 96 (libertad económica), 99 (propiedad) y 101 (indemnización por causa de expropiación).

La medida de suspensión de garantías en la frontera durante cinco largos años dictada conforme a la Constitución de 1961, trajo como consecuencia una práctica sistemática de violación a los derechos humanos de esa población y, en este sentido, podemos convenir con otras organizaciones, que fue contraria a la propia seguridad del Estado Venezolano.

La organización civil para la defensa de los derechos humanos PROVEA, declaró en el año 1995, en un informe focalizado en el Municipio Páez del estado Apure, que: “es frecuente que luego de la comisión de algún delito de importancia, los mandos militares decreten toques de queda, en los horarios que ellos consideran necesarios. Las detenciones y los allanamientos, como se verá más adelante, son realizados según criterios variables de

los mandos militares y de funcionarios policiales y, de manera sistemática, van asociados a la violación de otros derechos, como el de integridad personal y el de propiedad”¹.

Provea alertaba indicando que: “las denuncias que recibieron de Codehum señalaron que de los 269 casos de detención ocurridos entre 1995 y 1997, el 88,1% (237) estuvieron acompañados de violaciones del derecho a la integridad personal en forma de maltrato, incommunicación o tortura. La violación al derecho a la integridad, bajo la modalidad de tortura, representaba el 63,9% (172) de los casos. Las técnicas de tortura que las víctimas denunciaban eran: uso de electricidad, asfixia por bolsa plástica, suspensión del cuerpo por las manos, golpes y tortura psicológica, esta última incluye amenazas de abuso sexual”².

Es de destacar que durante el año 1995 el Presidente del Consejo Supremo Electoral hoy Consejo Nacional Electoral, Enrique Yéspica, levantaba la voz en defensa de la restitución de las garantías suspendidas y del estado de derecho.

Considerando la experiencia pasada y la evolución histórica de los Decretos de estado de excepción en el país, es de suponer que quienes velamos por el ejercicio libre de los derechos políticos, encendamos las alarmas ante el estado de excepción decretado por el Presidente de la República a 120 días de las elecciones parlamentarias, porque –entre otros aspectos– entendemos que tales Decretos conllevan a una militarización de los municipios que desnaturaliza el carácter cívico y pacífico de la jornada. Por otra parte, hay que destacar que desde el año 2004 los efectivos militares han asumido tareas durante los procesos electorales que, por su naturaleza cívica, deberían estar a cargo de civiles y no de militares, excediéndose de este modo, en las funciones que le son atribuidas exclusivamente al Plan República, como el orden público y el resguardo del material electoral.

III. DESARROLLO DEL PROCESO DE LAS PARLAMENTARIAS 6D-2015 EN LAS ZONAS BAJO ESTADO DE EXCEPCIÓN

Iniciemos este punto con la declaración pública a través de los medios de comunicación, de la Presidenta del Consejo Nacional Electoral, Tibisay Lucena, el 5-11-2015, para quien “Los Decretos de estados de excepción emitidos por la Asamblea Nacional y el Tribunal Supremo de Justicia en ningún momento afectan la esfera de los derechos políticos y civiles de los electores relativos al proceso comicial”³.

Según la Presidenta del máximo órgano electoral, “se realizó un seguimiento estricto a toda la actividad electoral y logística en las regiones fronterizas, y se determinó que ni en la prueba de ingeniería, ni en el simulacro, ni en las ferias electorales se ha detectado ni observado problemas causados por los referidos Decretos. En este sentido, aseveró que el Consejo Nacional Electoral garantiza el desarrollo de la campaña electoral en todo el territorio nacional”⁴.

¹ Provea. Programa Venezolano de Educación – Acción en Derechos Humanos. 1998. Informe Especial: Estado de Derecho Sin Fronteras. Disponible: <http://www.derechos.org/ve/wp-content/uploads/Estado-de-derecho-sin-fronteras.pdf>.

² *Ibidem*.

³ Consejo Nacional Electoral. Sala de Prensa. Noticias. 05 de noviembre de 2015. *CNE aprobó Normas Especiales para Campaña Electoral a la AN*. Disponible: http://www.cne.gob.ve/web/sala_prensa/noticia_detalle.php?id=3400.

⁴ *Ibidem*.

Sin embargo, el Centro de Estudios de Frontera e Integración (CEFI) de la Universidad de Los Andes en el estado Táchira declaró que “si bien esa amenaza y circunstancias se vinculan al paramilitarismo, el narcotráfico y el contrabando de extracción, cabe destacar que estos fenómenos no son de nuevo cuño, han existido en la frontera por diversas razones y han sido combatidos de distinta manera por el Estado, con mayor o menor éxito; para esto último no es necesario un cierre de la frontera y un estado de excepción”⁵.

Por su parte, el 11 de noviembre de 2015, Lisseth Mogollón Delegado de Codhez, exhortó al Estado a pronunciarse sobre lo objetivos alcanzados durante el estado de excepción al denunciar que: “El estado de excepción del Distrito Militar Guajira, existen detenciones arbitrarias, escasez de alimentos, no hay accesos de bienes y servicios de primera necesidad, encontramos que hay un silencio y un comportamiento muy pasivo por parte del Estado con respecto a los objetivos alcanzados en los primeros 60 días”⁶.

Nos preguntamos entonces si se ha producido o no, un impacto durante el proceso de las parlamentarias del 6D-2015, por los Decretos de estado de excepción en los 24 municipios fronterizos. Para dar respuesta a esta interrogante resulta conveniente observar cómo, o de qué manera se hizo campaña frente a una medida que limitan el ejercicio de derechos cívicos tan inescindibles en el ejercicio de los derechos políticos como son la libertad de tránsito, la inviolabilidad del hogar y el derecho a las manifestaciones públicas.

La prensa local de esos municipios reseñó que algunos candidatos declararon que: “por el estado de excepción no podemos hacer concentraciones ni visitas casa por casa. Los que somos candidatos en municipios con estados de excepción estamos muy limitados. Por ello, no queremos generar controversias ni motivos para que hayan inhabilitaciones (...)”⁷.

Los ciudadanos que consultamos *in situ* tenían la percepción que las limitaciones no se aplican por igual a todos los candidatos ya que algunos están haciendo su campaña con toda libertad, por lo que se sentían en estado de indefensión y desventaja. Otros candidatos declaraban que el estado de excepción lo que ha buscado es menguar la actividad política y la actividad comercial en la zona, considerando que con esas medidas lo que se trata es disminuir las brechas entre oposición y oficialismo.

Tal vez los municipios más afectados son los del circuito Guajira, Mara y Almirante Padilla, cuyos electores denunciaban que no podían hacer reuniones ante la amenaza de la policía, la Organización para la Liberación del Pueblo (OLP) y los militares desplegados en la frontera.

⁵ Barómetro Político. Septiembre 15, 2015. Centro de Estudios de Integración de Frontera ULA: Comunicado sobre el cierre de frontera con Colombia y estado de excepción en Táchira. Disponible en: <http://barometropolitico.com/2015/09/19/centro-de-estudios-de-fronteras-e-integracion-ula-comunicado-sobre-el-cierre-defronteraconcolombia-y-estado-de-excepcionen-tachira/>.

⁶ Biendateao.com. noviembre 12, 2015. *CODHEZ: El estado de excepción viola derechos de los indígenas y entorpecerá campaña electoral en la Guajira*. Disponible: <http://www.biendateao.com/codhez-el-estado-de-excepcion-viola-derechos-de-los-indigenas-y-entorpecera-campana-electoral-en-la-guajira/>.

⁷ Armas, Mayela. Noticiero digital Crónica Uno. Noviembre 5, 2015. *CNE decidirá cómo será la campaña en zonas con estados de excepción después del 13 de noviembre*. Disponible: <http://cronica.uno/cne-decidira-como-sera-la-campana-en-zonas-con-estados-de-excepcion-despues-del-13-de-noviembre/>.

Al respecto, es de destacar que frente al Decreto que afectó especialmente a la Guajira, Provea ha hecho públicos los riesgos que se corren contra la comunidad indígena⁸, toda vez que aun cuando el Presidente justificó la medida en resguardo del pueblo Wayú, el Decreto N° 1989 nada contempló en cuanto a la obligatoriedad de respetar el libre tránsito, las costumbres y el modo de vida de los pueblos indígenas.

La información que intercambiábamos entre quienes se trasladaban a las zonas bajo estado de excepción daban cuenta que en la frontera zuliana la propaganda se restringió a pequeños recorridos casa por casa o entrega de volantes, reuniones con los líderes de las comunidades, los coordinadores de movilización y la estructura de defensa del voto, actos que también peligraban, según declaran, por el acoso de las autoridades.

Otras denuncias se centraron en cómo afectaban las restricciones al libre tránsito para el traslado de electores, miembros de mesa y testigos de los centros de votación. Una de las personas con las que conversamos se preguntaba: “¿cómo trasladamos a nuestros electores donde sólo pueden llegar en lancha los electores que votarán por el gobierno?”.

IV. INFORMES DE LAS MISIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES

Informe preliminar de la Misión de Estudio IDEA-UCAB sobre las condiciones del proceso electoral 2015⁹.

Entre las observaciones de la alianza entre UCAB e IDEA internacional, se destacan:

- A. Que los Decretos de Estado de excepción constituyen una medida que podría condicionar la campaña y el propio acto electoral.
- B. Destacan que podría verse afectada la elección de diez diputados nominales, considerando que cada una de las circunscripciones bajo estado de excepción elige un diputado nominal. De la misma manera, advierten que podría incidir en el desarrollo normal de la elección de los diputados lista, específicamente en los estados Amazonas, Apure y Táchira.
- C. Advierten que el estado de excepción implica un despliegue importante de efectivos militares en las zonas afectadas. La recomendación que elevan al Consejo Nacional Electoral y al Ejecutivo Nacional es garantizar los principios de igualdad, confiabilidad, imparcialidad, transparencia y eficiencia a que está obligado constitucionalmente el CNE por disposición expresa del artículo 293 Constitucional.

Finalizan su informe expresando que la garantía de estos principios requiere la existencia de condiciones de integridad, equidad y transparencia que permitan que la voluntad del pueblo venezolano se exprese y sea respetada.

⁸ Provea. Programa Venezolano de Educación – Acción en Derechos Humanos. Martes, 8 de septiembre de 2015. *Estado de excepción en La Guajira profundizará violaciones a derechos humanos de pueblos indígenas*. Disponible: <http://www.derechos.org.ve/2015/09/08/estado-de-excepcion-en-la-guajira-viola-garantias-para-los-derechos-humanos-de-pueblos-indigenas/>.

⁹ Disponible: <https://politikaucab.files.wordpress.com/2015/11/informe-pdf-02.pdf>.

1. *Observaciones del Secretario General de la OEA, Luis Almagro, emitidas mediante comunicación pública dirigida a la Presidenta del Consejo Nacional Electoral, Tibisay Lucena*¹⁰

Considerando que la carta publicada por el Secretario General de la OEA, Luis Almagro “no tiene desperdicio”, a los efectos de las conclusiones a las que puedan llegar los lectores, me permito transcribir los siguientes párrafos:

“La situación más grave es la negación de los derechos y garantías constitucionales por vía de la declaración del estado de excepción en 23 municipios de tres Estados del país, en periodos que varían desde el 19 de agosto hasta el 7 de diciembre del 2015.

La campaña electoral y los periodos de excepción coinciden en lapsos diferentes en todos los municipios limitando los derechos políticos de reunión, organización y movilización, eliminando efectivamente la posibilidad de realizar campaña en dichos municipios.

Los Decretos de estado de excepción en 23 municipios de 3 Estados de la República Bolivariana de Venezuela (Táchira, Zulia, y Apure) no afectan directamente los derechos a elegir, a ser electos, ni la organización de las elecciones. En consecuencia, no se establecen mediante estos Decretos mecanismos legales para que el Organismo Ejecutivo, el Consejo Nacional Electoral (CNE) u otra entidad del Estado afecten o impidan la realización de las elecciones.

Como usted misma ha afirmado, “las Decretos de estados de excepción emitidos por la Asamblea Nacional y el Tribunal Supremo de Justicia en ningún momento afectan la es/era de los derechos políticos y civiles de las electoras y los electores relativos al proceso comicial “ya que “las medidas están orientadas a combatir el contrabando de extracción y los delitos contra la moneda nacional “La campaña electoral y los periodos de excepción coinciden en lapsos diferentes en todos los municipios limitando los derechos políticos de reunión, organización y movilización”.

Coincidimos con usted en que no se está afectando directamente el derecho efectivo al sufragio. Sin embargo, entiendo que los Decretos limitan derechos que podrían afectar indirectamente la campaña electoral.

La declaración de estado de excepción restringe, entre otros, los derechos de la inviolabilidad del hogar y todo recinto privado, el libre tránsito en el territorio nacional, de reunión pública o privada sin permiso previo y el de manifestar pacíficamente. Las reuniones públicas y las manifestaciones pacíficas deben ser previamente autorizadas por los funcionarios en quienes se delega la ejecución de los Decretos. La delegación de autoridad de los Decretos recae en los Gobernadores de los Estados de los Municipios.

Los Decretos también establecen que los organismos públicos competentes podrán inspeccionar y revisar el lugar de habitación, estadía o reunión de personas naturales y domicilio de personas jurídicas, entre otras, así como requisas personales y de equipaje, con el fin de ejecutar registros para determinar o investigar la perpetración de delitos sin necesidad de orden judicial previa.

Considerando que la Ley Orgánica de Procesos Electorales (LOPRE), entiende por campaña electoral las actividades de carácter público desarrolladas por los candidatos y candidatas que tengan como propósito captar, estimular o persuadir al electorado para que vote a favor de uno u otro contendiente dentro de un plazo señalado; la declaración de excepción podría afectar la campaña en al menos dos sentidos.

¹⁰ Leonor Roquette. Sumarium.com. 10 de noviembre de 2015. *La carta íntegra de Almagro*. Disponible: <http://sumarium.com/la-carta-integra-de-almagro/>

Por un lado, existe un riesgo de concentración de discrecionalidad en los Gobernadores de los Estados, pues se delega en una persona la capacidad de autorizar o no, manifestaciones y reuniones que puedan tener como propósito captar o estimular el voto.

Los Gobernadores de los Estados del Táchira, Zulia y Apure fueron todos electos por el Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV) y son parte de la alianza oficialista, lo que incrementa el riesgo implícito en la concentración de discrecionalidad.

Por otro lado, la posibilidad de ejecutar registros sin orden judicial a cargo de los órganos públicos competentes, podría prestarse a abusos por parte de la fuerza pública con trasfondo político, considerando sobre todo que las casas de campaña son algunas veces recinto de reunión de personas naturales o domicilios de personas jurídicas, lo cual podría generar un clima desfavorable para una campaña electoral justa.

Analizar la correlación de fuerzas políticas y el contexto en las zonas afectadas es importante para sopesar los potenciales riesgos derivados de los Decretos de excepción. En las Elecciones Legislativas del 2010 el oficialismo (alianza PSUV) obtuvo la mayoría en la Asamblea Nacional: 98 de 165 curules, pero en los Estados de Táchira, Zulia y Apure obtuvo 9 frente a 18 escaños ganados por la opositora Mesa de Unidad Democrática (MUD) de los 27 en juego. En las Elecciones Regionales del 2012 el PSUV ganó las gobernaciones de los Estados aludidos y las Elecciones Municipales 2013-14 el mismo partido venció en 14 de los 23 municipios afectados en la actualidad por el estado de excepción.

El estado de excepción habilita al Presidente de la República a regular, mediante Decreto-Ley, los derechos que han sido suspendidos. Por consiguiente, al no haber sido suspendido el derecho al sufragio el Presidente no puede regular ninguno de los aspectos del proceso electoral.

Si bien los Decretos de estado de excepción no afectan directamente el derecho efectivo al sufragio, si afectan indirectamente a la campaña electoral al limitar los derechos de reunión, organización y movilización, al concentrar la discrecionalidad de los gobernadores para permitir o no esas actividades y al facultar la ejecución de registros sin orden judicial”.

2. *Informe de la Misión de Estudios del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Elecciones Asamblea Nacional 2015. Venezuela*

Luego de las consideraciones que el Informe efectúa a los Decretos de estado de excepción dictados por el Presidente Nicolás Maduro, el IIDH cita la opinión del Director del Consejo Nacional Electoral del Estado Táchira, para quien “el estado de excepción no impide el desenvolvimiento de actividades electorales en ese municipio. El Decreto con el que se hizo el estado de excepción no tiene nada que ver con los derechos políticos de los ciudadanos”¹¹.

También se cita en el informe al Secretario de la MUD, Jesús Torrealba para quien “la medida no tiene nada que ver ni con el problema económico en la frontera, ni con el problema de criminalidad (...) porque la única utilidad real para el gobierno es de naturaleza electoral”¹².

¹¹ 2015. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Misión de Estudio del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). Elecciones Asamblea Nacional 2015, San José, Costa Rica, p. 25.

¹² *Ibidem*.

V. INFORMES DE LOS ORGANISMOS DE OBSERVACIÓN NACIONAL

1. *Informe final de observación de las elecciones parlamentarias del 6 de diciembre de 2015, de la Asociación Civil Asamblea de Educación Red de Observación Electoral*¹³

En su Informe, la Asamblea de Educación no duda en calificar que el estado de excepción decretado para una amplia región a lo largo de la frontera con Colombia el 21 de agosto del 2015, produjo entorpecimiento de las campañas electorales en esos lugares.

2. *Informe final de Observación de las Elecciones Parlamentarias del 6 de diciembre del año 2015, del Observatorio Electoral Venezolano.*

El Observatorio se expresó respecto a los estados de excepción en los siguientes términos:

“A fines de agosto el Presidente Maduro decretó el “Estado de excepción” en cinco municipios del estado Táchira, medida que obedeció principalmente al propósito de controlar el contrabando hacia Colombia. Posteriormente, la medida se extendió a otros municipios del mismo estado Táchira, así como de otros estados fronterizos (Apure, Amazonas y Zulia). En total fueron afectados 28 municipios en los que si bien no se afectó el derecho al voto, sí se limitó notablemente el desarrollo de la campaña electoral y creó un ambiente que ciertamente no era el más propicio desde el punto de vista de un proceso comicial”¹⁴.

Podemos agregar que el Observatorio Electoral Venezolano publicó sobre las Parlamentarias 2015, doce ensayos sobre el Sistema Electoral Venezolano, entre los que se destaca el escrito de Alfredo Infante¹⁵, quien expone:

“Se debe mencionar también como un punto particularmente característico de estas elecciones el Estado de excepción en las fronteras. Hecho que si bien, según expertos, no afectó el desenvolvimiento del evento electoral el 06 de diciembre, si impactó las actividades programadas en el contexto de la campaña, vulnerando principalmente los derechos políticos de La MUD en los 9 circuitos electorales, perteneciente a 23 municipios con historial opositor.

Por otra parte, ha sido motivo de alarma el desempeño de la Fuerza Armada Nacional en las elecciones del 6D-2015, en los estados afectados por los Decretos de Estado de excepción dictados por el Presidente de la República que afectaron 24 municipios fronterizos con Colombia, en los estados Zulia, Táchira, Apure y Amazonas. Sin duda, los ajustes de las funciones de este componente durante los eventos electorales representan una garantía para el desempeño libre de la participación de los electores, especialmente el día de la votación, además de su importancia en las etapas previas y posteriores a éste”.

¹³ Diciembre 9, 2015. Asamblea de Educación. Comunicado. *La Asamblea de Educación entregó al CNE su informe preliminar sobre las elecciones parlamentarias*. Disponible: <http://redobservacionelectoral.info/la-asamblea-de-educacion-entrego-al-cne-su-informe-preliminar-sobre-las-elecciones-parlamentarias/>

¹⁴ 2015. Observatorio Electoral Venezolano. *Informe Final de Observación de las Elecciones Parlamentarias del 6 de diciembre del año 2015*. Caracas. p. 12. Disponible: <http://www.oenezolano.org/informe-final-de-observacion-de-las-elecciones-parlamentarias-del-6-de-diciembre-del-ano-2015/>.

¹⁵ Pedro Infante. “Actuación de los poderes del Estado en el proceso electoral para la conformación del poder legislativo 2015-2021”. En *El Sistema Electoral Venezolano: Reflexiones a la luz de las parlamentarias 2015*. Observatorio Electoral Venezolano. Caracas, 2015. Disponible: <http://www.oenezolano.org>.

VI. REFLEXIONES FINALES Y ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL ROL DE LA SOCIEDAD CIVIL

Entre los tópicos más sensibles de tratar en el tema de los estados de excepción en tiempos electorales, tiene que ver por una parte, con el desempeño del Plan República durante el proceso electoral y por la otra, con la amenaza de abusos por parte de efectivos de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, destacados en los municipios fronterizos; abusos éstos que han sido denunciados enérgicamente por PROVEA, desde la creación del Distrito Militar N° 1 en el año 2010, en la Guajira, estado Zulia.

La fundamentación de los Decretos de Estado de Excepción durante el 2015 por parte del Presidente de la República, tratan de direccionar la finalidad de tales medidas extraordinarias, no en fines electorales, sino en función de la paz del país, luego del trágico suceso en que tres militares venezolanos fueron tiroteados por supuestos grupos paramilitares mientras realizaban un operativo contra el contrabando.

Paramilitarismo, contrabando, extracción de productos de primera necesidad desde Venezuela hacia Colombia y la libertad del pueblo Wayú conforman las claves para justificar que a ciento veinte días (aproximadamente) de las elecciones Parlamentarias 6D-2015 se dictaran estados de excepción que afectaron a nueve circunscripciones que arrojaban veintidós curules para la Diputación.

A pesar de las razones de interés nacional aducidas, los Decretos de estados de excepción impactaron negativamente en el desarrollo del proceso de las parlamentarias y afectaron el ejercicio libre de los derechos políticos, si entendemos que éstos se ejercen durante todas las fases del proceso y no solamente el día de la elección.

Ciertamente, no mediaba en los Decretos ninguna limitación jurídica que afectara el derecho al sufragio, pero la presencia de efectivos militares y la amenaza ante la suspensión de las garantías de derechos civiles como la inviolabilidad del hogar; libertad de reuniones y manifestaciones públicas y libre tránsito, representaron la ejecución de mecanismos intimidatorios hacia los electores desde la más alta esfera gubernamental.

La etapa del proceso electoral que más se empañó, a decir de los consultados *in situ*, fue la etapa de la campaña. Se generaron tratos desiguales entre los candidatos, quienes no tuvieron el mismo acceso a los medios de comunicación oficial, ni la misma capacidad para desplegarse dentro de su territorio para captar la voluntad de los electores, generándose un trato desigual, contrario a los postulados constitucionales y a los valores democráticos.

Los datos obtenidos arrojaron electores intimidados y amenazados, no sólo durante el día de la votación sino en los días que le precedieron y que promovieron sin ninguna duda una situación de extremo ventajismo para los candidatos del oficialismo, aunque ello no les proporcionara, al final de la jornada, la ventaja necesaria para ganar la mayoría de los curules en la Asamblea Nacional.

A pesar de los abusos cometidos para desestimular la participación con los Decretos de estados de excepción, los enormes esfuerzos que se hicieron desde las organizaciones civiles garantizando que el voto era secreto; que el sistema automatizado era confiable; que el acto electoral debía ser pacífico y cívico, se logró -contra pronóstico- una altísima participación en las zonas afectadas.

Una reforma constitucional y electoral deberá regular el carácter en sumo extraordinario de los estados de excepción durante jornadas electorales. De igual modo, deberá limitar el rol del Plan República revisando, incluso, si se mantienen las funciones que les correspondían

conforme a las leyes electorales anteriores al 2004, referidas al mantenimiento del orden público y resguardo del material electoral. Como se recordará estas funciones fueron ampliadas después de la implementación del sistema automatizado.

El exceso de presencia militar complicó la normalidad de la jornada y pudo incidir negativamente en la defensa del voto por parte de los ciudadanos, quienes por temor pudieron retirarse anticipadamente de las mesas electorales y de los centros de votación; de igual modo los testigos pudieron retirarse antes de la hora de cierre.

Las condiciones que deben privar durante un proceso electoral deben estar orientadas por el sagrado principio del respeto a la voluntad del elector, que tan solo es posible en un ambiente sin amedrentamiento, miedo o coacción por parte de las autoridades que detentan el poder.

Nos resulta extremadamente odiosa la ventaja que se procuraron los candidatos del oficialismo en las zonas afectadas o sometidas a los Decretos de estado de excepción, porque es inaceptable la desigualdad entre ciudadanos que se suponen iguales conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Para finalizar quisiera dar respuesta a través de un experto, a la pregunta efectuada numerosas veces por los participantes a los Foros, quienes se cuestionan si es o no posible que los efectivos militares voten en centros ubicados en las zonas de excepción, distinto al que les corresponde según su registro electoral, con el propósito de alterar los resultados de la elección.

Félix Arroyo, ingeniero experto en el área de automatización de los procesos electorales, responde enfáticamente que: “Ni el Plan República ni lo militares desplazados en la frontera, pueden votar en otro centro electoral que no sea el que indica su registro electoral. El sistema electoral venezolano es automatizado, su plataforma es robusta, es decir identifica y verifica que la información transmitida corresponde con la información contenida en las máquinas”. Finalizaba su respuesta animando a los ciudadanos a participar y a no atender mensajes desestimuladores.

Por último, desde la Cátedra Libre DEC-UCV, Democracia, Elecciones y Comunicación, cuyo propósito es empoderar a los ciudadanos para el ejercicio libre y consciente de sus ejercicios políticos, en alianza con el Observatorio Global de Comunicación y Democracia y el CENDES, insistimos durante el proceso de las Parlamentarias del 6D-2015 en el carácter cívico y pacífico de la jornada electoral, y aun cuando no se pudieron evitar los abusos de autoridades que impidieron selectivamente el desarrollo de la campaña electoral entre candidatos del oficialismo y de la oposición, sí pudimos incidir en la participación del mayor número de electores en las zonas bajo estado de excepción, todo ello con la participación de comunicadores sociales anónimos y otros como Efecto Cocuyo; Organizaciones nacionales de observación nacional como Observatorio Electoral Venezolano y Asamblea de Educación. De igual modo, fue sumamente útil la plataforma conocida como guachimanelectoral.com que se habilitó a los ciudadanos desde la sociedad civil organizada, para denunciar las infracciones a la legislación electoral.

Apuntes sobre el proyecto de Ley de Reforma Constitucional del Régimen Jurídico de excepción francés

Flavia Pesci Feltri

Profesora de la Universidad Central de Venezuela

Los Heraldos Negros

*Hay golpes en la vida, tan fuertes... Yo no sé.
Golpes como del odio de Dios; como si ante ellos,
la resaca de todo lo sufrido
se empozara en el alma... Yo no sé.*

*Son pocos; pero son... Abren zanjas oscuras
en el rostro más fiero y en el lomo más fuerte.*

*Serán tal vez los potros de bárbaros atilas;
o los heraldos negros que nos manda la Muerte.*

*Son las caídas hondas de los Cristos del alma,
alguna fe adorable que el Destino blasfema.
golpes sangrientos son las crepitaciones
de algún pan que en la puerta del horno se nos quema.*

*Y el hombre... Pobre... pobre! Vuelve los ojos, como
cuando por sobre el hombro nos llama una palmada;
vuelve los ojos locos, y todo lo vivido se empoza, como un charco de
culpa, en la mirada.*

Hay golpes en la vida, tan fuertes ... Yo no sé!¹

Resumen: Como consecuencia de los ataques terroristas ejecutados en París el 13 de noviembre de 2015, fue declarado el Estado de emergencia en el territorio francés. Este artículo aborda las principales características del proyecto de ley sobre la Reforma Constitucional del Régimen Jurídico de Excepción propuesto por el Gobierno así como el debate que ha surgido en la sociedad francesa sobre estos temas.

Abstract: As a result of the acts committed by terrorists in Paris back in November 13th 2015, it was declared a National Emergency throughout the French territory. This article addresses the main features regarding the legal aspects of the draft bill on Constitutional Reform for the Legal Exception Regime proposed by the Government, as well as the debate risen on these issues within French society.

Palabras Clave: Ataques terroristas. Francia. Propuesta de Reforma constitucional del Régimen Jurídico de Excepción.

Key words: Acts terrorists. France. Draft Bill on Constitutional Reform for the Legal Exception Regime.

¹ César Vallejo. *Los Heraldos Negros*, (1918).

I. DEL DESVARÍO, LA BARBARIE Y LA IRRACIONALIDAD. PARÍS, 13 DE NOVIEMBRE 2015

En la noche del viernes 13 de noviembre de 2015, durante tres largas horas entre las 21:20 y las 0:20 se vivió el terror y la angustia en París. Un grupo de terroristas yihadistas del mal llamado “estado islámico” impusieron la muerte, actuando de manera coordinada en diversos lugares de la ciudad:

- 21h20. En las afueras del Estadio de Francia en Saint-Denis, donde se jugaba el partido de fútbol Francia-Alemania y en cuyo recinto se encontraba el presidente de Francia, François Hollande, tres kamikazis se hicieron explotar dejando como víctimas a un peatón que volvía a casa.
- 21h25. En el Bar le Carrillon y en el restaurante le Petit Cambodge en la esquina de las calles Alibert y Bichat (París, arrondissement X), tres individuos a bordo de un carro abrieron fuego contra los clientes que ahí se encontraban, dejando un saldo de 15 muertos y 10 heridos.
- 21h32. Minutos después, en el bar la Bonne Bière, entre las calles Fontaine au-Roi y Faubourg-du-Temple (París, arrondissement XI), otro vehículo en el que se encontraban tres terroristas, se aproxima a la terraza del referido bar y, siguiendo el mismo procedimiento, asesinan a 5 personas y lesionan a otras 8.
- 21h36. Se repite el mismo tipo de ataque, sorprendiendo a los clientes del restaurante Belle Equipe ubicado en la Rue de Charonne (Paris, arrondissement XI), de los cuales mueren 19 personas y hay 9 heridos;
- 21h40. Cuatro minutos más tarde, frente al café restaurante Comptoir en el boulevard Voltaire (Paris, arrondissement XI) un kamikazi se dio muerte hiriendo gravemente a tres personas; a esa misma hora, otro vehículo se detiene delante de la conocida y famosa sala de conciertos Bataclan, ubicada en el mismo boulevard Voltaire, en cuyo recinto se desarrollaba un concierto de rock. Del referido vehículo se bajaron tres asesinos para irrumpir en el concierto y ametrallar a mansalva a las personas que ahí se encontraban, manteniendo secuestrados durante tres largas horas a los sobrevivientes, hasta que, pasada la medianoche, la policía de élite francesa (BRI y RAID) entró y neutralizó a todos los terroristas.²

Saldo del la barbarie descrita: 130 muertos y 352 heridos. Se dice rápido y se escribe también rápidamente, pero no son números ni letras: 130 ciudadanos, ciento treinta personas que salieron un viernes en la noche a disfrutar el inicio del fin de semana y que por azar, coincidencias y “razones” ajenas, fueron el objetivo de un grupo de personas quienes guiados por la demencia y la irracionalidad decidieron, sin más, truncarles la vida.

En esa dura y aterradora noche y como consecuencia de los atentados múltiples, el impactado presidente François Hollande a través de las pantallas de televisión, declaró el *Estado de emergencia* sobre todo el territorio francés así como el cierre de sus fronteras.

² Cfr., la fuente periodística “Le Parisien”, de fecha 15 de noviembre de 2015, pp. 3.

II. BREVÍSIMAS NOTAS SOBRE EL ESTADO DE EXCEPCIÓN EN FRANCIA³

El Estado de excepción es un régimen jurídico extraordinario que suspende temporalmente el Estado de derecho cuando se presentan situaciones de naturaleza tan graves y anormales que, para enfrentarlas, se hace necesaria la limitación total o parcial de ciertas garantías y libertades.

Por lo general, este régimen excepcional se encuentra previsto en las constituciones de los países contemporáneos, cuyos textos especifican a) las circunstancias concretas que pueden dar lugar a la implementación del mismo clasificándose, en tal sentido, los distintos tipos de regímenes de excepción; y, b) las garantías y libertades que necesariamente deben ser respetadas ante la proclamación de alguno de tales regímenes.

En el ordenamiento jurídico francés, el Estado de excepción se encuentra regulado constitucional y legalmente y está conformado por distintos tipos: a) el *Régimen de la Teoría de las Circunstancias Excepcionales*; b) el *Estado de sitio*; y, c) el *Estado de emergencia*.

Los primeros dos regímenes están previstos en la Constitución francesa vigente de 1958; y el *Estado de emergencia* está regulado en la Ley N° 55-385 del 3 de abril de 1955.

En el artículo 16 de la Constitución francesa se encuentra el régimen de excepción denominado *Teoría de las Circunstancias Excepcionales*, “teoría elaborada por el Consejo de Estado Francés y definida por Laubadère como «legalidad de excepción en la que la autoridad administrativa se beneficia de una amplitud de competencia no prevista por la ley»”.⁴

Es, de los regímenes de excepción en Francia, el más derogatorio del Estado de derecho por cuanto permite al Presidente de la República reunir, temporalmente, el poder de legislar y de ejecutar. El artículo referido expresa que:

“Cuando las instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o el cumplimiento de sus compromisos internacionales estén amenazados de manera grave o inmediata y el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales esté interrumpido, el Presidente de la República tomará las medidas exigidas por tales circunstancias, previa consulta oficial con el Primer Ministro, los Presidentes de las Cámaras y el Consejo Constitucional.

Informará de ello a la Nación por medio de un mensaje.

Dichas medidas deberán estar inspiradas por la voluntad de garantizar a los poderes públicos constitucionales, en el menor plazo, los medios para cumplir su misión. El Consejo Constitucional será consultado sobre ello.

³ Para la redacción de estas brevísimas notas sobre el Régimen de excepción en Francia se han consultado los siguientes textos: P. Cossalter. “Légimité de crise et état d’urgence, en *Revue générale du droit on line*, 2015, número 22919 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=22919); Hauriou, M. “Limites des pouvoirs de police en temps de guerre”, Note sous Conseil d’Etat, 28 février 1919, Dol et Laurent, S. 1918-1919.3.33; *Revue générale du droit on line*, 2014, numéro 13270, www.revuegeneraledudroit.eu/?p=13270. P. Montalivet. “Les objectifs de valeur constitutionnelle”, *Cahiers du Conseil constitutionnel* N° 20, juin 2006, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-20/les-objectifs-de-valeur-constitutionnelle.50643.htm>; E. Palle. *Retour aux fondamentaux. Vers une République Civique*. Editions Baudelaire, 2015. F. Rolin. “L’état d’urgence”, in: *Bertrand Mathieu (dir.)*, 1958-2008 Cinquantième anniversaire de la Constitution française, Dalloz, 2008, pp. 611-619.

⁴ Jiménez de Parga y M. Cabrer. “La teoría y la realidad constitucional contemporáneas”, en *Revista de Estudios Políticos*, N° 86-87, 1956, pp. 157-186.

El Parlamento se reunirá de pleno derecho.

No podrá ser disuelta la Asamblea Nacional durante el ejercicio de los poderes extraordinarios.

Tras treinta días de ejercicio de los poderes excepcionales, el Consejo Constitucional podrá ser solicitado por el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Senado, sesenta diputados o sesenta senadores, a efectos de examinar si se siguen cumpliendo las condiciones enunciadas en el primer párrafo. Se pronunciará lo antes posible mediante anuncio público. Procederá de pleno derecho a este examen y se pronunciará en las mismas condiciones al término de sesenta días de ejercicio de los poderes excepcionales y en cualquier momento pasado este plazo.”

La redacción genérica e indeterminada de la disposición transcrita, ha generado muchas críticas en la doctrina jurídica francesa ya que, visto sus términos, existe el peligro y el riesgo del ejercicio arbitrario y dictatorial del poder Ejecutivo, especialmente porque las medidas de control previstas en la Constitución se consideran leves.

No obstante lo anterior, en la actualidad la doctrina y jurisprudencia francesas son unánimes en señalar que ante la posibilidad de la concreción del artículo 16 constitucional resulta indispensable el acuerdo de todas las instituciones de la República que ahí se mencionan y que solamente puede acudirse a este régimen en caso de guerra territorial o golpe militar.

El Estado de sitio, por su parte, se encuentra regulado en el artículo 36 de la Constitución francesa⁵ y su régimen es desarrollado por el Código de la Defensa; este régimen excepcional puede ser declarado en los casos en los cuales el peligro inminente contra la República provenga de una guerra extranjera o de una sublevación armada.

Como nos lo recuerda Agamben,

“El origen del estado de sitio está en el decreto del 8 de julio de 1791 de la Asamblea Constituyente francesa, que distinguía *entre état de paix*, en el cual la autoridad militar y la autoridad civil actuaban cada una en su propia esfera, *état de guerre*, en el cual la autoridad civil debía actuar en acuerdo concertado con la autoridad militar, y *état de siege*, en el cual “todas las funciones de las cuales la autoridad civil está investida para el mantenimiento del orden y de la policía interna pasar al comandante militar, que la ejercita bajo su exclusiva responsabilidad” (*ibíd.*). El decreto se refería solamente a las plazas-fuertes y a los puertos militares; pero con la ley del 19 de fructidor del año V, el Directorio asimiló las comunas del interior a las plazas-fuertes, y con la ley del 18 del mismo año, se atribuyó el derecho de poner una ciudad en estado de sitio.

La historia posterior del estado de sitio es la historia de su sucesivo emanciparse de la situación bélica a la cual estaba originariamente ligado, para ser usado como medida extraordinaria de policía frente a desórdenes y sediciones internas, deviniendo así de efectivo o militar en ficticio o político. En todo caso, es importante no olvidar que el estado de excepción moderno es una creación de la tradición democrático-revolucionaria, y no de la tradición absolutista.”⁶

Por último, el *Estado de emergencia* no está previsto en el texto constitucional francés vigente sino en una ley anterior a su promulgación. La declaración del *Estado de emergencia*

⁵ Constitución Francesa de 1958

Artículo 36. El estado de sitio es decretado en Consejo de Ministros. Su prolongación más allá de los doce días puede ser autorizada únicamente por el Parlamento.

⁶ Agamben, G. El estado de excepción como paradigma del gobierno”, en la página Web *Estudios de Historia Cultural*. http://www.historiacultural.net/hist_rev_agamben.htm

implica la suspensión temporal, pero moderada, del funcionamiento normal de las instituciones, por lo que no debe confundirse con el régimen de excepción previsto en el artículo 16 ni con el régimen del *Estado de sitio*.

El *Estado de emergencia* debe ser declarado mediante decreto por el Presidente de la República deliberado en Consejo de Ministros y su prolongación por más de doce días solamente podrá ser autorizada por el Parlamento.

La diferencia fundamental entre el *Estado de sitio* y el *Estado de emergencia* es que la proclamación del primero implica el traslado del poder civil al poder militar; mientras que en el segundo, lo que sucede es una ampliación a las autoridades administrativas civiles de poderes excepcionales que le permitan restablecer las garantías de libertad que, en determinadas circunstancias, pueden verse gravemente afectadas.

Es en la Ley N° 55-385 del 3 de abril de 1955 donde aparece regulado, por primera vez, este mecanismo que prevé la suspensión del derecho común y, por tanto, la suspensión, total o parcial y temporal de ciertos derechos fundamentales al otorgarle a las autoridades administrativas del Estado poderes excepcionales cuando acontezcan situaciones tan peligrosas que desestabilicen, pongan en grave riesgo la vida de los ciudadanos; el sistema del Estado de derecho; y, las instituciones republicanas.

Efectivamente, en su artículo 1 la Ley N° 55-385 establece que el *Estado de emergencia* podrá ser declarado en todo el territorio de la República Francesa y en los departamentos de ultramar, en aquellos casos de peligro inminente que se produzcan como consecuencia de a) atentados graves contra el orden público; y, b) situaciones que, por su naturaleza y gravedad, tienen carácter de calamidad pública.

Esta Ley surge en el año 1955 para enfrentar los atentados y acciones violentas que el *Movimiento de Independencia del Frente de Liberación Nacional de Algeria* inició en 1954 contra el Estado francés con el objetivo de obtener su independencia, la cual se produjo en 1962.

Desde 1955 hasta noviembre de 2015 el gobierno francés ha acudido a la declaración del *Estado de emergencia* seis veces⁷, la última de las cuales se concretó el 13 de noviembre de 2015 a raíz de los atentados yihadistas descritos anteriormente, y lo ha hecho aplicando el régimen establecido en la Ley N° 55-385.

⁷ El Estado de emergencia ha sido decretado en Francia en las siguientes fechas:

- En 1955, 1958 y 1961 en respuesta a la guerra de Algeria sobre la base de la Ley N° 55-385 del 3 de abril del 1955 que regula el estado de emergencia;
 - En 1985, debido a los acontecimientos de Nueva Caledonia, mediante Decreto 85-35 del 12 de enero de 1985;
 - En el año 2005 en todo el territorio metropolitano tras los disturbios “en los suburbios”, mediante Decreto N° 2005-1386 del 8 noviembre de 2005;
 - En el 2015, tras los ataques en París en la noche del 13 al 14 de noviembre 2015 (Decreto N° 2015 hasta 1475 de 14 de noviembre 2015 la aplicación de la Ley N° 55-385 de 3 de abril 1955).
- Las primeras cuatro declaratorias de Estado de emergencia fueron realizadas para hacer frente a situaciones de guerra civil o intentos de golpe, la efectuada en el año de 2005 fue decretada para contrarrestar disturbios que se habían producido, declaratoria que fue duramente criticada por considerarse que las circunstancias no ameritaban la aplicación del Estado de emergencia.

Esta Ley nacida para resolver el conflicto derivado en la época del colonialismo francés, no fue derogada por la Constitución de 1958 por lo que su constitucionalidad fue puesta en duda durante muchos años hasta que, finalmente, el 25 de enero de 1983 el Consejo Constitucional Francés resolvió, mediante decisión 85-187 DC, que la Constitución de 1958 no había derogado la Ley de 1955 y que la regulación legal del *Estado de emergencia* era vigente por ser su contenido conforme al texto constitucional.⁸

La ausencia de previsión constitucional del *Estado de emergencia* ha sido la razón por la cual se ha planteado la modificación de la Constitución francesa con el objeto de incorporar y determinar de manera clara los siguientes puntos: las circunstancias que podrían dar origen al régimen excepcional de emergencia; el procedimiento para su declaración; su duración; y, sus eventuales prórrogas.

En efecto, en el año 2007 el *Comité de Reflexión y Propuestas sobre la modernización y el reequilibrio de las instituciones* presentó una propuesta de modificación de los artículos 16 y 36 constitucionales en la que se hacía énfasis en la necesidad de introducir expresamente en la previsión del *Estado de emergencia*. Esta solicitud no fue atendida en esa oportunidad y, a raíz de los eventos fatídicos del 13 de noviembre de 2015, es nuevamente retomada por el gobierno francés.

III. DE LA SOLICITUD DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA FRANCESA Y SU GOBIERNO DE MODIFICAR EL RÉGIMEN JURÍDICO LEGAL Y CONSTITUCIONAL DEL *ESTADO DE EMERGENCIA*

1. *De las modificaciones a la Ley N° 55-385*

Decretado el *Estado de emergencia* en la madrugada del 14 de noviembre de 2015, el presidente Hollande expresó ante el Parlamento, el 16 del mismo mes y año, que además de solicitar la modificación del contenido de algunas disposiciones de la Ley N° 55-385 de 1958, llevarían una propuesta ante el Consejo de Estado Francés, de modificación del texto constitucional en dicha materia.

El 20 de noviembre pasado, el Senado aprobó⁹ las modificaciones de la Ley N° 55-385 solicitadas por el gobierno francés, las cuales incluyeron no sólo la prórroga por tres meses del estado de emergencia, más allá de los 12 días; sino también un conjunto de cambios que tienen como objeto reforzar la eficacia de sus disposiciones. En tal sentido, fueron aprobadas las siguientes:

- La obligación del Gobierno de mantener informados a la Asamblea Nacional y al Senado de todas las medidas tomadas en virtud de la declaración del *Estado de emergencia*. Los referidos órganos podrán, igualmente, pedir todas las informaciones que consideren oportunas para ejercer el control y la evaluación de tales medidas (Art. 4.1).
- El régimen de arresto domiciliario se actualiza. Se especifican los términos en que debe ejecutarse, y se señalan las reglas que ha de seguir la policía y las limitaciones

⁸ Vid. Décision 85-187 DC. Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances Journal officiel du 26 janvier 1985, page 1137. Recueil, p. 43 ECLI:FR:CC:1985:85.187.DC <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1985/85-187-dc/decision-n-85-187-dc-du-25-janvier-1985.8162.html>

⁹ <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000695350>

que pueden imponérsele al sospechoso en cuanto a la posibilidad de entrar o no en contacto con otras personas. En caso de que las autoridades le asignen a aquél una residencia, la reforma de la ley especifica los términos de su movilización y la presentación ante las autoridades policiales.

Asimismo, se prevé la posibilidad de que las personas que hayan sido condenadas y hayan cumplido su pena sigan bajo la supervisión de la policía mediante la utilización de brazaletes electrónicos, previo consentimiento por escrito de aquéllas (Art. 6).

- La ley reformada permite la disolución, por parte de las autoridades administrativas (Prefectos y Ministro del Interior), de las asociaciones o grupos que estén involucrados en facilitar o incitar la comisión de actos dirigidos a afectar gravemente el orden público (Art. 6-1).
 - El Ministro del Interior puede ordenar el cierre provisional de salas de espectáculos y lugares de reunión de cualquier naturaleza, que se encuentren ubicados en las zonas en las cuales se haya declarado el *Estado de emergencia*, así como prohibir reuniones dirigidas a provocar el desorden (Art. 8).
 - Se detallan los procedimientos de búsqueda de sospechosos, los cuales deberán ser informados a los fiscales y llevados a cabo en presencia de un agente de la policía. (Art. 11).
 - También, el Ministro del Interior puede tomar todas las medidas dirigidas a bloquear los sitios de comunicación pública que glorifiquen el terrorismo o inciten a la realización de actos terroristas. (Art. 11).
 - Para finalizar, las sanciones por incumplimiento de las disposiciones de la ley se incrementan sustancialmente (Art. 13).
2. *De las modificaciones propuestas para reformar la Constitución francesa y unificar el Régimen de excepción*

Ya se ha expresado que con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución francesa en el año 1958, y el mantenimiento de la legislación de urgencia regulada en la Ley N° 55-385 de 1955, siempre se discutió la necesidad o no de modificar el texto constitucional a los fines de uniformar el régimen del Estado de excepción francés y unir, en un solo artículo de la Constitución, los términos de su promulgación y duración.

En el discurso ante el Parlamento, el 16 de noviembre de 2015, el presidente Francés declaró que solicitaría a esa instancia la modificación de la norma constitucional, para incorporar el *Estado de emergencia* “en el mármol de la Constitución” con “el único objetivo de tener los mecanismos claros para luchar contra las amenazas radicales y violentas del terrorismo”¹⁰.

El *Proyecto de Ley de Reforma Constitucional para la Protección de la Nación* introducido por el Gobierno francés, propone la incorporación de dos artículos:

- a) una primera disposición, en la que se consagraría la sanción de la pérdida de la nacionalidad francesa de aquellos binacionales nacidos en Francia condenados, mediante sentencia definitiva, por haber cometido crímenes o delitos contra los intereses fundamentales de la Nación; o que sean calificados como actos terroristas; y,

¹⁰ <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl3381.asp>

b) un segundo artículo, el 36-1, que regule las condiciones para la declaración y la prórroga del *Estado de emergencia*, en los términos actualmente previstos en los artículos 1 y 2 de la Ley N° 55-385 del 3 de abril de 1955.

La propuesta de *Proyecto de Ley de Reforma Constitucional para la Protección de la Nación*, se fundamenta en la necesidad de que se incorporen en el texto de la Constitución las condiciones de activación del *Estado de emergencia* de manera que las mismas no puedan ser modificadas por el legislador y este tenga, a su vez, el fundamento constitucional para introducir disposiciones legales que permitan reforzar la actuación de las fuerzas de policía en la previsión y combate de atentados contra el orden público.

En cuanto a esta última fundamentación del *Proyecto de Ley de Reforma Constitucional*, la propuesta señala que aun cuando “tras la decisión del Consejo Constitucional N° 85-187 DC de 25 de enero de 1985, el Consejo de Estado dictaminó que no hay incompatibilidad entre el principio de la Ley N° 55-385 de 3 de abril, 1955 y la Constitución (CE, el 21 de noviembre de 2005, N° 287 217), o entre esta ley y las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en particular, su artículo 15 (CE, 24 de marzo de 2006, los números 286834 y 278218)”, la no previsión constitucional del *Estado de emergencia* hace que el legislador, ante la necesidad de tener que adaptar la Ley N° 55-385 para hacer frente a las circunstancias excepcionales que se presenten, se encuentre limitado por la ausencia de fundamento constitucional.

Asimismo, la propuesta argumenta que con el nuevo artículo 36-1 del Proyecto referido se proporcionaría al legislador una base constitucional lo suficientemente sólida para que pueda incorporar en la Ley N° 55-385 de 03 de abril 1955, medidas administrativas (como las relativas al control de identidad, la detención administrativa o la incautación administrativa de objetos y computadores) dirigidas a que las autoridades correspondientes hagan frente, con mayor eficacia y eficiencia, a los peligros y acontecimientos derivados del terrorismo.

Por lo que se refiere a la exigencia de incorporar en la Constitución la sanción de la pérdida de la nacionalidad de los binacionales para castigar a los autores de crímenes considerados muy graves, la propuesta señala de que es necesario, en caso de que se apruebe, que el legislador determine específicamente la lista de los delitos que podrían conducir a su aplicación.

3. *Del análisis elaborado por el Consejo de Estado Francés sobre el Proyecto de Ley de Reforma Constitucional para la Protección de la Nación*

El 23 de diciembre de 2015 el Consejo de Estado Francés, en respuesta al proyecto de ley de reforma constitucional emitió sus conclusiones pronunciándose en el siguiente sentido¹¹.

En cuanto a la primera propuesta, relativa a la pérdida de la nacionalidad de los binacionales condenados por la comisión de actos terroristas o crímenes dirigidos a atacar los intereses fundamentales de la Nación, señaló que dicha medida responde a un objetivo legítimo que consiste en sancionar a los autores de actos o infracciones tan graves contra la Nación que no merecen pertenecer más a ella y, por lo tanto, es favorable a que se incorpore dicha disposición en el texto constitucional.

Sin embargo expresa, en primer término, que el proyecto de ley prevé la posibilidad de sancionar a todas aquellas personas que hayan cometido un crimen o un delito que constituya

¹¹ <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Avis/Selection-des-avis-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/Loi-constitutionnelle-de-protection-de-la-Nation>

un acto de terrorismo o un atentado a los intereses de la Nación y que tales infracciones (previstas en el Código Penal) no son todas ellas de naturaleza criminal, por lo que es indispensable establecer claramente los delitos susceptibles de justificar la pérdida de la nacionalidad ya que los mismos constituirían verdaderos actos criminales contra la Nación.

Para tal efecto, afirma inconveniente introducir el término “terrorismo” en el texto constitucional y que, en su lugar, deberá expresarse que la pérdida de la nacionalidad podrá aplicarse únicamente a aquellas personas “condenadas por un crimen que constituya un atentado grave a la vida de la Nación” y que le corresponderá al legislador precisar claramente cuáles son las acciones que deben ser consideradas como tales.

En segundo lugar, el máximo órgano jurisdiccional de lo contencioso administrativo considera que la nueva disposición no debe ubicarse en el primer título de la norma fundamental que contiene los principios de soberanía, tal y como lo plantea la propuesta de reforma constitucional, sino insertarse en el artículo 34 relativo a la nacionalidad y, en tal sentido, propone el siguiente texto:

“La nacionalidad, sus modos de adquisición y pérdida, incluida las de aquellas personas de origen francés y que tengan otra nacionalidad, puede perderse cuando aquellas sean condenadas por un delito que constituye una grave violación contra la vida de la Nación”

En lo que concierne la segunda propuesta, el Consejo de Estado Francés recuerda que ya el Consejo Constitucional mediante la decisión N° 85-187 DC del 25 de enero de 1985, había declarado que la Ley del 3 de abril de 1995 no había sido abrogada por la Constitución y, en tal sentido, el Consejo de Estado Francés considera que la incorporación del artículo 36-1 fortalecería el régimen del *Estado de emergencia* pues su previsión constitucional en torno a cuestiones de fondo y de procedimiento impedirían su modificación por el legislador.

Asimismo, señala que con la introducción del nuevo artículo 36-1 impide que por vía legislativa se agreguen otros motivos para la declaración del *Estado de emergencia*; o que, en una eventual futura reforma de la ley, se disponga que su extensión sea ilimitado.

Después de hacer algunas precisiones y recordar que el *Estado de emergencia* es un estado de crisis que nunca podrá ser entendido como una situación indefinida, declara que la formulación del nuevo artículo 36-1 es conforme a los compromisos europeos e internacionales asumidos por Francia.

En consecuencia, el Consejo de Estado Francés propone que la redacción del artículo 36-1 debe ser del tenor siguiente:

“El estado de emergencia será declarado por el consejo de ministros sobre la totalidad o parte del territorio de la República, en casos de peligro inminente que resultan de violaciones graves del orden público, o en el caso de eventos que representen, por su naturaleza y gravedad, el carácter de calamidad pública.

La ley establece las medidas de policía administrativa que las autoridades civiles pueden tomar para prevenir este riesgo o para hacer frente a este tipo de eventos.

La extensión del estado de emergencia más allá de doce días puede ser autorizado solamente por la ley. La misma fijará su duración definitiva.”

Declarada por parte del Consejo de Estado Francés la conformidad del *Proyecto de Ley de Reforma Constitucional para la Protección de la Nación*, se dispone que el mismo deberá ser debatido por la Asamblea Nacional a partir del 3 de febrero del 2016.

IV. DEBATE PÚBLICO EN TORNO A LA NECESIDAD O NO DE LAS MODIFICACIONES DE LA LEY N° 55-385 Y LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

Ante la declaratoria del Estado de emergencia del 14 de noviembre de 2015, absolutamente justificada constitucional y legalmente, el control por parte de la sociedad sobre el ejercicio de los poderes extraordinarios del gobierno francés comenzó a activarse inmediatamente a través de todos los medios de comunicación.

Efectivamente, pasadas cuarenta y ocho horas del impacto emocional, político y social que generaron los terribles acontecimientos de la noche del 13 de noviembre, organizaciones protectoras de los derechos humanos, la academia, periodistas y políticos, entre otros, comenzaron a levantar su voz sobre la necesidad de revisar con extrema cautela, durante la permanencia del *Estado de emergencia*, el ejercicio del poder por parte del gobierno y sus fuerzas policiales.

Igualmente, se produjo una discusión pública y plural sobre la conveniencia o no de la prórroga por más de doce días del *Estado de emergencia*; se analizó y debatió la reforma de la Ley N° 55-385 y las propuestas de reforma constitucional que, en tal sentido, presentó el Gobierno.

Hasta la fecha en la que se escriben estas notas, los medios de comunicación continúan diariamente exponiendo los argumentos a favor o en contra de la necesidad de reformar la Constitución francesa en materia de Estado de excepción; igualmente, se analizan las medidas de excepción ejecutadas por el gobierno desde la puesta en marcha del *Estado de emergencia* y se cuestiona la conveniencia o no de haberlo prorrogado.

En fin, se produce en el seno de la sociedad francesa un debate político y jurídico que atañe a cada uno de sus ciudadanos quienes lo exigen y promueven en virtud del grado de conciencia en torno a la necesidad de salvaguardar las instituciones republicanas y los derechos y libertades fundamentales que han sido conquistados con tanto esfuerzo.

Así por ejemplo, la Liga de los Derechos del Hombre¹², supervisa a través de comunicados semanales el ejercicio de los poderes excepcionales emitiendo constantes críticas sobre la actuación del gobierno y sobre el riesgo que implica para los derechos y libertades la prórroga por tres meses más del *Estado de emergencia*. Por su parte, los juristas son consultados permanentemente sobre la implementación del *Estado de emergencia* y manifiestan sus consideraciones en relación a su ejecución y a la reforma constitucional propuesta.

Los medios de comunicación, tanto televisivos como la prensa escrita y digital dedican, a este tema y cada día, varios de sus espacios, generándose así una discusión y reflexión constante en la sociedad que obliga a los titulares del poder público a ejercer su poder dentro de la legalidad y en el marco de los valores del Estado de derecho.

1. *Críticas formuladas a la prórroga del Estado de emergencia y al Proyecto de Ley de Reforma Constitucional para la Protección de la Nación*

En líneas generales, todos están de acuerdo de que la implementación del *Estado de emergencia* fue absolutamente legítima y necesaria por cuanto la misma respondía a las circunstancias terribles producidas la noche del 13 de noviembre de 2015.

¹² Asociación francesa creada en 1898 para la protección de los derechos humanos.

Sin embargo, se ha dicho que su prórroga inmediata fue un exceso sin justificación puesto que, vista las implicaciones que el *Estado de emergencia* conlleva en materia de la limitación de los derechos y libertades fundamentales, la misma hubiera podido ser aprobada por un mes, transcurrido el cual era posible hacer un balance y verificar la necesidad de implementarlo nuevamente.¹³

¹³ Los medios impresos o virtuales que se han consultado para la redacción de este punto son los siguientes:

1. Ligue de droits de l'Homme (LDH)

Projets du Président de la République: L'État D'urgence en permanence?, el 16 novembre de 2015

On doit lutter contre le terrorisme sans porter atteinte à nos libertés, el 19 de novembre de 2015.

État d'urgence en outre-mer: Vivance!, el 24 de noviembre de 2015.

Le Gouvernement doit rescoeter le droit de manifester, el 25 de noviembre de 2015.

Le Ministre de l'intérieur perd ses nerfs, confond et assimile le mouvement associatif au terrorisme, del 26 de noviembre de 2015.

La LDH interviendra volontariement sur la question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité des assignations à résidence, décidées dans le cadre de l'état d'urgence, avec la Constitution, del 15 de diciembre de 2015.

Sortir de l'état d'urgence, del 17 de diciembre de 2015.

2. Liberation. <http://www.liberation.fr>

Laure Equy, "Le dispositif instauré samedi va être prolongé d'au moins trois mois, ce qui nécessite une modification législative. L'occasion de le durcir?" del 15 de novembre de 2015; "«Etat de crise»: une révision improvisée", de 17 novembre 2015; Lilian Alemagna, "Etat d'urgence : ce que le gouvernement va changer" de 18 novembre 2015; Laure Equy, "Etat d'urgence: le Conseil constitutionnel valide les assignations à résidence", de 22 décembre 2015.

Ondine Millot, Renaud Lecadre et Sylvain Mouillard, "Etat d'urgence, mode d'emploi", del 16 novembre del 2015 ;

Laure Bretton, "L'ère de la guerre", del 16 novembre del 2015;

Alain Auffray, "La droite face au piège constitutionnel", de 17 novembre de 2015;

Amaelle Guiton, "Le Parlement adopte la prolongation de l'état d'urgence pour trois mois" de 20 novembre del 2015; "La LDH veut que le Conseil constitutionnel se prononce sur l'état d'urgence", del 11 décembre 2015;

Lilian Alemagna, "L'état d'urgence inscrit au «36-1»" del 3 décembre 2015; "L'urgence gravée dans le marbre", del 21 diciembre 2015;

Paul Cassia, Professeur de droit public à l'université Paris I Panthéon-Sorbonne "Contre la constitutionnalisation de l'état d'urgence", del 22 décembre 2015.

2. Le Monde. www.lemonde.fr

Etat d'urgence: «une marge de manœuvre bien trop large est offerte aux autorités» http://www.lemonde.fr/politique/article/2015/11/19/etat-d-urgence-une-marge-de-man-uvre-bien-trop-large-est-offerte-aux-autorites_4813627_823448.html

Patrick Weil et Jules Lepoutre Refusons l'extension de la déchéance de la nationalité! http://www.lemonde.fr/idees/article/2015/12/03/refusons-l-extension-de-la-decheance-de-la-nationalite_4823830_3232.html

"Que contient la loi sur l'état d'urgence ?", http://www.lemonde.fr/police-justice/article/2015/11/23/que-contient-la-loi-sur-l-etat-d-urgence_4815295_1653578.html

Faut-il constitutionnaliser l'état d'urgence ? 10 tribunes pour y réfléchir. del 21 de diciembre de 2015. http://www.lemonde.fr/idees/article/2015/12/21/faut-il-constitutionnaliser-l-etat-d-urgence_4835982_3232.html

"Le texte suscite de vives inquiétudes chez les juristes". http://s1.lmde.fr/image/2015/12/21/534x0/4835981_6_f233_le-texte-suscite-de-vives-inquietudes-chez-les_be7bb70ead320d56553d5aa026e98cb5.jpg

Con relación a la incorporación del artículo 36-1 cuya finalidad es la previsión constitucional del *Estado de emergencia*, se ha señalado que los Constituyentes de 1958 no la incluyeron en el texto constitucional por considerarlo absolutamente distinto al *Estado de sitio* que implica, como se mencionó más arriba, la transferencia de los poderes excepcionales a las autoridades militares y que debe implementarse únicamente ante una situación de guerra interna o externa.

Se subraya, asimismo, que la justificación aportada por el gobierno de que la reforma constitucional fortalecería la regulación del *Estado de emergencia*, han sido ya resueltas por el ordenamiento jurídico francés por lo que la reforma constitucional, resultaría inútil.

En tal sentido se señala que en cuanto a la prórroga del *Estado de emergencia*, la propuesta del proyecto de ley de reforma constitucional expresa lo mismo que había ya resuelto el Consejo Constitucional en el año 1985, que en su momento señaló que el procedimiento para la misma es el previsto para el *Estado de sitio* regulado en el artículo 36 constitucional.

Por otra parte, estiman los críticos que la justificación de modificar la Constitución para que se permita a las autoridades civiles mantener los arrestos domiciliarios y otras medidas después de cesar el *Estado de emergencia*, resulta falsa porque para ello no es necesario tocar el texto constitucional debido a que esa posibilidad puede preverse en la Ley N° 55-385.

En relación con la segunda de las modificaciones, referida a la privación de nacionalidad para los binacionales nacidos en Francia y condenados mediante una sentencia definitivamente firme por haber cometido actos criminales contra la Nación, se han formulado numerosas críticas y alertas.

Las mismas se pueden resumir de la siguiente manera:

http://www.lemonde.fr/idees/article/2015/12/21/faut-il-constitutionnaliser-l-etat-d-urgence_4835982_3232.html#uzzxUDrJsuKzDZPK.99

http://www.lemonde.fr/politique/article/2015/11/19/etat-d-urgence-une-marge-de-man-uvre-bien-trop-large-est-offerte-aux-autorites_4813627_823448.html

http://www.lemonde.fr/attaques-a-paris/article/2015/11/19/pour-les-juristes-l-etat-d-urgence-est-un-moindre-mal_4812938_4809495.html

http://www.lemonde.fr/societe/article/2016/01/04/face-a-la-decheance-de-nationalite-l-amertume-des-binationaux_4841151_3224.html

Déchéance de nationalité : qui serait concerné par le projet de loi constitutionnelle ?

http://www.lemonde.fr/societe/article/2016/01/04/decheance-de-nationalite-qui-serait-concerne-par-le-projet-de-loi-constitutionnelle_4841434_3224.html

http://www.lemonde.fr/attaques-a-paris/article/2016/01/20/hollande-la-prolongation-de-l-etat-d-urgence-tout-a-fait-probable_4850670_4809495.html

3. Artículos de otros medios de comunicación digital:

Anne-Marie Le Pourhiet, professeur de droit public État d'urgence: une révision constitutionnelle parfaitement inutile. Mardi 29 Décembre 2015; <http://www.marianne.net/agora-etat-urgence-revision-constitutionnelle-parfaitement-inutile-100239039.html>

Entrevista TV5 Monde en tal sentido Patrikh Baudouin abogado penalista y Presidente Honorario de la Federación Internacional de Derechos Humanos.

<http://www.franceinfo.fr/actu/justice/article/les-mesures-securitaires-vont-elles-depasser-l-etat-d-urgence-756337>

- Es una medida totalmente ineficaz e inútil debido a que su vocación de persuadir a los terroristas nunca será materializada ya que resulta absurdo pensar que un terrorista que no le tiene miedo a la muerte pueda dejar de realizar tales actos por temor a dejar de ser ciudadano francés;
- Es una medida discriminatoria pues dividiría a la sociedad francesa en ciudadanos de dos categorías: los nacidos en Francia y el binacional, que aun cuando ha nacido en dicho país, su condición de binacional y, por tanto, hijo o descendiente de extranjeros, generaría una estigmatización de estos, creando ciudadanos de segunda categoría¹⁴.
- La pérdida de la nacionalidad jamás podría conducir a convertir al individuo en una apátrida pues tal situación permite las peores violaciones a los derechos fundamentales del individuo. Los ordenamientos jurídicos en los Estados contemporáneos han incorporado el principio según el cual toda persona, cualquiera que sea la gravedad de los hechos cometidos, conserva el derecho a la nacionalidad y este principio se ha convertido en uno de los derechos humanos más absolutos.
- Es una medida que violaría el derecho interno y el derecho comunitario ya que una buena parte de los binacionales vienen de países donde se practica la tortura y hay una prohibición expresa del derecho comunitario que impide a los Estados devolver personas a países en los cuales tales prácticas se producen.
- La medida de la pérdida de la nacionalidad traerá como resultado lo que quieren los yihadistas: dividir y poner en conflicto a la sociedad francesa y poner sus integrantes unos contra otros.

Las críticas consultadas concluyen que las medidas tomadas por el gobierno francés, no están realmente dirigidas a lo que se debe perseguir: la lucha eficaz contra el terrorismo. Consideran que es necesario encontrar la raíz del mal poniendo en conciliación a los franceses y luchar contra el terrorismo con medidas dentro del Estado de derecho y en el marco de los valores que lo sustentan.

Por último, los contrarios a la reforma constitucional sostienen que pareciera que las medidas de reforma legal y constitucional responden más a la exigencia de satisfacer los sentimientos de la opinión pública utilizando la ley como un medio político para obtener el respaldo y los votos de la población, y no como un medio para racionalizar la vida en común.

V. COMENTARIO FINAL

En el momento en que se concluyen estas líneas, el Presidente de la República François Hollande ha declarado la posibilidad de que su gobierno solicite una prórroga por tres meses más del *Estado de emergencia* (cuyo primer periodo finalizaría el 26 de febrero), toda vez que se mantienen los riesgos de ataques terroristas en el país, tal y como lo demuestran los diversos atentados que recientemente se han producido en el mundo.

¹⁴ “Una Constitución tiene por objeto unir a los ciudadanos, no dividirlos. La respuesta, la más fundamental a los actos terroristas es hoy y mañana, la búsqueda incesante de todos, empezando por las altas autoridades del Estado, de una mas y mayor cohesión de la sociedad francesa. La inscripción en la Constitución de una distinción entre franceses según su origen, lleva consigo una violencia y una división social profunda y durable cuyos efectos terribles superan con creces los beneficios inmediatos e hipotéticos de la pérdida de la nacionalidad”. Patrick Weil et Jules Lepoutre Refusons l’extension de la déchéance de la nationalité! Le Monde.fr 3 de décembre de 2015.

Obviamente que, frente a esta nueva solicitud de prórroga del *Estado de emergencia*, el debate sobre su necesidad o no será noticia prioritaria en los distintos medios de comunicación francés, y seguramente ejercerá una importante influencia en las discusiones que se plantearán en el Parlamento cuando se trate la reforma constitucional del régimen jurídico de excepción.

Ya los órganos jurisdiccionales se han pronunciado sobre comportamientos ilegales por parte de la administración pública y de la policía en el ejercicio de sus poderes extraordinarios y el Consejo de Estado Francés ha suspendido la primera asignación de residencia ejecutada el 15 de noviembre contra una persona que había sido acusada falsamente de espiar los alrededores de la casa de uno de los miembros integrantes del equipo de la revista Charlie Hebdo.¹⁵

No hay duda de que la amenaza terrorista se mantiene y que está presente todos los días en cada una de las personas que viven en Francia y que el Estado francés tiene que estar absolutamente alerta en la prevención y ataque de estas absurdas y letales manifestaciones.

Sin embargo, hay que tener muy claro que los efectos de la declaratoria de este tipo de régimen excepcional es nada más y nada menos que la suspensión del Estado de derecho, es decir, la limitación de las libertades y derechos fundamentales que pueden ser atacados, limitados, eliminados por parte de los órganos que ejercen el poder público sin el debido control previo.

Pretender extender en el tiempo el *Estado de emergencia*, tal y como lo propone el gobierno francés, hará que el ejercicio del poder se aleje cada vez más de su obligado sometimiento al derecho y podría, eventualmente, convertirse en un ejercicio arbitrario y, por tanto, violatorio de los derechos y las libertades fundamentales. Ello conllevaría sin duda a la propia destrucción del sistema de organización política y jurídica que los occidentales nos hemos dado.

Si lo anterior sucede, en el sentido de que se permita la permanencia continua del *Estado de emergencia* y se relajen los controles de la sociedad sobre el ejercicio del poder, dejándose llevar por las emociones y la indignación, los asesinos habrán logrado su cometido: destruir ética, psicológica y filosóficamente las bases y estructuras de los valores de Occidente.¹⁶

¹⁵ http://www.lemonde.fr/police-justice/article/2016/01/22/etat-d-urgence-le-conseil-d-etat-suspend-pour-la-premiere-fois-une-assignation-a-residence_4852070_1653578.html

¹⁶ El régimen de excepción o de la teoría de la dictadura constitucional, permanece prisionera (o) en el círculo vicioso por el cual las medidas excepcionales que se intenta justificar para la defensa de la constitución democrática son las mismas que conducen a su ruina: "No existe ninguna salvaguarda institucional capaz de garantizar que los poderes de emergencia sean efectivamente usados con el objeto de salvar la constitución. Sólo la determinación del propio pueblo a verificar que esos poderes sean utilizados para este objetivo puede asegurar que esto se cumpla [...]. Las disposiciones casi dictatoriales de los sistemas constitucionales modernos, sean éstas la ley marcial, el estado de sitio o los poderes de emergencia constitucional, no pueden realizar controles efectivos sobre la concentración de los poderes. En consecuencia, todas estas instituciones corren el riesgo de ser transformadas en sistemas totalitarios, si se presentan condiciones favorables" (*ibid.*, pp. 828)." (Negritas nuestras). G. Agamben. El estado de excepción como paradigma del gobierno?, en la página Web *Estudios de Historia Cultural*. http://www.historiacultural.net/hist_rev_agamben.htm

Precisamente porque la cultura Occidental ha logrado imprimir en la consciencia de los occidentales unos valores que permiten el reconocimiento del otro, de sus libertades, el respeto mutuo y un cierto margen de paz para que nos podamos desarrollar, es necesario insistir en su respeto no solo ante las fuerzas irracionales de grupos terroristas sino ante la fuerza del Estado y su poder.

*Los poderes de emergencia en el Reino Unido**

Alfredo De Stefano Pérez**

Abogado

Resumen: *Este trabajo examina los poderes de emergencia que el ordenamiento legal británico otorga al Ejecutivo para hacer frente a un estado de excepción en el Reino Unido. A este fin, se analizarán las principales disposiciones legales contenidas en el Civil Contingencies Act (2004). Este trabajo estudiará la definición de emergencia contenida en la ley; los órganos facultados para ejercer los poderes de emergencia; los requisitos legales para su ejercicio; la amplitud de dichos poderes; los límites impuestos al ejercicio de los mismos; el carácter temporal de las medidas dictadas en ejercicio de estos poderes; el control parlamentario sobre los decretos de emergencia; y la naturaleza de dichos decretos como legislación secundaria y sus efectos en materia de control judicial.*

Abstract: *This paper examines the emergency powers that the British legal system grants to the Executive to deal with a state of exception in the United Kingdom. To this end, the main legal provisions of the Civil Contingencies Act (2004) will be analyzed. This paper will assess the definition of emergency contained in the law; the bodies empowered to exercise emergency powers; legal requirements for their exercise; the scope of those powers; limitations on their exercise; the temporary nature of the measures taken in the exercise of these emergency powers; parliamentary control over emergency regulations; and the nature of such regulations as secondary legislation and its effects on judicial control.*

Palabras Clave: *Emergencia, poderes de emergencia, estados de excepción, decretos de emergencia, derecho constitucional, Reino Unido, Civil Contingencies Act 2004.*

Key words: *Emergency, emergency powers, state of exception, emergency regulations, constitutional law, United Kingdom, Civil Contingencies Act 2004.*

INTRODUCCIÓN

El presente estudio tiene como objeto examinar los poderes extraordinarios que el ordenamiento legal británico otorga al Ejecutivo para hacer frente a un estado de emergencia en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, a tal fin se analizará el contenido de las principales disposiciones contenidas en el texto legal que regula dicha materia, el *Civil Contingencies Act* de 2004 (en adelante: CCA 2004).

Los poderes de emergencia constituyen un mecanismo de respuesta de los ordenamientos jurídicos modernos para hacer frente a una grave amenaza al bienestar de la comunidad o

* Dedico este trabajo a la memoria de mi padre, Profesor Juan De Stefano, quien dedicó 54 años de su vida a la actividad académica en el ámbito del derecho público en la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Venezuela (UCV).

** Master of Laws (LLM), University College London (UCL); Especialista en Derecho Administrativo, Universidad Central de Venezuela (UCV); Abogado, Universidad Central de Venezuela (UCV).

la seguridad pública, que implica de manera temporal ampliar las potestades del gobierno y suspender parcialmente o por completo la legislación ordinaria mientras son superadas dichas circunstancias extraordinarias y se restablece el orden legal.¹ Estos poderes usualmente suponen restricciones a las libertades ciudadanas y una redistribución de potestades entre las ramas del poder público en beneficio del Ejecutivo.² El uso de estos poderes de emergencia se ha pretendido justificar mediante el argumento de la necesidad, *necessitas legem non habet*, conforme al cual una persona podría transgredir legítimamente una norma del sistema legal durante circunstancias excepcionales con el propósito de garantizar el fin último del ordenamiento jurídico que es el bienestar de la comunidad.³

De esta manera, la teoría de los poderes de emergencia se erige sobre una dicotomía artificial entre la norma y la excepción que respalda la necesidad de alcanzar un balance entre los intereses de la sociedad y los derechos individuales. Así, un estado de emergencia otorgaría legitimidad inmediata al ejercicio de poderes extraordinarios por parte del Ejecutivo, permitiéndosele así imponer limitaciones a los derechos de los ciudadanos.⁴

Los orígenes históricos de los poderes de emergencia pueden remontarse a la antigua Roma, donde existía la práctica de designar un “dictador” en circunstancias excepcionales de ataque exterior o rebelión interna.⁵ Sin embargo, no será hasta el siglo XVIII y XIX cuando se comience a introducir la idea de estados de emergencia en las constituciones europeas.⁶ La concepción moderna del régimen legal de dichos estados de emergencia encuentra su origen en la revolución francesa, cuando en la Asamblea Constituyente Francesa de 1789 se efectúa la distinción entre un “estado de paz” y un “estado de sitio”.⁷ En el caso de configurarse el último, las funciones confiadas a la autoridad civil en materia de preservación del orden y policía interna serían transferidas a un comandante militar quien ejercería dichas competencias bajo su responsabilidad.⁸ En los Estados Unidos, durante la guerra civil, el Presidente Lincoln adoptó medidas extraordinarias como la suspensión del mandamiento del habeas corpus y la detención y el arresto de quienes fueran sospechosos de conducta desleal y traición invocando la necesidad pública.⁹ En Alemania, la constitución de Weimar de 1919 preveía en su artículo 48 el otorgamiento de poderes extraordinarios al Presidente para enfrentar graves amenazas al sistema, pudiendo adoptar las medidas necesarias para restablecer la ley y el orden, incluso mediante el uso de las fuerzas armadas y la suspensión de una serie de dere-

¹ Brian McGiverin. “In the face of danger: a comparative analysis of the use of emergency powers in the United States and the United Kingdom in the 21 century”. *Indiana International & Comparative Law Review*. Vol. 18:1. Indianápolis. 2008. pp. 233-234. <http://heinonline.org> [30-11-2015].

² *Ídem*, p. 234.

³ *Ibidem*.

⁴ Scott P. Sheeran. “Reconceptualizing states of emergency under international human rights law: theory, legal doctrine, and politics”. *Michigan Journal of International Law*. Vol. 34, Issue 3. Ann Arbor. 2013. p 496. <http://heinonline.org> [01-12-2015].

⁵ Ferejohn, John y Pasquale Pasquino. “The law of the exception: A typology of emergency powers”. *International Journal of Constitutional Law*. Vol. 2, N° 2. Oxford. 2004. p. 211, <http://heinonline.org> [27-11-2015]. Sheeran, Scott P. p. 496.

⁶ Sheeran, Scott P. p. 496.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ídem*, p. 497.

chos individuales.¹⁰ En los Estados Unidos, estos poderes de emergencia fueron una vez más utilizados durante la segunda guerra mundial y la guerra de Corea.¹¹ Ello así, cabe observar que el uso de los poderes de emergencia en los países occidentales progresivamente ha adquirido una mayor importancia como mecanismo de respuesta a situaciones excepcionales como conflictos armados, inestabilidad política interna o rebeliones, e, incluso, a crisis económicas y financieras.¹²

Como consecuencia de esta evolución histórica-política, las constituciones modernas frecuentemente contienen normas que otorgan poderes de emergencia en favor del Ejecutivo en el caso de una urgente amenaza al Estado o la sociedad.¹³ Estos poderes tienen un propósito específico que es la preservación del orden legal existente al momento de la emergencia, lo que se evidenciaría del hecho de que el uso de los mismos no permite introducir ningún cambio permanente en el sistema jurídico.¹⁴ Entre los países que han incorporado normas en sus constituciones relativas al ejercicio de poderes de emergencia pueden mencionarse, entre otros, Francia, Alemania, España, Hungría, Portugal y Grecia.¹⁵ Por el contrario, otros textos constitucionales se limitan a remitir a una ley especial la regulación de la materia de estados de emergencia, como por ejemplo, el caso de Austria y Holanda.¹⁶

La evolución de los poderes de emergencia en el Reino Unido tiene particulares características que la diferencia de otros ordenamientos jurídicos, influenciado por el hecho de la ausencia de una constitución escrita en dicho país, lo que ha conducido a que su evolución haya sido determinada principalmente por siglos de práctica y tradición.¹⁷ La regulación de estos poderes hoy se encuentra consagrada en el CCA 2004. Esta ley incorpora en un sólo texto el marco normativo en materia de protección civil a nivel local y los poderes de emergencia. Ello así, la ley está dividida en dos partes: la primera se centra en la preparación y planificación de respuestas ante una emergencia por parte de las autoridades locales y los servicios de emergencia; y, la segunda establece el marco general de los poderes extraordinarios que dispone el Ejecutivo para hacer frente a situaciones de emergencia.

¹⁰ Esta norma constitucional sería utilizada por Hitler en 1933, tras su ascensión al poder, para dictar el “decreto para la protección del pueblo y el Estado”, conforme al cual se suspendieron los artículos de la constitución referidos a las libertades personales, facilitándose así la instauración del régimen nazi en Alemania. Scott P. Sheeran, p. 497.

¹¹ Scott P. Sheeran, p. 498.

¹² Durante los peores años de la depresión económica en los Estados Unidos, el Presidente Franklin D. Roosevelt dispuso de amplios poderes para enfrentar la emergencia económica. El Presidente Richard Nixon declaró un estado de emergencia para finalizar una huelga de correos en 1970. En los años noventa, países como Argentina y Rusia introdujeron profundas reformas económicas mediante el ejercicio de poderes de emergencia conferidos al Ejecutivo por el Parlamento. William E. Scheuerman, “The economic state of emergency”. *Cardozo Law Review*. Vol. 21, Number 5-6. New York. 2000. pp. 1871-1872. <http://heinonline.org> [03-12-2015].

¹³ John Ferejohn, y Pasquale Pasquino. p. 210.

¹⁴ *Ídem*, pp. 210-211.

¹⁵ Valentina Faggiani. “Los estados de excepción. Perspectivas desde el Derecho Constitucional Europeo”. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*. Año 9. N° 17. Granada, España. Enero-junio 2012. pp. 186-192. http://www.ugr.es/~redce/REDCE17pdf/05_faggiani.pdf [20-12-2015].

¹⁶ *Ibidem*, p. 197.

¹⁷ Brian McGiverin, p. 298.

El presente trabajo se enfoca en el estudio de la segunda parte del CCA 2004. En un primer lugar, hemos considerado apropiado incluir un breve recuento de los antecedentes históricos de los poderes de emergencia en el Reino Unido. De seguidas, se examina la definición de emergencia en el texto legal, que constituye un elemento clave para la habilitación del Ejecutivo para el ejercicio de estos poderes. La revisión de los órganos facultados para ejercer dichos poderes y los requisitos legales para ello será el objeto de estudio de los siguientes dos puntos del trabajo. La amplitud de estos poderes extraordinarios queda plasmada en la diversidad de medidas que puede el Ejecutivo dictar conforme a la ley, en tal sentido, nos detendremos a analizar algunas de estas medidas y los objetivos que pueden perseguirse en ejercicio de dichos poderes. El otorgamiento de tan amplios y diversos poderes al Ejecutivo requiere la imposición de ciertos límites que puedan servir de garantías jurídicas mínimas al ciudadano en tales circunstancias excepcionales; ello así, se examinarán las restricciones al ejercicio de dichos poderes. Como bien se señaló anteriormente, las medidas dictadas por el Ejecutivo bajo un estado de emergencia tienen un carácter temporal, lo que será considerado en el siguiente punto de este estudio. A parte de las garantías jurídicas incorporadas a lo largo de la ley (requisitos legales y limitaciones al ejercicio de dichos poderes), también se consagra un control político a las actuaciones del Ejecutivo por parte del Parlamento, un particular que también examinaremos. Finalmente, este trabajo concluye con el examen de dos puntos muy específicos como es la coordinación regional en casos de emergencia y el reconocimiento expreso de los decretos dictados por el Ejecutivo en ejercicio de estos poderes de emergencia como legislación secundaria.

En el desarrollo de este trabajo, vale acotar, no nos detendremos a examinar la materia del terrorismo, que aunque puede llegar a configurar una situación de emergencia capaz de desencadenar el ejercicio de los poderes extraordinarios previstos en el CCA, es un tema que requeriría un estudio que excedería el alcance de este trabajo. Al respecto, conviene recordar que el Reino Unido posee una extensa tradición de legislación anti-terrorista como resultado de su lucha contra el *Irish Republic Army* (IRA) que se prolongó por más de medio siglo.¹⁸ A partir del año 2000, el concepto de terrorismo adquirió una nueva dimensión, trasladando su foco de un terrorismo doméstico a un terrorismo internacional.¹⁹ Asimismo, la nueva legislación en la materia, por primera vez, extendió su ámbito de aplicación geográfica (en el pasado restringido a Irlanda del Norte) a todo el Reino Unido.²⁰ Como consecuencia de los ataques terroristas en los Estados Unidos el 11 de septiembre de 2001 y los atentados con explosivos en Londres el 7 julio 2005, el Reino Unido ha promulgado un conjunto de leyes en la lucha contra el terrorismo que conjuntamente con el CCA 2004 conforman el fundamento legal de respuesta de las instituciones en esta materia.

En el curso de nuestra investigación fueron consultados diversos estudios académicos sobre la materia, así como documentos relacionados con el proceso de consulta pública del borrador de proyecto de ley presentado por el gobierno británico en junio de 2003 y los debates parlamentarios que tuvieron lugar a lo largo del año 2004.

Vale destacar el importante aporte brindado a nuestro estudio por estos materiales resultantes de las discusiones en el seno del Parlamento. Sin duda que la relevancia de la materia

¹⁸ La primera ley anti-terrorista fue el *Prevention of Violence (Temporary Provisions) Act* de 1939, que fue promulgada en respuesta a una campaña de atentados explosivos en Inglaterra por parte del IRA. Brian McGiverin, p. 266.

¹⁹ *Ídem*, p. 270.

²⁰ *Ibidem*.

captó el interés de los legisladores y el gobierno laborista (impulsor de esta ley), quienes entablaron un enriquecedor debate acerca de los aspectos más relevantes de este texto legal y que nos ofrece una interesante perspectiva acerca de la intención del legislador con la aprobación del CCA 2004.

I. ANTECEDENTES

En el Reino Unido, hasta mediado del siglo XIX fue una práctica en tiempos de emergencia nacional la aprobación de una ley que impedía el uso del *habeas corpus* y otras garantías procesales a los fines de garantizar la celeridad en los juicios, así como en ocasiones confería amplios poderes para arrestar y detener a los ciudadanos.²¹ Una vez la emergencia era superada, se acostumbraba a promulgar una ley (*Indemnity Act*) que protegía retroactivamente a los servidores públicos por cualquier responsabilidad por actos ilegales que hubieran cometido durante el estado de excepción.²²

En el período de las dos guerras mundiales, no se optó por la suspensión del *habeas corpus*, pero se confirió amplios poderes al Ejecutivo.²³ Con ocasión de la primera guerra mundial, el Parlamento aprobó los *Defence of the Realm Acts* de 1914-15 que facultó a la Corona para dictar decretos a los fines de garantizar la seguridad pública o la defensa del territorio.²⁴ Estos poderes generales fueron interpretados, por una sentencia de la Cámara de los Lores en 1917 (caso *R. v Halliday, ex p Zadig*), de forma suficientemente amplia como para ser considerado legal un decreto que autorizaba al Secretario de Estado para detener personas sin previo juicio en razón de su origen hostil o asociación.²⁵ Una vez iniciada la segunda guerra mundial, el Parlamento promulgó el *Emergency Powers (Defence) Act* de 1939. Esta ley confirió amplios poderes al Ejecutivo para dictar las medidas que considerara necesarias para la seguridad nacional, la defensa del territorio, la preservación del orden público, la prosecución de la guerra y garantizar los suministros y servicios esenciales para la comunidad.²⁶ Esta ley expresamente permitía la detención de personas en el interés de la seguridad nacional y la defensa del territorio.²⁷ Igualmente, la ley incorporó un mecanismo de control parlamentario de dichos decretos conforme al cual el Ejecutivo estaba obligado a presentarlos para su consideración por el Parlamento, que detentaba la potestad de anularlos dentro de los veintiocho días siguientes.²⁸ Cabe destacar que estas dos leyes dictadas para afrontar las circunstancias extraordinarias creadas por las dos conflagraciones mundiales fueron instrumentos *ad hoc* que fueron abrogados una vez superada la situación excepcional que los originó.²⁹

²¹ A. W. Bradley, y K. D. Ewing. *Constitutional & Administrative Law*, 15^{ta} edición, Longman, London, 2011, p. 581-582.

²² *Ídem*, p. 582.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*. Hilaire Barnett. *Constitutional & Administrative Law*. 9^{na} edición. Routledge. London. 2011. p. 526.

²⁶ A. W. Bradley, y K. D. Ewing, p. 582.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ídem*, p. 583.

Al finalizar la primera guerra mundial, el gobierno británico debió enfrentar un gran número de huelgas que afectaron diversos sectores de la economía y servicios públicos, lo que sumado a las crecientes preocupaciones de las autoridades respecto a las posibles repercusiones en el país del triunfo de la revolución comunista en Rusia en el año 1917,³⁰ condujeron a la aprobación del *Emergency Powers Act* de 1920 (en adelante EPA 1920).³¹ Esta ley reguló la declaración de un estado de emergencia y el otorgamiento de poderes especiales al Ejecutivo para dictar las medidas necesarias para hacer frente a eventos o situaciones que pudieran privar a la comunidad o a parte substancial de la comunidad de los medios esenciales para vivir.³² La concepción de la ley como un mecanismo para hacer frente a la convulsión social de la época, que quedó reflejado en la definición de emergencia consagrada en su articulado, restringió su ámbito de aplicación y su capacidad para adaptarse a los cambios sociales y económicos experimentados por la sociedad británica. Cabe destacar que durante los ochenta y cuatro años de su vigencia, estos poderes de emergencia fueron utilizados en doce oportunidades, todas ellas en casos de huelgas.³³

Por otra parte, el inicio de la “guerra fría” entre los dos bloques ideológicos emergentes tras el final de la segunda guerra mundial sirvió de marco histórico-político para la promulgación del *Civil Defence Act* de 1948. Esta ley facultó a las autoridades locales y servicios de emergencia a tomar las medidas necesarias a los fines de proteger a los ciudadanos frente a la amenaza de un ataque de una potencia extranjera, lo que para esa época hacía referencia a la eventualidad de un ataque con armas nucleares.³⁴ Una vez más, la concepción política que inspiró la elaboración de dicha ley llevó a que ésta se convirtiera en un anacronismo tras finalizar la guerra fría.³⁵ Para ese entonces, los esfuerzos de las autoridades locales en sus planes de respuesta ante una emergencia civil estaban centrados en hacer frente a inundaciones y accidentes de envergadura en los medios de transporte.³⁶

El gobierno británico, finalmente, procedió a la revisión del marco normativo en materia de emergencias como consecuencia de la crisis del combustible y las graves inundaciones acaecidas en el invierno del año 2000 y el brote de fiebre aftosa en 2001.³⁷ Así, tras un proceso de consulta a diversos sectores, se concluyó que la legislación existente era inadecuada para las necesidades actuales de la sociedad.³⁸ En junio de 2003, el gobierno presentó el bo-

³⁰ *Ibidem*. Brian McGiverin, p. 265.

³¹ A los efectos de Irlanda del Norte, se promulgó el *Emergency Powers Act (Northern Ireland)* de 1926.

³² Art. 1 del EPA 1920.

³³ A. W. Bradley, y K. D. Ewing, p. 583.

³⁴ Cabinet Office. “Civil Contingencies Act 2004: A short guide”. <https://www.cambridge.gov.uk/sites/default/files/documents/CCA-Short%20-Guide.pdf> [26.11.2015], p. 1. Carroll, Alex. **Constitutional and Administrative Law**. 6th edición Longman. London. 2011. p. 621. Joint Committee on the Draft Civil Contingencies Bill. “Draft Civil Contingencies Bill. Report and Evidence”. Session 2002-03. HL Paper 184, HC 1074. 28-11-2003. p. 103. <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200203/jtselect/jtdcc/184/184.pdf> [26-11-2015].

³⁵ Joint Committee on the Draft Civil Contingencies Bill. *Ibidem*.

³⁶ Cabinet Office. “Civil Contingencies Act 2004: A short guide”. p. 1.

³⁷ Cabinet Office. “The Draft Civil Contingencies Bill, Explanatory Notes, Regulatory Impact Assessment (Local Responders) and Regulatory Impact Assessment (Emergency Powers)”. Junio 2003. p. 32. <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20050523205851/http://ukresilience.info/ccbill/draftbill/ccbill.pdf> [26-11-2015]. Carroll, Alex. p. 621.

³⁸ Cabinet Office. “Civil Contingencies Act 2004: A short guide”. p. 1.

rador del proyecto de ley en materia de emergencias ante una Comisión Conjunta de ambas Cámaras del Parlamento, a los fines de que adelantar un proceso de consulta previo a la presentación del proyecto de ley.³⁹ El 28 noviembre de ese mismo año, dicha Comisión presentó un informe final sobre dicho borrador, formulando varias recomendaciones.⁴⁰ En enero de 2004, el gobierno presentó el correspondiente proyecto de ley al Parlamento, conforme al cual se establecía el marco normativo general en materia de emergencias, en contraposición a la normativa sectorial de rango legal y sub-legal que en los años precedentes se había focalizado en específicos supuestos de emergencia que pudieran tener su origen en actos terroristas,⁴¹ desastres industriales⁴² o agrícolas⁴³ o que pudieran afectar servicios esenciales.⁴⁴⁻⁴⁵ Finalmente, el CCA 2004 fue promulgado en noviembre de 2004.⁴⁶

II. DEFINICIÓN DE EMERGENCIA

Un elemento clave en la ley es la definición de lo que constituye una emergencia. El CCA 2004 contiene dos definiciones de emergencia, una referida a la primera parte (art. 1) y otra aplicable a la segunda parte (art. 19). No obstante, ambas definiciones presentan una gran similitud. En términos generales, una emergencia debe ser entendida a los efectos de esta ley como un evento o situación⁴⁷ que amenaza seriamente el bienestar humano, el medio ambiente o la seguridad del Reino Unido.

La diferencia entre ambas definiciones está referida al ámbito geográfico de esa emergencia. El art. 1⁴⁸ destaca que esa amenaza debe representar una amenaza al bienestar humano o al medio ambiente en “un lugar” en el Reino Unido. Por el contrario, el art. 19 establece que esta amenaza debe afectar el Reino Unido o una de las partes que constituyen el Reino (Inglaterra, Irlanda del Norte, Escocia y Gales)⁴⁹ o una de sus regiones.⁵⁰ Por consiguiente, puede apreciarse que la definición de emergencia contenida en la primera parte de la ley refleja el hecho de que sus regulaciones están referidas a la preparación por parte de las autoridades locales de su respuesta frente a emergencias circunscritas a un específico lugar o localidad. En cambio, la definición de emergencia establecida en la segunda parte está relacionada al uso de esos poderes excepcionales para enfrentar situaciones de emergencia de mayor gravedad que puedan afectar una mayor porción del territorio del Reino Unido.

³⁹ Cabinet Office. “The Government’s Response to the Report of the Joint Committee on the Draft Civil Contingencies Bill”. Enero 2004. p. 3. <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20050523205851/http://ukresilience.info/ccbill/govtresp.pdf> [26-11-2015].

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Terrorism Act de 2000 y Anti-Terrorism, Crime and Security Act de 2001.

⁴² *Control of Major Accident Hazards Regulations 1999/743* (sustituída recientemente por *Regulations 2015/483*).

⁴³ *Food and Environment Protection Act de 1985. Animal Health Act de 2002.*

⁴⁴ *Energy Act de 1976, Water Industry Act de 1991.*

⁴⁵ Joint Committee on the Draft Civil Contingencies Bill, pp. 103-104.

⁴⁶ Cabinet Office. “Civil Contingencies Act 2004: A short guide”, p. 2.

⁴⁷ Este evento o situación podría ocurrir dentro o fuera del Reino Unido (Artículos 1(5) y 19(6)).

⁴⁸ Aquellas normas que se citen sin especificar la ley, deben entenderse referidas al CCA 2004.

⁴⁹ Art. 31(2).

⁵⁰ Art. 31(3) remite a la organización territorial contenida en el *Regional Development Agencies Act* de 1998.

Esta diferencia entre ambas definiciones resulta bastante sutil y, por ende, confusa. La necesidad de introducir tal distinción fue cuestionada en el debate parlamentario de la ley. El término “un lugar” se consideró algo vago y llevó a preguntar cuál era su alcance, así como la diferencia entre “un lugar” y una parte o región del Reino Unido.⁵¹

La justificación de prever dos definiciones distintas de emergencia en la ley obedece a que ambas partes responden a distintos propósitos.⁵² La primera parte consagra el marco regulatorio de un sistema de protección civil, estableciendo un conjunto de funciones y responsabilidades⁵³ entre los distintos órganos y entes llamados a dar respuesta a una emergencia local que puede ser enfrentada por medio de los sistemas y los planes existentes. La segunda parte consagra unos poderes excepcionales que pueden ser ejercidos por el Ejecutivo para hacer frente a una situación de emergencia de tal magnitud que impone la adopción de medidas extraordinarias. En esa línea argumental, un ejemplo de una emergencia en el contexto de la primera parte de la ley sería un accidente en una central de energía nuclear, que supondría la aplicación de un conjunto preexistente de planes de contingencia que determinan las tareas y responsabilidades a asumir por los diversos actores involucrados en dar respuesta a tal emergencia local.⁵⁴ Sin embargo, cabe observar que un incidente local puede evolucionar y expandirse hasta convertirse en una amenaza de diferente naturaleza que pueda requerir el ejercicio de los poderes de excepción contemplados en la segunda parte de la ley.⁵⁵

Ahondando en la definición de emergencia, el legislador define ampliamente qué supuestos podrían constituir una amenaza grave al bienestar humano, una amenaza grave de daño al medio ambiente y una amenaza grave a la seguridad nacional.⁵⁶ Ello así, un evento o situación podría configurar una amenaza grave al bienestar humano sólo si involucra o causa o pudiera causar la pérdida de vidas humanas; enfermedad o lesiones al ser humano; falta de vivienda; daños a la propiedad, interrupción del suministro de dinero, alimentos, agua, energía o combustible; la perturbación de sistemas de comunicación; la perturbación de los servicios de transporte, o la interrupción de los servicios de salud.⁵⁷ Un evento o situación podría constituir una amenaza grave de daño al medio ambiente sólo si involucra o causa o pudiera causar la contaminación del suelo, agua o aire con armas biológicas, químicas o materias radiacti-

⁵¹ *House of Lords. Debate 15 Septiembre 2004. Vol. 664. pp. 1209, 1212. Baroness Buscombe, Lord Waddington y Lord Bassam of Brighton.* <http://hansard.millbanksystems.com/lords/2004/sep/15/civil-contingencies-bill> [07-12-2015].

⁵² *Ídem*, p. 1210. *Lord Dixon-Smith.*

⁵³ Por ejemplo, la evaluación de los riesgos que una emergencia ocurra y el mantenimiento de planes de contingencia.

⁵⁴ *HL Deb 15 Septiembre 2004. Vol. 664. p. 1225. Lord Bassam of Brighton.*

⁵⁵ *Ídem*, p. 1226. *Lord Bassam of Brighton.*

⁵⁶ Vale agregar que el gobierno clarificó con respecto a esta lista de situaciones contenidas en el artículo 19(2) y (3) que no debía entenderse que cada uno de esos eventos constituían por sí mismo, automáticamente, una emergencia; si no que resultaba necesario efectuar una lectura de dicho listado de materias concatenado con lo previsto en el art. 19(1), por lo que estas situaciones o eventos sólo podrían ser considerados una emergencia si constituyen una grave amenaza de daño al bienestar humano, al medio ambiente o a la seguridad en una parte o región del Reino Unido. *House of Lords. Debate 19 Octubre 2004. Vol. 665. p. 718.* <http://hansard.millbanksystems.com/lords/2004/oct/19/civil-contingencies-bill> [07-12-2015]. *Ministra del Interior, Baroness Scotland of Asthal.*

⁵⁷ Artículos 1(2) y 19(2).

vas, o la perturbación o la destrucción de la flora o la fauna.⁵⁸ La ley menciona como un evento o situación que podría configurar una grave amenaza a la seguridad nacional: la guerra o el terrorismo.⁵⁹

Esta amplia definición de emergencia contenida en el CCA 2004 contrasta con aquella prevista por el EPA 1920, que estaba restringida a eventos que pudieran privar a la comunidad o una parte sustancial de la comunidad de los medios esenciales para vivir como resultado de la perturbación del suministro y distribución de comida, agua, combustible, o electricidad, o de los medios de transporte.⁶⁰

Sin duda, esta concepción de una emergencia del año 1920 respondía a una realidad histórica-política determinada, lo que se evidencia, además, en la lista de servicios considerados esenciales para la sociedad en esa época. Esto llevó a que dicho instrumento legal quedara obsoleto para hacer frente a los nuevos desafíos que la sociedad debió enfrentar con el pasar de los años. Por consiguiente, la ley de 2004 significó una adecuación necesaria del marco legal a las nuevas exigencias planteadas por el siglo XXI, lo que quedó plasmado en esa enunciación tan amplia de las situaciones que pueden configurar una emergencia. Cabe citar como ejemplos de estos nuevos desafíos, entre otros: la interrupción a gran escala del sistema electrónico de los bancos, lo que pudiera impedir el acceso a efectivo y otros medios de pago;⁶¹ y un ataque informático a la base de datos de las oficinas gubernamentales que pudiera afectar el funcionamiento de la administración y el desenvolvimiento normal de ciertas actividades de la sociedad.⁶²

La definición de emergencia resulta un elemento fundamental de la ley, pues constituye el presupuesto básico para que proceda la aplicación de este marco normativo. Sumado a esto, vale añadir que el otorgamiento de poderes excepcionales al Ejecutivo conforme a lo pautado en la segunda parte de la ley demostró ser un tema de gran sensibilidad política por las consecuencias que puede suponer en el ámbito de las libertades civiles. Por tanto, la discusión de la definición de emergencia fue un punto que generó gran discusión tanto en la consulta pública del borrador del proyecto de ley, así como durante el debate parlamentario. Una crítica planteada por diversos sectores fue la amplitud de esa definición, lo que suponía conceder un margen demasiado amplio de acción al Ejecutivo para invocar el ejercicio de estos poderes excepcionales.⁶³ Vale mencionar que originalmente el borrador del proyecto de ley preveía una definición mucho más amplia de emergencia, que incluía como un elemento definitorio de ésta aquellos eventos o situaciones que representarían una grave amenaza para

⁵⁸ Artículos 1(3) y 19(3).

⁵⁹ Artículos 1(1)(c) y 19(1)(c).

⁶⁰ Art. 1 de EPA 1920.

⁶¹ HL Deb 15 Septiembre 2004. Vol. 664, p. 1222. Lord Bassam of Brighton.

⁶² Al respecto, en el debate parlamentario se mencionó el caso de las consecuencias que podrían derivarse de dicha falla en el movimiento migratorio de las personas como resultado de una falla en los controles de seguridad y de migración en los aeropuertos u otros puntos de salida del país; así como en las actividades económicas del sector privado que requieran el cumplimiento de ciertos trámites administrativos. *Ídem*, p. 1219. Lord Lucas.

⁶³ Algunas organizaciones de derechos humanos cuestionaron la extensa definición de emergencia y propusieron limitarla a una noción más básica que únicamente abarcara aquellos eventos que pudieran representar una seria amenaza a la seguridad pública y el bienestar físico de la comunidad. Joint Committee on the Draft Civil Contingencies Bill, p. 16. Joint Committee on Draft Civil Contingencies Bill. Minutes of Evidence. Memorandum from Justice. <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200203/jtselect/jtdcc/184/30916p03.htm> [15.12.2015].

“la estabilidad política, administrativa y económica” del país,⁶⁴ y que pudieran causar la interrupción de las actividades del gobierno, de bancos u otras instituciones financieras o el ejercicio de las funciones públicas.⁶⁵ Este aspecto de la definición fue criticado por incorporar situaciones que podrían representar amenazas para la estabilidad del gobierno, pero no así para el bienestar de la comunidad.⁶⁶ En tal sentido, se destacó que la protección del gobierno no necesariamente podría ser compatible con aquella de la población civil, incluso advirtiéndose que tales poderes excepcionales podrían potencialmente ser usados contra ésta.⁶⁷ Ello así, en el peor escenario, una situación de inestabilidad política que amenazara la permanencia en el poder del gobierno podría ser invocada para declarar un estado de emergencia y suspender gran parte del ordenamiento legal.⁶⁸ Además, se observó que la amplitud de los otros tres elementos⁶⁹ de la definición de emergencia era suficiente para capturar cualquier situación de gravedad que se pretendiera incluir con la incorporación de este controversial supuesto.⁷⁰ El informe final de la Comisión Conjunta de las Cámaras del Parlamento sugirió la eliminación de tan controversial supuesto de dicho borrador de ley, a pesar de admitir que existía la convicción entre los parlamentarios que el gobierno y ningún partido político representado en su seno tuviera la intención de abusar de los poderes de excepción a los fines de satisfacer su interés político, pero aún así se consideraba imperativo en esa ley, o cualquier otra, que las futuras generaciones no fueran hechas rehenes de la suerte al conferir tales poderes extraordinarios en tan polémica situación.⁷¹ El gobierno acogió tal recomendación y eliminó tal parte de la norma en el proyecto de ley presentado en enero de 2004.⁷²

No menos controversial resultó ser la aprobación del art. 19(4). Esta norma jurídica otorga al Ejecutivo el poder de modificar, mediante una orden, la lista de eventos o situaciones que podrían configurar una grave amenaza al bienestar humano.⁷³ Esta orden está condicionada a la aprobación del Parlamento mediante lo que se conoce como “procedimiento positivo” (Art. 19(5)(b)).⁷⁴

⁶⁴ Artículos 1(1)(c) y 17(1)(c) del Draft Civil Contingencies Bill (Junio 2003).

⁶⁵ Art. 17(5) del Draft Civil Contingencies Bill (Junio 2003).

⁶⁶ Joint Committee on the Draft Civil Contingencies Bill, p. 17.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ Una grave amenaza al bienestar humano, al medio ambiente o a la seguridad del país.

⁷⁰ Joint Committee on the Draft Civil Contingencies Bill, p. 17.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² Cabinet Office. “The Government’s Response to the Report...”, pp. 5-6.

⁷³ En el derecho constitucional inglés existe una práctica parlamentaria de conferir poderes al Ejecutivo para modificar o incluso derogar textos legales a través de la incorporación en las leyes de las llamadas “cláusulas Enrique VIII”. Esta práctica no tiene un impedimento legal, aunque pueda ser cuestionable su fundamento democrático y compatibilidad con el rango superior que una ley debiera tener sobre los actos emanados por el Ejecutivo. Loveland, Ian. *Constitutional Law, Administrative Law, and Human Rights: A critical introduction*. 4^{ta} Edición, Oxford University Press. Oxford 2006, pp. 152-153.

⁷⁴ En el derecho inglés se conocen como *Statutory Instruments* (SI) aquellos actos que son dictados por el Ejecutivo en ejercicio de los poderes conferidos por ley para dictar órdenes, decretos, reglas u otra legislación secundaria. Algunos de estos actos pueden estar sujetos al control parlamentario, según establezca la ley que confiere dicho poder al Ejecutivo. El *Statutory Instruments Act* de 1946 consagra dos mecanismos de control parlamentario: i) procedimiento afirmativo y ii) procedimiento negativo. En aquellos casos de *Statutory Instruments* que son considerados polémicos,

En defensa de esta norma legal, el gobierno argumentó que la misma estaba diseñada para garantizar que el ejercicio de los poderes de emergencia pueda justificarse en el caso de la interrupción de un suministro, sistema, facilidad o servicio que se haya convertido en esencial para la población y que no hubiera sido previsto en el listado del art. 19(2)(e)-(h).⁷⁵ El propósito de dicha cláusula sería evitar que la ley pudiera quedar obsoleta con el paso del tiempo como sucedió con la ley de 1920. En la medida que la definición de emergencia pudiera quedar obsoleta, desfasada con los futuros desarrollos en tecnología, medios de producción, redes de suministro y distribución de bienes y servicios, y cambios en el estilo de vida de la sociedad, no sería posible ejercer los poderes de emergencia previstos en la ley.⁷⁶ Adicionalmente, se destacó que tales cambios siempre requerirían la aprobación del Parlamento.

Los detractores de esta norma cuestionaron que a pesar de los extensos términos utilizados en la definición de emergencia por la ley, el gobierno parecía no estar satisfecho con dicha redacción.⁷⁷ Además, se consideró remotamente concebible que no puedan preverse en el presente nuevos suministros, sistemas, facilidades o servicios esenciales que requieran ser listados en la ley, y, aún en el caso que los mismos surgieran en un futuro, su desarrollo y transformación en “esenciales” para la sociedad tomaría tiempo, lo que permitiría su incorporación mediante un acto del Parlamento y no mediante una reforma de la ley adelantada por el Ejecutivo.⁷⁸ Considerándose la naturaleza y la extensión de los poderes extraordinarios que la ley confiere al Ejecutivo en caso de una emergencia, se juzgó importante que tal reforma a la ley pudiera ser reservada al Parlamento, mucho más cuando el gobierno tiene la potestad de introducir un breve proyecto de ley con su propuesta de reforma.⁷⁹

Esta potestad para modificar la definición de emergencia contenida en el art. 19(4) no fue concebida, como admitió el gobierno, para ser usada en el caso que una emergencia estuviera ocurriendo, si no para mantener actualizada la lista de potenciales situaciones de emergencia.⁸⁰ En la práctica, en un caso de emergencia real no habría tiempo para reformar la ley cumpliendo el procedimiento de aprobación parlamentaria requerido por el art. 19(5)(b).⁸¹ Este poder de reforma de la ley sería aplicable para situaciones que pudieran preverse con

los mismos están sujetos a la aprobación del Parlamento (procedimiento afirmativo). En este caso, el acto elaborado por el Ejecutivo debe ser presentado ante el Parlamento a los fines de su aprobación expresa y, por ende, entrada en vigor. En el caso de un procedimiento negativo, opción mayormente usada por el legislador, el *Statutory Instrument* presentado ante el Parlamento entrará en vigor al vencimiento del lapso legal para que el órgano legislativo se pronuncie, salvo que éste decida en sentido negativo, anulando el acto. Por consiguiente, en el procedimiento negativo la inacción del Parlamento constituye una aprobación indirecta. En cualquiera de los referidos dos procedimientos, en principio, el Parlamento no tiene facultad para modificar el acto presentado por el Ejecutivo, salvo que la ley conforme a la cual dicho acto fue dictado disponga lo contrario. Parpworth, Neil. *Constitutional and Administrative Law*. 3^{ra} edición. LexisNexis. London. 2004. pp. 206-207.

⁷⁵ House of Commons. “Civil Contingencies Bill - Explanatory Notes”. 7 Enero 2004. Párrafo 37. <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200304/cmbills/014/en/04014x--.htm#end> [26.11. 2015].

⁷⁶ HL Deb 19 Octubre 2004 Vol. 665. p. 745. Ministra del Interior, Baroness Scotland of Asthal.

⁷⁷ *Ídem*, p. 739. Lord Archer.

⁷⁸ *Ídem*, p. 739-740. Lord Avebury.

⁷⁹ *Ídem*, p. 743. Lord Lucas.

⁸⁰ *Ídem*, p. 748. Ministra del Interior, Baroness Scotland of Asthal.

⁸¹ *Ibidem*.

cierta antelación.⁸² Por consiguiente, los cuestionamientos arriba expuestos parecieran tener fundamento, al quedar evidenciado que dicho mecanismo de reforma legal sería ineficaz para enfrentar una situación urgente y, por ende, sería injustificado no cumplir con el proceso parlamentario ordinario para la modificación de una ley.

III. LOS ÓRGANOS HABILITADOS PARA EJERCER LOS PODERES DE EMERGENCIA

El CCA 2004, en su segunda parte, confiere poderes extraordinarios al Ejecutivo para dictar decretos de carácter temporal a los efectos de hacer frente y resolver de manera oportuna y eficiente una situación de emergencia.

El art. 20(1) establece que estos decretos de emergencia serán dictados por su Majestad, la Reina, mediante una *Order in Council*⁸³ siempre que estén satisfechas las condiciones consagradas en el art. 21. De conformidad con una práctica constitucional en el Reino Unido, los poderes conferidos al monarca por una ley son ejercicios por la Reina bajo el consejo del gobierno de turno, que de hecho se traduce en el ejercicio de los mismos por parte del gobierno.⁸⁴ Por consiguiente, este requisito legal que exige una específica categoría de acto emanado por la Reina en su Consejo Privado es puramente una formalidad, ya que en la práctica esa responsabilidad recae sobre el gobierno en cualquier escenario.⁸⁵

Alternativamente, el art. 20(2) autoriza a un ministro de alto rango de la Corona a dictar esos reglamentos en el caso de que el cumplimiento de la formalidad prevista en el art. 20(1) pueda significar incurrir en un grave retraso.⁸⁶ Un “ministro de alto rango de la Corona” comprende al Primer Ministro, los Secretarios de Estado principales y los comisionados del tesoro de su Majestad (art. 20(3)). En la práctica, se considera que el ejercicio de estos poderes será principalmente responsabilidad del Secretario de Estado del Departamento del Interior que detenta competencia en las materias de seguridad interna y protección civil.⁸⁷ En el eventual caso que éste no pudiera ejercerlos o la emergencia se centrara en una materia

⁸² A manera de ejemplo se citó el conocido “error de software del milenio” (Y2K), que bien pudiera haber sido considerado por el gobierno (de haber estado vigente esa ley) como una potencial amenaza que podía ameritar ser incluida como una situación desencadenante de los poderes de emergencia. *Ibidem*.

⁸³ Las “órdenes en Consejo” son un tipo de legislación secundaria (*Statutory Instrument*) dictada por el Consejo Privado de su Majestad de conformidad con una ley. Parpworth, Neil, p. 202.

⁸⁴ Mark Ryan, y Steve Foster. *Unlocking Constitutional and Administrative Law*, 2^{da} edición, Hodder Education, London 2010, pp. 49, 243.

⁸⁵ Joint Committee on the Draft Civil Contingencies Bill, p. 58. El Consejo Privado de la Reina está conformado por cerca de cuatrocientos miembros, pero no existen reglas claras de funcionamiento en cuanto al *quorum*, salvo el requisito de que la Reina debe presidirlo. Por tanto, en la práctica no debiera haber ninguna dificultad de dictar *Orders in Council*. El proceso de adopción de dichos actos en el seno del Consejo Privado de la Reina es una mera formalidad, pues, en sus sesiones dicho órgano se limita a aprobar las decisiones ya tomadas en otra instancia, por lo que sus reuniones son muy breves. La aprobación de cierta legislación secundaria en este formato se conserva por razones de tradición y *status*. La Corona es informada con antelación de los asuntos sobre los que versan los actos a ser aprobados, oportunidad en la cual será asesorada sobre la decisión que será tomada en la sesión del Consejo. *Ídem*, p. 116.

⁸⁶ La ley define este grave retraso como aquella demora que puede i) causar un grave daño o ii) obstruir seriamente la labor de impedir, controlar o atenuar los graves daños (art. 20(4)).

⁸⁷ House of Commons. “Civil Contingencies Bill - Explanatory Notes”, párrafo 39.

fuera de su competencia, dichos poderes podrían ser ejercidos por el Secretario de Estado con competencia en la materia.⁸⁸ La ley también menciona a los comisionados del tesoro de su Majestad, en tal caso se requieren al menos dos comisionados para tomar cualquier decisión, de conformidad con el *Treasury Instruments (Signature) Act* de 1849. En total existen siete comisionados, incluyendo al *Chancellor of the Exchequer*⁸⁹ como *Second Lord of the Treasury* y al Primer Ministro como *First Lord of the Treasury*. Considerando que el Primer Ministro está facultado para ejercer dichos poderes por sí solo, en la práctica, podría esperarse que el ejercicio de dichos poderes responderá a la iniciativa del *Chancellor* actuando junto a otro comisionado. La inclusión de los comisionados en la ley se pretendió justificar por la posible existencia de emergencias que pudieran afectar principalmente intereses dentro de la competencia del tesoro de su Majestad.⁹⁰

Esta norma jurídica fue criticada por conferir tan amplios poderes a demasiadas personas, así como no definir con claridad la cadena de mando en caso de una emergencia.⁹¹ Por tanto, se sugirió que se restringiera dicha definición al Primer Ministro y el Secretario de Estado competente en materia de contingencias civiles.⁹²

En contraposición, se alegó que reducir el número de funcionarios facultados para ejercer dichos poderes podría conducir a un punto muerto en la cual nadie estuviera disponible para tomar una decisión en caso de una emergencia.⁹³

IV. LOS REQUISITOS DE FORMA DE LOS DECRETOS DE EMERGENCIA

La ley contempla que los decretos de emergencia deben cumplir ciertos requisitos de forma. En tal sentido, el órgano que dicta el acto debe incluir un preámbulo donde haga constar: la naturaleza de la emergencia que constituye el fundamento para dictar dicho decreto; el cumplimiento de las condiciones impuestas por el art. 21; la proporcionalidad de las medidas adoptadas con relación a la emergencia que las origina; la adecuación de esas medidas para impedir, controlar o atenuar los efectos de esa emergencia; la compatibilidad de los decretos con el *Human Rights Act* de 1998; y, por último, en caso que el decreto no sea dictado por su Majestad, la Reina, el cumplimiento de los requisitos de ley para ello.⁹⁴

Esta declaración contenida en el preámbulo del decreto reemplaza el acto de declaración formal del estado de emergencia emanado de su Majestad, la Reina, que debía dictarse de forma previa al ejercicio de los poderes de excepción conforme con la ley precedente.⁹⁵ Históricamente, la declaración de una emergencia ha sido una decisión adoptada por el monarca y el gobierno de turno sin necesidad de una aprobación formal del Parlamento; se ha entendido que las circunstancias de una emergencia podrían hacer imposible al órgano legislativo sesionar, y, en la práctica, ningún gobierno podría pensar tomar una decisión semejante

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ En el gobierno británico este cargo equivale al Ministro de Finanzas.

⁹⁰ House of Commons. Debate 19 Enero 2004. Vol. 416, p. 1179. http://hansard.millbanksystems.com/commons/2004/jan/19/civil-contingencies-bill#S6CV0416P1_20040119_HOC_332 [19-12-2015].

⁹¹ HL Deb 19 Octubre 2004. Vol. 665, p. 752.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ *Ídem*, p. 753.

⁹⁴ Art. 20(5).

⁹⁵ Art. 1 del EPA 1920.

si no dispusiera de una mayoría en la Cámara de los Comunes.⁹⁶ Conforme a dichos argumentos, la declaración de una emergencia como un acto separado carecería de alguna relevancia práctica.

Estos requisitos formales constituyen una garantía jurídica para los ciudadanos de que el ejercicio de dichos poderes extraordinarios cumple con las condiciones impuestas por la ley. Estos poderes sólo pueden ser ejercidos si las condiciones consagradas en la ley son satisfechas y los actos dictados en su ejercicio responden a los propósitos previstos en la ley. Por tanto, toda persona llamada a hacer uso de estos poderes deberá dejar constancia de un fundamento razonado que justifique la satisfacción de los presupuestos legales.

V. CONDICIONES NECESARIAS PARA DICTAR LOS DECRETOS DE EMERGENCIA

El art. 21 prevé las condiciones que deben ser satisfechas antes de que el Ejecutivo pueda considerar que una situación de emergencia se ha configurado y, por ende, ejercer los poderes extraordinarios que otorga la ley. Esta norma legal constituye una garantía jurídica al ciudadano de que estos poderes serán usados como último recurso para hacer frente a una situación de emergencia y evitar que el Ejecutivo pueda abusar de ellos.

Estas condiciones aseguran que los poderes de emergencia sólo serán disponibles si:

- 1) Una *emergencia* ha ocurrido, está ocurriendo o está próxima a ocurrir;
- 2) Existe la *necesidad* de dictar medidas a los efectos de impedir, controlar o atenuar un aspecto o los efectos de una emergencia.⁹⁷
- 3) Existe una *urgencia* de dictar dichas medidas.

Esta “triple cerradura”, como se les conoce a estas condiciones, impone que no es suficiente la configuración de los supuestos fácticos que configuran una emergencia, además, el Ejecutivo debe demostrar que es necesario y urgente dictar esas medidas de emergencia. De esta manera, el legislador establece un mecanismo que permite reducir los supuestos en los cuales el Ejecutivo podrá invocar el uso de estos poderes, lo que restringe los efectos de la amplia definición de emergencia contenida en la ley. Por consiguiente, cualquier evento o situación que pudiera encuadrarse en la definición de emergencia no necesariamente sería suficiente para habilitar al Ejecutivo para ejercer estos poderes extraordinarios si no quedara demostrada la necesidad y la urgencia del caso.

A su vez el art. 21(5) y (6) contiene una presunción de que el Ejecutivo no dictará decretos de emergencia cuando la legislación vigente es suficiente para enfrentar la emergencia o cuando puedan adoptarse las medidas necesarias para ello conforme a los procedimientos legislativos ordinarios.⁹⁸ Así, por ejemplo, una emergencia de fiebre aftosa que pudiera afec-

⁹⁶ Joint Committee on the Draft Civil Contingencies Bill, p. 54.

⁹⁷ Esta condición quedaría satisfecha cuando la aplicación de la legislación existente podría suponer el riesgo de incurrir en serios retrasos en la tarea de enfrentar la emergencia; o la evaluación de la adecuación de la legislación existente para enfrentar la emergencia supondría un grave retraso en la respuesta frente a la situación de crisis, o la legislación existente podría ser insuficientemente efectiva ante la emergencia. Art. 21(5).

⁹⁸ House of Commons. “Civil Contingencies Bill - Explanatory Notes”, p. 7. Previo a la inclusión de dichas secciones de esa norma en el proyecto de ley, el gobierno sostuvo la existencia de esta presunción, afirmando que el requisito de urgencia reforzaba el hecho de que, en caso de que el tiem-

tar al ganado debiera, en principio, ser manejada por el gobierno mediante el uso de los poderes consagrados en el *Animal Health Act* de 2002. Sin embargo, dichos poderes podrían resultar insuficientes para enfrentar efectos colaterales de esa emergencia que pudiera afectar otros ámbitos de la vida de la nación, lo que podría requerir el uso de los amplios poderes de emergencia del CCA 2004 para adoptar medidas especiales para resolver una potencial crisis en el suministro de alimentos, imponer prohibiciones sobre el libre movimiento de personas, etc.⁹⁹

VI. EL ÁMBITO DE LOS DECRETOS DE EMERGENCIA

Conforme a los amplios poderes conferidos por la ley, los decretos de emergencia pueden contener cualquier medida que sea considerada apropiada a los efectos de impedir, controlar o atenuar un aspecto o los efectos de la emergencia.¹⁰⁰ El texto legal contiene una lista no exhaustiva de objetivos específicos que esas medidas extraordinarias deberían perseguir y que, en términos generales, reflejan la definición de emergencia.¹⁰¹ El propósito de esta lista es garantizar transparencia e información respecto a las formas en que estos poderes extraordinarios pueden ser utilizados y la clase de disposiciones que pueden ser adoptadas en ejercicio de los mismos.¹⁰² Ello así, el Ejecutivo puede dictar cualquier medida que esté dirigida a la protección de la vida humana, la salud o la seguridad; el tratamiento de enfermedades;¹⁰³ la protección o restauración de la propiedad; la protección o el restablecimiento del suministro de dinero, alimentos, agua, energía o combustible; la protección o el restablecimiento de los sistemas de comunicación o transporte, las actividades de los bancos u otras instituciones financieras;¹⁰⁴ la prevención, la contención o la reducción de la contaminación de tierras, agua y aire; la prevención, la atenuación de los efectos de la alteración o destrucción de la vida animal y la flora; la protección o el restablecimiento de las actividades del Parlamento, del Parlamento escocés, de la Asamblea de Irlanda del Norte o de la Asamblea Nacional de Gales; o la protección o el restablecimiento del ejercicio de la función pública.¹⁰⁵

po lo permitiera, era necesario hacer uso de los procedimientos parlamentarios ordinarios para aprobar esas medidas necesarias para enfrentar una emergencia. Cabinet Office. "The Government's Response to the Report...", p. 7.

⁹⁹ Joint Committee on the Draft Civil Contingencies Bill, p. 125.

¹⁰⁰ Art. 22(1).

¹⁰¹ Cabinet Office. "The Government's Response to the Report...", p. 7.

¹⁰² House of Commons. Standing Committee F. 5 Febrero 2004. 6^a sesión. Columna N° 208. <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200304/cmstand/f/st040205/pm/40205s01.htm> [22/12/2015]. Sub-Secretaría de Estado para el Departamento del Interior, Fiona Mactaggart.

¹⁰³ Por ejemplo, estos poderes extraordinarios podrían ser usados para aplicar por la fuerza tratamientos médicos a personas enfermas que se resisten a ser tratadas y representan un riesgo para la salud de la comunidad. Incluso, en el caso de enfermedades infecciosas, podría imponerse cuarentenas a esas personas a los fines de prevenir que la enfermedad pueda esparcirse. House of Commons. Standing Committee F. 10 Febrero 2004. 7^a sesión. Columna N° 270. <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200304/cmstand/f/st040210/am/40210s01.htm> [22-12-2015]. *Minister for the Cabinet Office*, Douglas Alexander.

¹⁰⁴ Otras instituciones financieras incluiría empresas de seguros, sociedades de crédito hipotecario, mutualidades, cooperativas de crédito y otras instituciones de ese tipo, así como mercados financieros como *London International Financial Futures and Options Exchange* (LIFFE). HC. Standing Committee F. 5 Febrero 2004. 6^a sesión. Columna N° 208. Sub-Secretaría de Estado para el Departamento del Interior, Fiona Mactaggart.

¹⁰⁵ Art. 22(2).

Cabe recordar, como se explicó *supra*, que el gobierno aceptó suprimir en la definición de emergencia la referencia a los eventos o situaciones que pudieran constituir una grave amenaza para “la estabilidad política, administrativa y económica” del país y que pudieran causar la interrupción de las actividades del gobierno, de bancos u otras instituciones financieras o el ejercicio de las funciones públicas. En su oportunidad, el gobierno concluyó que las posibles amenazas en esas áreas que pudieran preverse, en caso de ser suficientemente graves sus repercusiones, podrían ser encuadradas como una amenaza grave de daño al bienestar humano que constituye uno de los elementos definitorios de emergencia.¹⁰⁶ Por tanto, el gobierno admitió que estos eventos no necesariamente constituyen una emergencia que justifique el uso de los poderes de excepción.¹⁰⁷ Sin embargo, en determinados supuestos de extrema gravedad los mismos podrían tener una grave incidencia sobre el bienestar colectivo y, por ende, el uso de estos poderes se justificarían. A modo de ejemplo, el gobierno explicó que un ataque terrorista en el centro financiero de Londres podría constituir una amenaza de grave daño al bienestar humano, y, por tanto, requerir dictar medidas extraordinarias (en caso de cumplirse las condiciones de ley) como declarar un feriado bancario a los fines de proteger las instituciones financieras; y, si el Banco de Inglaterra fuese afectado, podría ser apropiado movilizar las cuentas del gobierno a otro banco para garantizar el normal funcionamiento del gobierno.^{108, 109} De esta manera, el gobierno justificó la inclusión en ese listado de aquellos objetivos relacionados con esos elementos suprimidos en la definición de emergencia.

Cabe destacar que esa lista contenida en el art. 22(2), además de mencionar como uno de los posibles objetivos de esas medidas la protección o el restablecimiento del suministro de dinero, agrega la protección de las actividades de los bancos u otras instituciones financieras. El primer objetivo en cuestión es muy específico y pensado en satisfacer una necesidad puntual de la comunidad, el otro tiene un alcance mayor en los fines que persigue, lo cual el gobierno explicó citando el anterior ejemplo de un ataque terrorista en el centro financiero de Londres, que aunque podría no significar una amenaza directa al suministro de dinero, podría ser una amenaza a la continuación de las actividades bancarias, lo que podría justificar que el Ejecutivo adoptara medidas extraordinarias.¹¹⁰

Igualmente, queda enunciado que esa norma que podrá dictarse cualquier medida dirigida a la protección o el restablecimiento de las actividades del Parlamento. Esta inclusión resulta relevante en la medida de que el órgano legislativo tiene confiado por la ley un rol de control político sobre el Ejecutivo en el ejercicio de estos poderes extraordinarios. Por tanto, en caso de que la emergencia pudiera llegar a afectar el funcionamiento del Parlamento, ello podría suponer la imposibilidad de que el Parlamento ejerza esa actividad contralora que constituye una garantía contra el abuso de esos poderes. Así, en el caso de que como resultado de una emergencia el Palacio de Westminster en Londres quedara inhabilitado para seguir funcionando como la sede del Parlamento, sería necesario la adopción de medidas especiales para asegurar que el órgano legislativo continuara funcionando en otra sede o, en el supuesto que no fuera posible reunir físicamente a sus miembros como resultado de una epidemia o un

¹⁰⁶ Cabinet Office. “The Government’s Response to the Report...”, p. 8.

¹⁰⁷ House of Commons. “Civil Contingencies Bill - Explanatory Notes”, párrafo 44.

¹⁰⁸ Cabinet Office. “The Government’s Response to the Report...”, p. 8.

¹⁰⁹ En el debate parlamentario se puso en duda que para decretar un día feriado bancario fuera necesario invocar poderes especiales cuando ya existiría una ley que faculta para ello al gobierno. *HL Deb 19 Octubre 2004. Vol. 665. p. 734.*

¹¹⁰ HC. Standing Committee F. 5 Febrero 2004. 6^{ta} sesión. Columna N° 210. Sub-Secretaría de Estado para el Departamento del Interior, Fiona Mactaggart.

ataque biológico, podría recurrirse al uso de las nuevas tecnologías y garantizar su funcionamiento mediante video conferencia.¹¹¹ Incluso, en el caso extremo de que un importante número de miembros del Parlamento hubieren fallecidos o se encontraran incapacitados como resultado de la emergencia, podría dictarse un decreto de emergencia que modificara las reglas de funcionamiento interno del Parlamento en cuanto al *quorum* de funcionamiento y votación, procedimiento internos y otros asuntos, de manera de garantizar el restablecimiento de sus actividades, y, por ende, las labores de control sobre el Ejecutivo en el ejercicio de esos poderes extraordinarios.¹¹²

VII. LAS MEDIDAS QUE PUEDEN SER DICTADAS CON BASE A LOS PODERES DE EMERGENCIA

Con el fin de alcanzar cualquiera de los objetivos mencionados en la ley, los decretos de emergencia pueden contener cualquier disposición que pudiera ser dictada mediante una ley o en ejercicio de las prerrogativas reales,¹¹³ entre otras:¹¹⁴ conferir poderes o imponer obligaciones a un ministro, cualquier otro funcionario o persona; autorizar la requisición o confiscación de propiedad privada (con o sin compensación);¹¹⁵ permitir la destrucción de bienes o animales (con o sin compensación); prohibir el libre movimiento de las personas de un lugar a otro; requerir el movimiento de personas desde o a un lugar específico; prohibir la libertad de reunión, viajes o actividades específicas; crear una ofensa por el incumplimiento de una norma contenida en los decretos de emergencia, o una orden dictada con base a éstos, o por la obstrucción del ejercicio de funciones establecidas en dichas normas de excepción;¹¹⁶ des-

¹¹¹ House of Lords. Debate 21 Octubre 2004. Vol. 665. pp. 1036-1037. <http://hansard.millbanksystems.com/lords/2004/oct/21/civil-contingencies-bill-1> [07-12-2015]. Ministra del Interior, Baroness Scotland of Asthal.

¹¹² *Ídem*, p. 1035. Lord Lucas.

¹¹³ Las prerrogativas reales son aquellos poderes que el Ejecutivo puede legalmente ejercer sin que estén previstos en una ley. Históricamente, estos poderes eran ejercidos por el monarca actuando por su propia iniciativa, pero hoy en día, conforme a una costumbre constitucional, son ejercidos por la Reina siguiendo el consejo del gobierno de turno. Cabe mencionar como ejemplos de dichos poderes, entre otros: dirigir las relaciones internacionales, la ratificación de tratados internacionales, la declaración de guerra, la dirección de las fuerzas armadas, la convocatoria o la disolución del Parlamento, el nombramiento de ministros, el otorgamiento de títulos nobiliarios, la organización de la función pública (*civil service*), el otorgamiento de indultos, etc. Loveland, Ian, p. 101. Ryan, Mark y Steve Foster, p. 45. La importancia de algunas materias que pueden ser ejercidas con base a una prerrogativa real (especialmente la declaración de guerra y la dirección de las fuerzas armadas) llevó al cuestionamiento de su incorporación dentro de los poderes conferidos al Ejecutivo. El gobierno alegó que su intención era ser lo más transparente posible acerca de las posibles acciones necesarias a ser dictadas en una emergencia y, aunque pudiese llegar a no ser necesario ejercer tales prerrogativas, debía preverse la posibilidad de que la Reina no pudiera ejercerlas como resultado de esa situación de emergencia. HC. Standing Committee F. 5 Febrero 2004. 6^{ta} sesión. Columna N° 211-212. Sub-Secretaria de Estado para el Departamento del Interior, Fiona Mactaggart.

¹¹⁴ Art. 22(3).

¹¹⁵ Durante la vigencia del EPA 1920, la práctica fue el pago de compensación en todos los casos en que dicho poder fue ejercido. El gobierno estimó que únicamente en casos excepcionales pudiera considerarse no pagarse compensación. A tal efecto, citó como ejemplo que una autoridad pública requiese por corto tiempo una maquinaria pesada que no está siendo usada para remover un objeto que obstruye una vía pública. HC. Standing Committee F. 5 Febrero 2004. 6^{ta} sesión. Columna N° 230. Sub-Secretaria de Estado para el Departamento del Interior, Fiona Mactaggart.

¹¹⁶ Art. 23(4) consagra una serie de limitaciones a este poder que serán examinadas más adelante.

aplicar y modificar leyes o actos dictados en virtud de una ley; requerir al Consejo de Defensa el despliegue de las Fuerzas Armadas;¹¹⁷ y conferir jurisdicción a una corte o tribunal (que puede incluir aquellos creados por estos decretos de emergencia).¹¹⁸

Esta lista no pretende ser exhaustiva, simplemente proporciona algunos ejemplos de acciones específicas que pudieran necesitarse adoptar en caso de una emergencia. La ley confiere una habilitación general al Ejecutivo para adoptar las medidas necesarias para hacer frente a una emergencia, pero no pretende enunciar con precisión las acciones con-

¹¹⁷ Uno de los ejemplos de prerrogativas reales es la dirección de las Fuerzas Armadas (FA). El ejercicio de esta prerrogativa en caso de una emergencia se limitaría a instar al Consejo de Defensa a autorizar el despliegue de las FA, lo que significa que la decisión final del uso del componente militar seguiría bajo el control del órgano responsable de la operación y comando de la FA conforme al marco legal ordinario. HC. Standing Committee F. 5 Febrero 2004. 6^{ta} sesión. Columna N° 214. Sub-Secretaría de Estado para el Departamento del Interior, Fiona Mactaggart. El Consejo de Defensa está integrado por el Secretario de Estado para la Defensa, otros ministros y funcionarios de ese departamento, y los comandantes de cada una de las ramas de las Fuerzas Armadas. Dentro de las funciones operativas de las FA dentro del Reino Unido se encuentra su asistencia a las autoridades civiles para hacer frente a situaciones de emergencia. La regla general es que esta contribución está condicionada a un requerimiento específico de la autoridad civil al Ministerio de la Defensa y su debida autorización por parte del Consejo de Defensa. En todo momento, la autoridad civil retendrá la responsabilidad y control sobre la situación de emergencia. El fundamento legal del uso de las FA en esa labor de asistencia son el CCA 2004, el art. 2 del *Emergency Powers Act* de 1964, el principio del *common law* que sostiene que todo ciudadano (que incluiría a los miembros de las FA) debe proveer razonable apoyo a la policía, si así le es requerido, y los decretos de la Reina que imponen una obligación a los comandantes militares de actuar por su propia iniciativa, aún sin un requerimiento de una autoridad civil, cuando en circunstancias excepcionales una emergencia ha ocurrido. El art. 2 del EPA 1964 (no derogado por el CCA 2004) autoriza el despliegue temporal de personal militar en trabajos urgentes de importancia nacional. Esta norma autorizaría el uso de las FA para desempeñar tareas no militares. Por ejemplo, durante la crisis de la fiebre aftosa de 2001, la colaboración de las FA fue requerida en la organización y logística del sacrificio de los animales infectados, el transporte y disposición de los animales muertos. También abarcaría la posibilidad de usar los miembros de las FA para garantizar la operación de servicios y/o suministros esenciales durante huelgas (por ejemplo, una huelga de bomberos). Ministry of Defence. Operations in the UK, The Defence Contribution to Resilience. HMSO. London. 2012. pp. 1-7, 2-3, 2-11, 3-1, 3-4, 4-2, 4-3). https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/43328/jdp02ed2.pdf [01-01-2016]. En general, pareciera que las labores de asistencia de las FA operarían más allá del CCA 2004, éstas podrían ser requeridas sin necesidad de que medie un decreto de emergencia; y, a su vez, cabría decir que un llamado para el despliegue de las FA al Consejo de Defensa, en ejercicio de los poderes de emergencia, no comprometería automáticamente el uso de las FA. Joint Committee on the Draft Civil Contingencies Bill, p. 146.

¹¹⁸ Este poder no aplicaría a aquellas ofensas por el incumplimiento de los decretos de emergencia que pueda crear el Ejecutivo con base a estos poderes de excepción, pues, el art. 23(4) consagra como garantías jurídicas, entre otras: una prohibición de alterar los procedimientos del proceso penal y una limitación de crear ofensas distintas a aquellas que pueden ser conocidas por las cortes de magistrados. Por tanto, según sugirió el gobierno, estos tribunales que pudieran ser creados por decreto podrían conocer aquellas acciones judiciales por daños derivados de las acciones adoptadas por el gobierno en ejercicio de los poderes de emergencia. House of Commons. Standing Committee F. 10 Febrero 2004. 7^{ta} sesión. Columnas N° 262-263. Sub-Secretaría de Estado para el Departamento del Interior, Fiona Mactaggart.

cretas que pueden ser dictadas en tal caso.¹¹⁹ Es importante recalcar que el Ejecutivo no queda limitado en su accionar por el referido listado de medidas.

El poder conferido al Ejecutivo para desaplicar y modificar leyes o actos dictados en virtud de una ley sólo encuentra una excepción que está referida a la imposibilidad de modificar el *Human Rights Act* de 1998 y la segunda parte del propio CCA 2004 (art. 23(5)). El otorgamiento de tan amplio poder al Ejecutivo fue bastante controvertido, mucho más por el hecho de que el proyecto de ley no preveía limitación alguna. Esto generó que se propusiera la inclusión de un listado de leyes calificadas como constitucionales que no deberían ser modificadas o desaplicadas por medio de decretos de emergencia.¹²⁰ Sin embargo, la mayoría parlamentaria sólo aceptó incorporar las dos limitaciones antes señaladas. Entre los argumentos para desechar la inclusión del referido listado se mencionó las particulares características del sistema constitucional británico que carece de una constitución escrita, lo que hace difícil determinar qué leyes pueden ser consideradas leyes constitucionales.¹²¹ En el sistema legal inglés no existe una clara distinción entre leyes fundamentales o constitucionales y leyes ordinarias, todas las leyes tienen el mismo rango, por lo que aquellas que pudieran ser categorizadas como leyes constitucionales no poseen un status superior o una protección especial, de allí que su proceso de aprobación, modificación o derogación es el mismo que aquel de las leyes ordinarias.¹²² De esta manera, la incorporación de una lista de leyes constitucionales se consideró impráctica y problemática por la dificultad de precisar cuáles leyes debieran ser incluidas, además que dicha lista podría quedar obsoleta con el paso del tiempo.¹²³ Igualmente, se alegó que el Ejecutivo en ejercicio de estos poderes de emergencia no debería ser capaz de introducir reformas sustanciales en el orden constitucional del Reino Unido.¹²⁴

¹¹⁹ En el eventual caso de un atentado terrorista a una planta de energía nuclear, el gobierno mencionó como ejemplo de algunas medidas que pudieran ser necesarias adoptar: la prohibición del libre movimiento de personas a aquellas zonas seriamente afectadas, la restricción del libre movimiento de aquellas personas afectadas por la contaminación radiactiva, y la requisición de equipos para remover y disponer de las propiedades y tierras contaminadas *HL Deb 19 Octubre 2004*. Vol. 665. p. 733. Ministra del Interior, Baroness Scotland of Asthal.

¹²⁰ Entre otras, se incluía: Magna Carta de 1297, Bill of Rights de 1688, Crown and Parliament Recognition Act de 1689, Act of Settlement de 1700, Union with Scotland Act de 1707, Union with Ireland Act de 1800, Parliament Act de 1911 y de 1949, Life Peerages Act de 1958, European Communities Act 1972, House of Commons Disqualification Act de 1975, British Nationality Act de 1981, Supreme Court Act de 1981, Government of Wales Act de 1998; Northern Ireland Act de 1998, Scotland Act de 1998, Human Rights Act de 1998 y House of Lords Act 1999. Joint Committee on the Draft Civil Contingencies Bill, párrafo 183, p. 53. House of Commons. Standing Committee F. 10 Febrero 2004. 7^{ta} sesión. Columna N° 243. Joint Committee on the Draft Civil Contingencies Bill, párrafo 183, p. 53.

¹²¹ House of Lords. Debate 16 Noviembre 2004, Vol. 666, p. 1350. <http://hansard.millbanksystems.com/lords/2004/nov/16/civil-contingencies-bill>. [07-12-2015]. Ministra del Interior, Baroness Scotland of Asthal.

¹²² Mark Ryan, y Steve Foster, pp. 31-32.

¹²³ HL Deb 16 Noviembre 2004. Vol 666. p. 1351. Ministra del Interior, Baroness Scotland of Asthal.

¹²⁴ HC. Standing Committee F. 10 Febrero 2004. 7^{ta} sesión. Columna N° 248. Sub-Secretaria de Estado para el Departamento del Interior, Fiona Mactaggart.

Estos poderes sólo permitirían efectuar cambios temporales a las leyes a los fines de hacer frente a una emergencia, pero sujetos a que sean necesarios, proporcionales y compatibles con el *Human Rights Act*, así como a la posterior aprobación del Parlamento conforme con lo pautado por la ley.¹²⁵

En el ejercicio de estos poderes extraordinarios el Ejecutivo debe dar especial importancia a asegurar el funcionamiento normal del Parlamento y los tribunales en cuanto a los procedimientos referidos a estos decretos de emergencia o actos dictados en ejecución de ellos (art. 22(5)). Esta norma configura una garantía jurídica al ciudadano contra el abuso de estos poderes, pues impone una obligación al Ejecutivo de adoptar las medidas necesarias que permitan el cabal funcionamiento de los órganos públicos responsables del ejercicio del control político y judicial de estos poderes de emergencia. La incorporación de esta norma, no contemplada en el proyecto de ley, viene a materializar las garantías ofrecidas por el gobierno a aquellos miembros del Parlamento que se mostraban renuentes a otorgar tan amplios poderes al Ejecutivo en materia de emergencias.

VIII. LÍMITES AL EJERCICIO DE LOS PODERES DE EMERGENCIA

La ley consagra un conjunto de restricciones generales al ejercicio de estos poderes. En primer lugar, la persona que dicta el decreto de emergencia debe estar satisfecho que (a) la medida es apropiada para el fin de impedir, controlar o atenuar un aspecto o efecto de la emergencia respecto a la cual se adopta; y (b) el efecto de la medida es debidamente proporcional al aspecto o efecto de la emergencia (art. 23(1)).

Además, existe una limitación de orden geográfica. La persona que dicta el decreto de emergencia debe especificar sobre qué parte del Reino Unido o sobre qué regiones dicha medida será aplicable (art. 23(2)). Esta regla resulta ser una consecuencia del principio de proporcionalidad consagrado en el art. 23(1). Si la medida debe ser proporcional al aspecto o efecto de la emergencia que pretende enfrentar, cabe esperar que la persona que dicte la medida restrinja su aplicación sólo a aquellas áreas geográficas afectadas.

El art. 23(3) repite dos restricciones sustantivas que la ley de 1920 ya consagraba, estas son: a) la prohibición de imponer el servicio militar obligatorio, y b) la prohibición de adoptar medidas que prohíban la participación en una huelga o en cualquier otra actividad relacionada. Respecto a la primera prohibición, ésta pareciera ser contradictoria con el hecho de que una guerra es expresamente mencionada como uno de los eventos que puede constituir una emergencia (art. 19(1)(c)), sin embargo, conforme a esta prohibición el Ejecutivo no dispondría del poder de decretar la conscripción.¹²⁶ Por consiguiente, el servicio militar sería únicamente posible de establecer mediante una ley dictada por el Parlamento.¹²⁷ La segunda prohibición enfrentó duras críticas en el parlamento, donde se cuestionó que pudiera justificarse una norma que garantizaba el derecho a huelga en cualquier circunstancia, incluso en el caso de una emergencia, a pesar de que dicha huelga pudiera afectar servicios esenciales para hacer frente a la emergencia.¹²⁸ Asimismo, se criticó que los amplios poderes conferidos al Ejecutivo por esta ley pudieran habilitarlo para reformar o desaplicar leyes, pero no para prohibir una huelga en caso de emergencia.¹²⁹ Ello así, se sugirió que pareciera que la norma

¹²⁵ *HL Deb 21 Octubre 2004*. Vol. 665. p 1007. Ministra del Interior, Baroness Scotland of Asthal.

¹²⁶ *Ídem*, p. 1024. Lord Elton.

¹²⁷ *Ídem*. Lord Bassam of Brighton.

¹²⁸ *Ídem*, pp. 1014-1015.

¹²⁹ *Ídem*, pp. 1015-1016. Viscount Goschen.

estuviera confiriéndole a los huelguistas inmunidad respecto a los extensos poderes que contempla la ley, lo que no dispone ningún otro sector de la sociedad.¹³⁰ Por su parte, el gobierno defendió la inclusión de dicha restricción alegando que las leyes penales y laborales ya contemplan preceptos normativos que garantizan que una huelga no pueda poner en peligro la vida de las personas.¹³¹ Además, durante la vigencia de la ley de 1920, en todas las ocasiones que los poderes de emergencia fueron utilizados fue con ocasión de huelgas, y, a pesar de ya existir esa restricción, el gobierno de turno pudo perfectamente hacer frente a la emergencia.¹³² Por último, el gobierno se opuso al uso de los poderes de emergencia en materia de huelgas por representar una injerencia política más que una respuesta a una emergencia, por tanto, optó por excluir la posibilidad de que dichos poderes pudieran ser usados con un fin político.¹³³

Otra restricción sustantiva de los poderes de emergencia está prevista en el art. 23(4). Conforme a dicha norma, el Ejecutivo sólo puede crear: a) delitos que sean competencia de las cortes de magistrados (tribunales de primera instancia) o, en Escocia, las cortes del sheriff mediante procedimiento sumario; b) delitos que sean punibles: (i) con prisión por un período que no exceda a tres meses, o (ii) con una multa que no exceda nivel 5 en la escala estándar. Asimismo, el Ejecutivo no puede modificar los procedimientos del proceso penal.

Por último, como ya hemos mencionado anteriormente, la ley incorpora dos limitaciones al poder del Ejecutivo de reformar o desaplicar leyes, estas son la imposibilidad, mediante decretos de emergencia, de reformar la segunda parte de esta misma ley y el *Human Rights Act* de 1998 (art. 23(5)). La primera limitación funciona como una garantía de que el régimen legal que establece los poderes de emergencia no pueda ser afectado mediante el ejercicio de los mismos, lo que podría prestarse al abuso de estos poderes al quedar abierta la posibilidad, por ejemplo, de que pudiesen ser eliminadas las restricciones al ejercicio de estos poderes. La segunda limitación pretende insistir en el compromiso que tiene el Ejecutivo de respetar los derechos humanos en cualquier circunstancia.¹³⁴ Además, esta restricción impide que el Ejecutivo pueda eliminar la posibilidad de que los decretos de emergencia puedan ser impugnados con base al *Human Rights Act* y, eventualmente, anulados por los tribunales.

IX. DURACIÓN DE LOS DECRETOS DE EMERGENCIA

Los decretos de emergencia durarán un lapso de treinta días desde que se dicten, a menos que dejen de producir efectos en una fecha anterior determinada por ellos (art. 26(1)). Sin embargo, esta restricción temporal es relativa en la medida de que se habilita al Ejecutivo de dictar nuevos decretos de emergencia, una vez fenecidos los anteriores (art. 26(2)(a)). De esta manera, nada impide que el gobierno dicte repetidamente nuevos decretos de similar contenido por un nuevo lapso de treinta días cada vez, extendiendo el estado de emergencia en el tiempo.

¹³⁰ *Ídem*, p. 1014. Baroness Buscombe

¹³¹ House of Lords. Debate 09 Noviembre 200. Vol. 666. p. 873. <http://hansard.millbanksystems.com/lords/2004/nov/09/civil-contingencies-bill-1> [07-12-2015]. Ministra del Interior, Baroness Scotland of Asthal.

¹³² *Ibidem*.

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ Este compromiso había quedado ya plasmado en el requisito de forma que exige la incorporación en el preámbulo del decreto de emergencia de una declaración expresa que haga constar que éste cumple con la Convención Europea de los Derechos Humanos (art. 20(5)(b)(iv)).

Esta renovación de los decretos destaca por no imponer un límite temporal a tal posibilidad, lo que fue objeto de serios cuestionamientos en el Parlamento. Alternativamente se sugirió fijar un máximo de dos renovaciones de dichos decretos de emergencia, y si el gobierno, con antelación al vencimiento de ese lapso total de noventa días de vigencia de los decretos, determinaba que sería necesario prolongar los efectos de esas medidas extraordinarias, tendría que presentar un proyecto de ley ante el Parlamento.¹³⁵ Por su parte, el gobierno aseguró que existían garantías jurídicas suficientes en la ley que impedían que pudiera incurrirse en un abuso en el ejercicio de esos poderes.¹³⁶ Cuando el Ejecutivo dicta los decretos de emergencia debe examinar por cuánto tiempo es probable que sea necesario que se mantengan vigentes, lo que está estrechamente vinculado al requisito legal de la proporcionalidad de las medidas adoptadas (art. 23(1)).¹³⁷ A su vez, esto queda reflejado en la posibilidad de que los decretos especifiquen un plazo menor de vigencia con respecto al plazo máximo de treinta días (art. 26(1)(b)).¹³⁸ Durante el período de vigencia de los decretos se supone que el gobierno revisará constantemente la evolución de la situación de emergencia, pudiendo concluir: i) que no existe necesidad de mantener los decretos en vigor y, por ende, podría revocarlos antes de su vencimiento, de ser necesario; o ii) resulta necesario extender la vigencia de los decretos por un nuevo período y proceda a dictar unos nuevos decretos.¹³⁹ Cada vez que se dicten nuevos decretos de emergencia al vencimiento de los decretos que preceden deberán satisfacerse las condiciones requeridas por ley para ello; así como la presentación de los mismos ante el Parlamento para su aprobación.¹⁴⁰ Este lapso de treinta días de vigencia de los decretos responde a la necesidad de reexaminar los hechos periódicamente en caso de una emergencia, incluyendo el control parlamentario sobre las acciones del gobierno.¹⁴¹ Nada impediría que en caso de tratarse de un evento de duración más prolongada que el Parlamento pudiera decidir dictar una ley de emergencia que podría tener una vigencia proporcional a los eventos que la originan.¹⁴² Sin embargo, la idea de una legislación primaria no pareciera ser la mejor aproximación a una situación semejante debido a que la naturaleza de una emergencia puede cambiar con el tiempo y sus efectos e implicaciones pueden ser impredecibles, lo que podría llevar a que un texto legal pudiera ser sobrepasado por los acontecimientos.¹⁴³ En consecuencia, el gobierno concluyó que todas estas garantías jurídicas podían satisfacer las razonables expectativas de la ciudadanía en cuanto al resguardo de sus libertades.¹⁴⁴

¹³⁵ House of Commons. Standing Committee F. 10 Febrero 2004. 8va sesión. Columna N° 290. <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200304/cmstand/f/st040210/pm/40210s01.htm> [23-12-2015]. Mr. Heald.

¹³⁶ *Ídem*, Columna N° 292. *Minister for the Cabinet Office*, Douglas Alexander.

¹³⁷ *Ídem*, Columna N° 291. *Minister for the Cabinet Office*, Douglas Alexander.

¹³⁸ *Ibidem*. En el eventual caso que el gobierno estime que los decretos debieran tener una vigencia superior a los treinta días, forzosamente deberá recurrir a la renovación de los mismos cada treinta días. HL Deb 21 *Octubre* 2004. Vol. 665. p. 1032. Ministra del Interior, Baroness Scotland of Asthal.

¹³⁹ HC Standing Committee F. 10 Febrero 2004. 8^{va} sesión. Columna N° 291. *Minister for the Cabinet Office*, Douglas Alexander.

¹⁴⁰ *Ídem*, p. 292. *Minister for the Cabinet Office*, Douglas Alexander.

¹⁴¹ HL Deb 21 *Octubre* 2004. Vol. 665. p. 1033. Ministra del Interior, Baroness Scotland of Asthal.

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ HC Standing Committee F. 10 Febrero 2004. 8^{va} sesión. Columna N° 291. *Minister for the Cabinet Office*, Douglas Alexander.

¹⁴⁴ *Ídem*, p 294. *Minister for the Cabinet Office*, Douglas Alexander.

Por otra parte, la ley prevé que el vencimiento de los decretos de emergencia no afectará nada hecho en virtud de dichos decretos (art. 26(2)(b)). De esta manera, las actuaciones realizadas durante el período de emergencia se presumirán legales aún cuando los decretos con base a los cuales fueron realizadas hayan fenecido. Esta regla se extendería a aquellas actuaciones emanadas por autoridades públicas, así como a aquellas realizadas por cualquier ciudadano.¹⁴⁵

Esta norma no impide que cualquier ciudadano afectado en sus intereses ejerza su derecho a interponer las correspondientes acciones judiciales contra esas actuaciones dictadas con base a los decretos de emergencia.¹⁴⁶ Asimismo, nada impide que la legalidad de los decretos de emergencia pueda ser cuestionada ante los tribunales y, en caso de un fallo favorable a dicha pretensión, tal pronunciamiento afectaría todos los actos que tuvieron como fundamento dichos decretos.¹⁴⁷

X. CONTROL PARLAMENTARIO SOBRE LOS DECRETOS DE EMERGENCIA

Los decretos de emergencia deberán ser presentados ante el Parlamento tan pronto como razonablemente sea posible una vez dictados y los mismos quedará sin efecto salvo que ambas Cámaras del Parlamento los aprueben mediante sendas resoluciones dentro del plazo de siete días contados tras su presentación (art. 27(1)).

La ley limita la intervención del Parlamento en caso de una emergencia al ejercicio de un control político sobre los decretos de emergencia, copiando lo previsto por la ley de 1920, pero con el agravante de que los poderes confiados al Ejecutivo por esta ley son mucho más amplios e imprecisos y las circunstancias en que estos poderes pueden ser usados son igualmente mucho más amplias.¹⁴⁸ La ley no prevé que el Ejecutivo deba consultar al Parlamento previo a dictar los decretos de emergencia, siguiendo también el referido precedente legislativo, por lo que estos poderes extraordinarios pueden ser ejercidos y producir sus efectos de inmediato con antelación a cualquier intervención parlamentaria.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Ejemplos del primer caso serían: la requisición de un vehículo por parte de la policía no podría ser considerada ilegal tras fenecer los decretos que sirvieron como fundamento legal al acto; una sentencia impuesta a un individuo por infringir las órdenes dictadas con base a los decretos no dejaría de producir sus efectos legales. En el segundo caso, pueden citarse como ejemplos: si un individuo interpuso un recurso de apelación con base a dichos decretos, su apelación no quedaría sin efecto por la caducidad de los decretos; si un individuo recibió el pago de una compensación acordada con base a los decretos, dicho pago no podría verse afectado. HL Deb 21 *Octubre* 2004. Vol. 665. pp. 1035. Ministra del Interior, Baroness Scotland of Asthal.

¹⁴⁶ *Ídem*, pp. 1034-1035. Ministra del Interior, Baroness Scotland of Asthal.

¹⁴⁷ *Ídem*, pp. 1038. Ministra del Interior, Baroness Scotland of Asthal.

¹⁴⁸ Joint Committee on Draft Civil Contingencies Bill. Written Evidence. Memorandum from K D Ewing, Professor of Public Law, King's College London, párrafo 9. <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200203/jtselect/jtdcc/184/184we14.htm> [15-12-2015].

¹⁴⁹ En el debate parlamentario se propuso la creación de una Comisión conjunta de ambas Cámaras del Parlamento, cuyos integrantes representarían a todas las fuerzas políticas y, a su vez, ostentarían la condición de miembros del Consejo Privado de su Majestad, a los fines de fungir como un órgano de consulta del Ejecutivo y proveer un control parlamentario inicial respecto a los decretos de emergencia, salvo que la urgencia del caso no lo permitiera. Esta propuesta fue rechazada por el gobierno alegando que existe una práctica constitucional conforme a la cual el gobierno debe de buscar, en tiempos de emergencia, construir consenso entre todas las fuerzas políticas. Además, el Primer Ministro regularmente informa a las figuras de mayor rango de los partidos políticos que

Cabe destacar que la norma no precisó un plazo específico dentro del cual el Ejecutivo debe presentar los decretos de emergencia al Parlamento, simplemente indicó que esta presentación deberá efectuarse tan pronto como razonablemente sea posible una vez dictados los decretos. Esta imprecisión del legislador pareciera responder al eventual caso de que para al momento de dictarse los decretos el Parlamento se encuentre disuelto¹⁵⁰ o que producto de la emergencia no sea posible para el Parlamento sesionar. Al respecto, cabe recordar que la ley impone al Ejecutivo la obligación de garantizar el normal funcionamiento del Parlamento en cuanto a los procedimientos referidos a los decretos de emergencia o actos dictados en ejecución de ellos (art. 22(5)). Por tanto, el Ejecutivo podría adoptar las medidas necesarias para asegurar la celebración de elecciones en caso que el Parlamento se encuentre disuelto o aquellas otras que garanticen que el existente Parlamento pueda sesionar lo más pronto posible.¹⁵¹ En el eventual caso que el Ejecutivo no pueda presentar dichos decretos debido a la inexistencia o la ausencia de un Parlamento, el plazo de siete días previsto en el art. 27(1) no podrá comenzar a correr, pero ello no afectará el transcurso del lapso general de vigencia de los decretos de emergencia consagrado en el art. 26(1), por ende, al cabo de treinta días contados a partir de que estos decretos sean dictados, los mismos dejarán de producir efectos jurídicos.¹⁵² Salvo casos excepcionales, debiera concluirse que la interpretación del art. 27(1) debería suponer la presentación de los decretos en la fecha más inmediata posible a que se dicten.

En ejercicio de dicho control político, el Parlamento puede decidir dejar sin efecto los decretos, determinando a partir de qué fecha perderán su vigencia o, en su defecto, a partir del día siguiente de que la última de las resoluciones de las Cámaras sea aprobada (Art. 27(2)). Por otra parte, el Parlamento puede decidir aprobar con modificaciones los decretos de emergencia, especificando a partir de cuándo surtirán efectos, de lo contrario, se entenderá que dichas modificaciones entrarán en vigencia a partir del día siguiente de que la última de las resoluciones de las Cámaras sea aprobada (art. 27(3)).¹⁵³

integran el Consejo Privado de su Majestad sobre temas de gran relevancia (por ejemplo, el conflicto en Iraq). Por tanto, se consideró que existían ya mecanismos más flexibles y eficientes de consulta que se ajustan a las necesidades de una emergencia. HC Standing Committee F. 10 Febrero 2004. 8^{va} sesión. Columnas N° 298-299. *Minister for the Cabinet Office*, Douglas Alexander.

¹⁵⁰ La disolución del Parlamento constituye una prerrogativa real que es dictada por el monarca bajo el consejo del Primer Ministro y determina el final del período de un Parlamento. El período de un Parlamento es de cinco años, de conformidad con el art. 1 del *Fixed-term Parliaments Act* de 2011, y el Parlamento existente será disuelto veinticinco días antes del día fijado para que tenga lugar el acto de votación para elegir un nuevo Parlamento (art. 3 *eiusdem*).

¹⁵¹ *HL Deb 21 Octubre 2004*. Vol. 665. pp. 1037, 1041. Ministra del Interior, Baroness Scotland of Asthal.

¹⁵² *Ídem*, p. 1041. Ministra del Interior, Baroness Scotland of Asthal.

¹⁵³ El poder de modificar los decretos de emergencia otorgado al Parlamento es una excepción a la regla general de los procedimientos afirmativos, pues, usualmente la potestad del Parlamento se limita a aprobar o no la legislación secundaria presentada por el gobierno. HC Standing Committee F. 10 Febrero 2004. 8^{va} sesión. Columna N° 301, Mr. Allan. *HL Deb 16 Noviembre 2004*. Vol. 666. p. 1360. Ministra del Interior, Baroness Scotland of Asthal. *La ley de 1920 ya confería al Parlamento este poder de modificar los decretos de emergencia (art. 2(4)). Sin embargo, el primer borrador del proyecto de ley presentado en Junio de 2003 se apartó de dicho precedente, excluyendo esa potestad de reformar los decretos. La Comisión Conjunta del Parlamento criticó tal exclusión, alegando que ese poder responde a una necesidad práctica, en caso de una emergencia, como es permitir que el Parlamento pueda corregir errores incurridos en la elaboración de los decretos o, en caso que las circunstancias hayan cambiado inesperadamente, pueda intro-*

La ley preceptúa que la no aprobación o la modificación de los decretos de emergencia no impide que se dicten nuevos decretos (art. 27(4)(a)). Así como se observó respecto a la renovación de los decretos prevista en el art. 26(2)(a), esta norma podría significar un menoscabo del propósito del control parlamentario consagrado en el art. 27 en la medida de que el Ejecutivo podría de forma reiterada dictar nuevos decretos de emergencia que producirían inmediatos efectos y que durarían hasta tanto el Parlamento los rechazara.

Finalmente, la ley establece que nada hecho en virtud de los decretos de emergencia con anterioridad a su rechazo o su modificación por el Parlamento será afectado por tal decisión del órgano legislativo (art. 27(4)).

XI. COORDINACIÓN REGIONAL

Los decretos de emergencia deben incorporar un requerimiento al gobierno de designar un coordinador de emergencia para Escocia, Irlanda del Norte y Gales y cada una de las regiones si dichos decretos les resultan aplicables (art. 24(1)). El principal propósito de estas designaciones es facilitar la coordinación de actividades conforme a los decretos (art. 24(3)). Además de esta actividad de coordinación, el Ejecutivo deberá consultar con las autoridades de las administraciones descentralizadas de Escocia, Irlanda del Norte y Gales si estos decretos estarán relacionados con dichos países (art. 29(1)). Sin embargo, el gobierno puede prescindir de adelantar estas consultas en casos de urgencia, sin que ello afecte la validez de los decretos (art. 29(2)).

XII. TRATAMIENTO DE LOS DECRETOS DE EMERGENCIA COMO LEGISLACIÓN SECUNDARIA

El art. 30(2) expresamente establece que los decretos de emergencia deberán ser tratados a los fines del *Human Rights Act* de 1998 como legislación secundaria y no como legislación primaria (aunque modifiquen o no legislación primaria).

Aunque escapa al objeto de este trabajo profundizar en este tema, brevemente conviene explicar que *legislación primaria* en el derecho inglés está referida a las leyes dictadas por el Parlamento, mientras que *legislación secundaria o delegada* se refiere a aquellos actos dictados por el Ejecutivo en ejercicio de sus poderes normativos que encuentran su fundamento legal en una delegación del Parlamento contenida en una ley.¹⁵⁴ La distinción entre legislación primaria y secundaria adquiere relevancia, entre otras cosas, por el principio de la supremacía legislativa del Parlamento, que constituye uno de los elementos centrales del sistema constitucional británico y se traduce en que el Parlamento puede, en teoría, aprobar cualquier ley que decida.¹⁵⁵ Una de las consecuencias de este principio es que los tribunales no pueden cuestionar la autoridad de una ley del Parlamento y, por ende, no pueden anular legislación primaria.¹⁵⁶ Sin embargo, el art. 4 del *Human Rights Act* de 1998 consagra la posibilidad de que los tribunales puedan emanar una declaración de incompatibilidad de una legislación primaria en caso de que sea inconsistente con los artículos de la Convención Europea de

ducir los cambios necesarios a los decretos que permitan adecuarlos a las nuevas circunstancias, evitándose así incurrir en la potencial demora que podría acarrear la elaboración y la presentación de un nuevo decreto por parte del Ejecutivo. Joint Committee on Draft Civil Contingencies Bill, párrafo 198, pp. 56-57.

¹⁵⁴ Mark Ryan, y Steve Foster, pp. 34, 39.

¹⁵⁵ *Ídem*, pp. 126-127.

¹⁵⁶ *Ídem*, p. 141.

los Derechos Humanos;¹⁵⁷ pero tal declaración por sí misma no invalida o anula la ley.¹⁵⁸ Por el contrario, la legislación secundaria está sujeta al control de su legalidad por parte de los tribunales, que están facultados para anularla.¹⁵⁹

La incorporación de este art. 30(2) es el resultado del debate generado en torno al borrador de proyecto de ley presentado por el gobierno en junio de 2003, donde se establecía que la legislación secundaria dictada conforme a esta ley (los decretos de emergencia) debían ser tratados como legislación primaria a los efectos del *Human Rights Act* de 1998. La consecuencia inmediata de ello sería que en caso de que los ciudadanos impugnaran dichos decretos ante los tribunales invocando la violación de un derecho humano, la sentencia no podría anular esos decretos en caso de ser favorable la decisión, únicamente podría declarar la incompatibilidad de los mismos con la Convención Europea de los Derechos Humanos. Vale agregar que esta norma no impediría que los decretos fueran impugnados y, posteriormente, anulados por los tribunales en caso de determinarse un abuso de poder u otros vicios de ilegalidad que afectara a los decretos. La redacción de esta norma conforme a ese borrador fue cuestionada por la Comisión Conjunta de ambas Cámaras del Parlamento por considerar que: i) sentaba un grave precedente en materia de derechos humanos, ii) existían pocas evidencias de que los jueces fueran proclives a cuestionar los poderes de emergencia, mucho más si la seguridad pública se encontraba comprometida; y, iii) en caso que la emergencia lo amerite, el Ejecutivo podría derogar las obligaciones previstas en la Convención Europea de Derechos Humanos, conforme a lo previsto en el artículo 15 de dicho tratado. El gobierno replicó que la norma propuesta simplemente pretendía alcanzar un balance entre los derechos individuales y la necesidad de respuesta a una emergencia, y, además, en ningún caso pretendía habilitar al Ejecutivo a dictar medidas que pudieran contravenir sus obligaciones en materia de derechos humanos.¹⁶⁰ Finalmente, el gobierno aceptó modificar dicha norma.¹⁶¹

De esta manera, la ley confirma que los decretos de emergencia son legislación secundaria (tal como es su naturaleza jurídica) y, por ende, serán susceptibles de anulación como consecuencia de violaciones a los derechos humanos o por ser contrarios a la ley, disponiendo los ciudadanos de los remedios judiciales previstos en el ordenamiento jurídico a tal fin.

¹⁵⁷ Esta declaración de incompatibilidad no tiene poder para desaplicar la norma legal y la última palabra sobre la permanencia de esa norma incompatible en el ordenamiento legal recae sobre el Parlamento, que puede optar por modificar o no la ley. *Ídem*, p. 408.

¹⁵⁸ *Ídem*, p. 155.

¹⁵⁹ *Ídem*, p. 70.

¹⁶⁰ Cabinet Office. "The Government's Response to the Report...", párrafo 29, p. 14.

¹⁶¹ *Ibidem*.

II. SOBRE LOS DECRETOS LEYES 2015

Decretos leyes dictados por el Presidente de la República, con base en Ley Habilitante, en el año 2015

Antonio Silva Aranguren
Profesor de Derecho Administrativo
Gabriel Sira Santana
Abogado

Resumen: *El trabajo recopila los decretos leyes dictados por el Presidente de la República en el año 2015, con motivo de la habilitación para legislar que recibió de la Asamblea Nacional. Se divide en cuatro partes en las cuales se podrán observar los decretos por orden cronológico y por materia, así como relaciones gráficas temporales y por contenido.*

Palabras Clave: *This paper compiles the decrees that were issued by the President of the Republic in 2015 due to the authorization to legislate that he received by the National Assembly. It is divided into four parts, on which the reader can observe the decrees in chronological order and by subject, as well as graphics about temporal and content relations.*

Abstract: *Venezuela, Delegación Legislativa, Ley Habilitante, Decreto Ley, Presidencia de la República.*

Key words: *Venezuela, Legislative Delegation, Enabling Law, Decree Law, President of the Republic.*

I. INTRODUCCIÓN: EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA COMO SUERTE DE LEGISLADOR ORDINARIO

El 15 de marzo de 2015 fue publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.178 Extraordinario la Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las materias que se delegan para la garantía reforzada de los derechos de soberanía y protección del pueblo venezolano y el orden constitucional de la República (en lo sucesivo, ley habilitante).

Esta ley, la segunda de este tipo sancionada durante el período presidencial 2013-2019¹, autorizó al Presidente de la República para, por un lapso un poco superior a los nueve meses²,

¹ Sobre la habilitante de noviembre de 2013 véanse Antonio Silva Aranguren, y Gabriel Sira Santana. “Decretos-Leyes dictados por el Presidente de la República, con base en Ley Habilitante, en el período 2013-2014” en *Revista de Derecho Público*, número 140, 2015, pp. 11-39, y, en general, el resto de los trabajos publicados en ese número especial dedicado al estudio de los decretos leyes 2013-2014.

² Conforme al artículo 3 de la ley en cuestión, “[l]a habilitación al Presidente de la República para dictar decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las materias que se delegan será desde la fe-

dictar decretos con rango, valor y fuerza de ley (en lo sucesivo, decretos leyes) “en el ámbito de la libertad, la igualdad, justicia y paz internacional, la independencia, la soberanía, la inmunidad, la integridad territorial y la autodeterminación nacional” (artículo 1), en virtud de lo previsto en el último aparte del artículo 203³ y el numeral 8 del artículo 236⁴ de la Constitución de la República (en lo sucesivo, CRBV)⁵.

Como se recordara, esta ley fue sancionada a menos de cuatro meses del cese de los efectos de la ley habilitante de 2013⁶ –conforme a la cual el Presidente de la República dictó 57 decretos leyes en el “ámbito de la lucha contra la corrupción” y el “ámbito de la lucha contra la corrupción”– dada la solicitud efectuada por el mandatario nacional el 10 de marzo de 2015, ante la Asamblea Nacional, para que se le dotase de “poder suficiente para defender la paz, la soberanía y el desarrollo íntegro de Venezuela ante la amenaza del Gobierno de EEUU”⁷; visto que el presidente de dicho país había procedido, días antes, a dictar una orden ejecutiva declarando a Venezuela una “amenaza inusual y extraordinaria a la seguridad nacional y política exterior de Estados Unidos”⁸.

En este sentido, los diputados afectos al partido de gobierno –quienes para ese entonces ocupaban la mayoría de escaños– aprobaron la ley vociferando, entre otras cosas, que tenía “fundamentación política y legal” pues sabían “que la patria est[aba] amenazada y nos esta[ba]mos enfrentado al imperialismo yanqui y al estado injerencista e invasor” y que “[l]o que est[aba] detrás aquí (...) e[ra] la intención impune de ponerle la mano a la riqueza de Venezuela, (...) de poner restricciones comerciales a la riqueza venezolana, de hacer un bloqueo comercial, un bloqueo económico de manera impune y silenciosa”⁹.

cha de la publicación de esta Ley en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, hasta el 31 de diciembre de 2015, para su ejercicio, contados a partir de la publicación de esta Ley en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*”. Si bien referimos a ello *in extenso* escapa de nuestro objeto de estudio, no podemos dejar de resaltar cómo el artículo citado es claro ejemplo de la escasa técnica legislativa de nuestro Poder Legislativo al repetir, en menos de cuatro líneas, que el lapso de vigencia de la ley se computaría desde su publicación en la *Gaceta Oficial*.

³ El aparte define a las leyes habilitantes como “las sancionadas por la Asamblea Nacional por las tres quintas partes de sus integrantes, a fin de establecer las directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan al Presidente o Presidenta de la República, con rango y valor de ley. Las leyes habilitantes deben fijar el plazo de su ejercicio”.

⁴ El numeral incluye dentro de las atribuciones y obligaciones del Presidente de la República el “[d]ictar, previa autorización por una ley habilitante, decretos con fuerza de ley”.

⁵ Publicada en *Gaceta Oficial* N° 36.860 del 30-12-1999. Reimpresa en N° 5.453 Extraordinario del 24-03-2000. Enmendada en N° 5.908 Extraordinario del 19-02-2009.

⁶ El artículo 3 de esa ley establecía que su vigencia sería de doce meses contados a partir de su publicación en *Gaceta Oficial*, hecho que ocurrió el 19-11-2013 con el N° 6.112 Extraordinario.

⁷ El Universal (2015, 10 de marzo). “Maduro solicita a la AN una ley Habilitante que le ‘dé poder suficiente’”. Disponible en <http://goo.gl/WUnJR3>.

⁸ El Nacional (2015, 9 de marzo). “Obama declara a Venezuela amenaza nacional”. Esta orden fue leída por el presidente venezolano al solicitar la habilitante ante la Asamblea Nacional, tal como puede constatarse en El Universal (2015, 10 de marzo). “Maduro lee carta donde Obama declara a Venezuela una amenaza para EEUU”. Ambos disponibles en <http://goo.gl/Dd2U4K> y <http://goo.gl/3k4yN8>, respectivamente.

⁹ El Universal (2015, 15 de marzo). “AN aprueba en segunda discusión Ley Habilitante”. Disponible en <http://goo.gl/Q8VIB2>.

Parte de este pensamiento fue plasmado en la exposición de motivos de la ley en cuestión, según la cual “ha[b]ía sido amenazada la tranquilidad de la República mediante una legislación foránea injerencista” y “[a]nte esta amenaza y con fundamento en las obligaciones constitucionales del Presidente de la República de defender la independencia, integridad, soberanía del territorio y procurar la garantía de los derechos y libertades de las venezolanas y venezolanos, se justifica[ba] la necesidad de la autorización legislativa mediante ley habilitante con el propósito de asegurar el cumplimiento más eficaz del orden constitucional ante tales circunstancias extraordinarias”.

Por tanto, según la Asamblea Nacional, había plena justificación para activar “medidas precautelares y asegurativas de carácter legislativo que abar[caran] las dimensiones internacional, financieras, socioeconómicas, territoriales, de preservación de la soberanía, paz, seguridad y defensa de la República con el propósito de reforzar la garantía de los derechos de todos los habitantes y el normal funcionamiento de las instituciones democráticas ante esta amenaza y sus posibles efectos colaterales”.

Podemos apreciar de la redacción citada que Venezuela, prácticamente, se encontraba a las puertas de una guerra¹⁰ y era necesario que el Presidente de la República contara con poderes inmediatos y extraordinarios –aun cuando no excepcionales¹¹– para hacerle frente.

Así se desprendía, inclusive, de las materias específicas que comprendía la habilitación y que incorporaba supuestos como el “[r]eforzar la garantía del ejercicio de los principios constitucionales de soberanía y autodeterminación de los pueblos; protección contra la injerencia de otros estados en asuntos internos de la República, acciones belicistas, o cualquier actividad externa o interna, que pretenda violentar la paz, la tranquilidad pública y el funcionamiento de las instituciones democráticas, por un mundo más seguro” y la “[e]ficacia del principio democrático de participación protagónica y el valor de la solidaridad colectiva en la defensa y prevención del orden constitucional, contra tales amenazas, acciones y sus posibles consecuencias, en garantía de los derechos de todos los habitantes de la República” (numerales 1 y 3 del artículo 1, respectivamente).

Sin embargo, cuando se analiza la producción normativa del Presidente de la República en aplicación de la habilitación que solicitó, el resultado dista mucho de esta línea de argumentación. Tanto así, que el primer decreto ley no fue publicado en *Gaceta Oficial* hasta el 13 de julio de 2015; esto es, casi cuatro meses después de ser habilitado por la *amenaza inminente* contra nuestra República.

Algún inocente podría pensar que la diferencia entre la fecha de promulgación de la ley habilitante y el primer decreto ley dictado basado en ella se debía a la realización de estudios para determinar cuál sería la medida más prudente a tomar. Pero ese razonamiento daría necesariamente pie a un par de interrogantes: ¿no podía darse ese análisis con la participación

¹⁰ La prensa nacional llegó a recoger declaraciones del para entonces ministro de la Defensa quien descartaba que se pudiese producir una invasión en el territorio nacional pero afirmaba que la Fuerza Armada Nacional estaba preparada para cualquier escenario. Véase El Universal (2015, 15 de marzo). “Cabello hace entrega de la Ley Habilitante al presidente Nicolás Maduro”. Disponible en <http://goo.gl/OOTcQB>.

¹¹ Nos referimos, claro está, al estado de excepción por conmoción exterior previsto en el artículo 338 de la CRBV y que según la ley que rige la materia procede contra “todas aquellas situaciones que impliquen una amenaza a la Nación, la integridad del territorio o la soberanía” que hagan insuficiente al ordenamiento jurídico ordinario (artículo 14 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, publicada en *Gaceta Oficial* N° 37.261 del 15-08-2001).

de la sociedad civil encarnada, nada más y nada menos, que por el Parlamento que funge como su representante legítimo? ¿No sería ello incluso lo recomendable si se tiene en cuenta que la habilitante versaba sobre temas como la participación protagónica y la soberanía que se ha reiterado hasta la saciedad reside en “el pueblo”?

Esa misma persona podría responder que la habilitante era necesaria por celeridad y urgencia –criterios que suelen brindarse en el foro para justificar este poder extraordinario¹²– y que la Asamblea Nacional durante el período de vigencia de la habilitante estaba dedicada a la discusión y aprobación de otros instrumentos normativos. Pero la realidad tampoco favorece este argumento.

Si revisamos las publicaciones de la Asamblea Nacional durante los 9 meses que estuvo vigente la ley habilitante vamos a encontrar que aprobó 54 acuerdos sobre el acontecer nacional e internacional¹³, 3 acordando los honores del Panteón Nacional, 20 autorizando la designación de Embajadores y 196 autorizando créditos adicionales a los presupuestos de gastos de diferentes organismos¹⁴, así como otros 10 en relación con los ocho estados de excepción decretados por el Presidente de la República en la frontera colombo-venezolana.

Aunado a lo anterior, la Asamblea Nacional publicó 5 designaciones en cuanto a la estructura del Poder Público, 5 resoluciones sobre la organización interna del Poder Legislativo, 3 aprobaciones sobre otras materias¹⁵, un acuerdo donde se “establecen las irregularidades administrativas en el manejo de fondos públicos y privados para la ejecución del proyecto de construcción habitacional Guayana Country Club, ubicada en Puerto Ordaz, estado Bolívar”¹⁶ y 19 leyes aprobatorias de tratados y convenios internacionales¹⁷.

En lo que respecta a su labor legislativa, apartando las aprobatorias, la Asamblea sancionó solo 7 leyes¹⁸, si bien durante este período fueron promulgadas y publicadas 19 en la *Gaceta Oficial*¹⁹.

¹² Véase María Amparo Grau, *Separación de poderes y leyes presidenciales en Venezuela*. Badell & Grau Editores, Caracas, 2009.

¹³ Entre ellos destaca el “Acuerdo en respaldo al Presidente Nicolás Maduro Moros, y su firme posición en defensa de la dignidad, soberanía y autodeterminación del pueblo venezolano ante la VII Cumbre de las Américas”, el “Acuerdo con motivo de la victoria antiimperialista y solidaridad con la causa venezolana en la VII Cumbre de las Américas, realizada en Panamá” y el “Acuerdo en repudio a la Estrategia de Guerra Sucia del canal de televisión CNN en su campaña desestabilizadora contra el Pueblo Venezolano en el marco de una Estrategia Insurreccional continuada”, publicados en *Gaceta Oficial* N° 40.634 del 07-14-2015, N° 40.639 del 14-04-2015 y N° 40.721 del 11-08-2015, respectivamente.

¹⁴ Como dato de interés podemos señalar que la sumatoria de todos estos créditos alcanza el monto de Bs. 1.329.008.120.749,59.

¹⁵ Entre ellas, la estimación de población general al 30-12-2015 realizada por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) y la modificación del objeto de la Empresa Mixta Petrozamora S.A. Ambas publicadas en *Gaceta Oficial* N° 40.644 del 21-04-2015 y N° 40.649 del 28-04-2015, respectivamente.

¹⁶ Publicado en *Gaceta Oficial* N° 40.654 del 06-05-2015.

¹⁷ El listado de estas leyes aprobatorias así como los datos de su publicación oficial pueden consultarse en los boletines legislativos publicados por el Centro para la Integración y el Derecho Público, disponibles en <http://goo.gl/gSd6Tj>.

¹⁸ A saber, la Ley Especial de Endeudamiento Anual para el Ejercicio Económico Financiero 2016, la Ley de Presupuesto para el Ejercicio Económico Financiero 2016, el Código de Ética del Juez

Es decir, que el Presidente de la República pasó a ser durante el año 2015 una suerte de *legislador ordinario*, quedando la Asamblea Nacional relegada a un segundo plano, en el que imperó –ampliamente– su labor de autorizar los créditos adicionales al presupuesto conforme a lo previsto en el numeral 7 del artículo 187 de la CRBV.

Si lo vemos en números, el Presidente de la República dictó el 51,28% de la legislación que fue publicada en *Gaceta Oficial* durante el año 2015 mientras que la Asamblea Nacional hizo lo propio con el 48,71% restante. Ello recordando que, si tomamos como base de cálculo la fecha de sanción del instrumento normativo –en virtud de lo dicho en párrafo anterior al distinguirse entre las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional y las efectivamente promulgadas y publicadas en la *Gaceta Oficial*– vamos a encontrar que la actividad del Poder Legislativo se reduce al 25,93% y la del Poder Ejecutivo aumenta al 74,07% en relación con la legislación publicada en el año en cuestión.

No obstante, no podemos decir que esto sea una novedad. Basta recordar que con la habilitante pasada (2013-2014) el Presidente de la República dictó 57 decretos leyes y solo se promulgaron y publicaron en *Gaceta Oficial* 12 leyes sancionadas por la Asamblea Nacional²⁰.

En esta colaboración pasaremos a enlistar los diferentes decretos leyes que dictados por el presidente de la República, por orden cronológico –en el primer acápite– y por materia delegada –en el segundo–, no sin antes formular algunas consideraciones con la intención de brindar al lector un panorama general del ejercicio de esta atribución, tal como lo hemos hecho en relación con las dos habilitantes anteriores²¹. Para ello, pasamos a describir lo que se podrá encontrar en los diferentes acápites de esta colaboración.

En el apartado I se han listado todos los decretos leyes en orden cronológico, con indicación del número de la *Gaceta Oficial* en la que fueron publicados, así como la transcripción de su “objeto” que hace las veces de descripción de su contenido según la propia intención del legislador.

Venezolano y Jueza Venezolana, la Ley Orgánica del Servicio de Bombero y de los Cuerpos de Bomberos y Bomberas y Administración de Emergencias de Carácter Civil, la Ley de Comunicación del Poder Popular, la Ley de Semillas y la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Defensa Pública, todas publicadas en *Gaceta Oficial* N° 6.207 Extraordinario del 28-12-2015.

¹⁹ Solo a modo de ejemplo podemos señalar que la Ley de Reforma Parcial de la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública y la Ley de Reforma Parcial de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas, cuya promulgación y publicación ocurrieron el 03-06-2015 en *Gaceta Oficial* N° 6.184 Extraordinario, fueron sancionadas el 01-08-2013. El listado completo de leyes promulgadas puede consultarse en los boletines mencionados en la nota al pie 18.

²⁰ Esta situación llegó, inclusive, a ser reportada por la prensa nacional. Véase El Universal (2015, 4 de febrero). “53% de las leyes aprobadas por la AN no están vigentes”. Disponible en <http://goo.gl/Rpbd93>. Basado en esta situación, da la impresión que el Presidente de la República se encontraba tan absorto en su creación legislativa originaria que olvidó su deber previsto en el artículo 214 de la CRBV según el cual “[e]l Presidente o Presidenta de la República promulgará la ley dentro de los diez días siguientes a aquél en que la haya recibido”. Ello sin siquiera pensar en la prácticamente total inobservancia que existe en cuanto al ejercicio de la actividad reglamentaria, también de rango constitucional (numeral 10 del artículo 236).

²¹ Véase Antonio Silva Aranguren, y Gabriel Sira Santana. *Op. cit.* y Antonio Silva Aranguren, y Gabriel Sira Santana, Gabriel. “Decretos-Leyes dictados por el Presidente de la República, con base en Ley Habilitante, en el período 2010-2012” en *Revista de Derecho Público*, N° 130, 2012, pp. 24-50.

En los dos casos que Presidente de la República no incluyó un artículo sobre el objeto del decreto ley –a saber, los relativos al impuesto sobre la renta y al Banco Central de Venezuela– se precisó tal situación y la finalidad que persigue la norma según se extrae de su exposición de motivos o el resto del articulado.

Del mismo modo, hemos citado el numeral del artículo 1 de la ley habilitante que se invocó como base de cada decreto ley, pero no haremos consideraciones acerca de su pertinencia. Es de observar que en los casos del *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para el Desarrollo de las Actividades Petroquímicas* y el *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT)*, el Presidente de la República dijo basarse en una serie de literales del numeral 2 de artículo 1 de la ley habilitante cuando dichos literales, sencillamente, no existen.

Gracias a este acápite el lector podrá constatar que, aun cuando la ley habilitante tuvo una vigencia superior a los 9 meses, 17 de los 20 decretos leyes (esto es, el 85%) fueron publicados en el mes de diciembre. Específicamente, los días 28, 29 y 30 de ese mes: los últimos tres días hábiles de la habilitación.

Asimismo resulta prudente acotar que a pesar de que esta vez no ocurrió la irregularidad que la fecha de circulación efectiva de la *Gaceta Oficial* difiriese sustancialmente de la fecha de publicación –tal como sí pasó con los decretos leyes de la habilitante anterior–, uno de los decretos leyes ha sido reimpresso a la fecha de redacción de estas líneas por supuesto “error material”, corriendo la reimpresión por cuenta de la Vicepresidencia de la República: es el caso del *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos*.

Sin pretender ahondar en este tema, pues se rebasaría nuestro objeto de estudio, podemos indicar que el *error* consistió en que en el artículo 49 de este decreto ley no se habían incluido 4 nuevas “infracciones por incumplimiento de formalidades”.

En el apartado II hemos enlistado los mismos decretos leyes pero según la materia que, conforme a la ley habilitante, se delegó al Presidente de la República; lo cual permitirá apreciar las que fueron más recurrentes, además de facilitar una mejor visión de conjunto.

Tal como podrá observarse en este aparte, si bien el presidente fue habilitado en 5 materias –que podemos parafrasear como reforzamiento de la soberanía y autodeterminación, protección económica del pueblo y del Estado, principio democrático de participación protagónica, alianzas latinoamericanas y caribeñas, y fortalecimiento del sistema de responsabilidad– la mayoría de los decretos leyes (8, o el 40%) invocaron el numeral referido al “[r]eforzar la garantía del ejercicio de los principios constitucionales de soberanía y autodeterminación de los pueblos; protección contra la injerencia de otros estados en asuntos internos de la República, acciones belicistas, o cualquier actividad externa o interna, que pretenda violentar la paz, la tranquilidad pública y el funcionamiento de las instituciones democráticas, por un mundo más seguro”, mientras que en segundo lugar se encontró el numeral relativo a la “[p]rotección del Pueblo y de todo el Estado frente a actuaciones de otros países o entes económicos o financieros transnacionales, o de factores internos, dirigidas a perturbar o distorsionar la producción, el comercio el sistema socioeconómico o financiero, así como los derechos y garantías asociados” con 5 decretos leyes (o 25%).

Nótese que, a pesar de la vaguedad de las materias delegadas, aun parece un tanto *forzado* que, por ejemplo, basado en el primero de los numerales citados, el Presidente de la República haya dictado el *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Preservación del Cuartel de la Montaña y su Memoria Histórica*.

Recordemos que esta ley habilitante fue solicitada para “defender la paz, la soberanía y el desarrollo íntegro de Venezuela ante la amenaza del Gobierno de EEUU”, por lo que resulta al menos curioso que se hayan dictado decretos como el indicado, o los referidos a la materia laboral (inamovilidad laboral y bonos de alimentación), mientras que en materias como la integración regional para consolidar la “soberanía regional, en resguardo a la dignidad de todos los pueblos del continente americano” no se dictase decreto ley alguno.

Finalmente, en los apartados III y IV hemos incluido un par de gráficos que reflejan el ritmo de emisión de los decretos leyes –con el propósito de mostrar cómo se aceleró en la medida que se acercaba el fin de la vigencia de la ley habilitante–, así como la recurrencia o no de las materias que fueron delegadas.

II. DECRETOS CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY ORDENADOS CRO- NOLÓGICAMENTE

1. *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Soberanía Territorial y la Paz*

Gaceta Oficial: N° 40.701 del 13-07-2015.

Objeto: Crear una instancia de coordinación institucional, de alto nivel, para que desde sus respectivas competencias y con capacidad convocante de la participación popular, concurre para la generación de recomendaciones con pertinencia y sustentabilidad dirigidas a la garantía reforzada de la integridad territorial y la atención de asuntos limítrofes del espacio geográfico como zona de paz conforme a los valores, principios y normas constitucionales.

Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base: Artículo 1, numeral 1.

2. *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Cestaticket Socialista para los Trabajadores y Trabajadoras*

Gaceta Oficial: N° 40.773 del 22-10-2015.

Objeto: Regular el Cestaticket Socialista, como beneficio de alimentación para proteger y defender la capacidad adquisitiva de los trabajadores en materia alimentaria, a fin de fortalecer su salud, prevenir las enfermedades ocupacionales y propender a una mayor productividad laboral.

Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base: Artículo 1, numeral 1.

3. *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos*

Gaceta Oficial: N° 6.202 Extraordinario del 09-11-2015, reimpresso por la Vicepresidencia de la República por supuesto “error material” en N° 40.787 del 12-11-2015.

Objeto: Establecer las normas para la determinación de precios de bienes y servicios, los márgenes de ganancia, los mecanismos de comercialización, y los controles que se deben ejercer para garantizar el acceso de las personas a bienes y servicios a precios justos, que conlleven a la satisfacción de sus necesidades en condiciones de justicia y equidad, con el fin de proteger los ingresos de los ciudadanos, y muy especialmente, el salario de los trabajadores.

Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base: No se refiere a un artículo en específico sino a la ley en general.

4. *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inamovilidad Laboral*

Gaceta Oficial: N° 6.207 Extraordinario del 28-12-2015.

Objeto: Proteger la estabilidad del proceso social del trabajo y el libre ejercicio del derecho a la participación de los trabajadores desde las entidades de trabajo, tanto públicas como privadas; erradicando los despidos sin causa justificada, en los términos consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base: Artículo 1, numeral 1.

5. *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de los Consejos Presidenciales de Gobierno del Poder Popular*

Gaceta Oficial: N° 6.209 Extraordinario del 29-12-2015.

Objeto: Regular la constitución, conformación y funcionamiento de los Consejos Presidenciales de Gobierno Popular como instancias fundamentales para el desarrollo de las políticas públicas revolucionarias, en la construcción del Estado social, de derecho y justicia previsto en la Constitución Nacional

Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base: Artículo 1, numerales 1 y 3.

6. *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Preservación del Cuartel de la Montaña y su Memoria Histórica*

Gaceta Oficial: N° 6.209 Extraordinario del 29-12-2015.

Objeto: Asegurar la protección del acervo histórico constituido en el inmueble denominado "Cuartel de la Montaña", antiguo Museo Histórico Militar, ubicado en el sector Monte Piedad, Parroquia 23 de Enero, Municipio Bolivariano Libertador del Distrito Capital; garantizar el acceso del Pueblo venezolano a tan importante ícono de la Revolución Bolivariana y la conservación del patrimonio cultural e histórico en él contenido, relacionado con la vida, obra y desaparición física de quien fuera su máximo exponente, Comandante Supremo Hugo Chávez Frías.

Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base: Artículo 1, numeral 1.

7. *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Seguridad Social de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, Ley Negro Primero*

Gaceta Oficial: N° 6.209 Extraordinario del 29-12-2015.

Objeto: Establecer las normas que rigen al Sistema de Seguridad Social Integral de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana.

Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base: No se refiere a un artículo en específico sino a la ley en general.

8. *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Impuesto Sobre la Renta*

Gaceta Oficial: N° 6.210 Extraordinario del 30-12-2015.

Objeto: No se incluye dentro del articulado del decreto ley pero del mismo se desprende que se dicta para gravar con el impuesto en cuestión los enriquecimientos anuales, netos y

disponibles, obtenidos en dinero o en especie, de toda persona natural o jurídica, domiciliada o domiciliada en la República.

Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base: Artículo 1, numeral 2.

9. *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos*

Gaceta Oficial: N° 6.210 Extraordinario del 30-12-2015.

Objeto: Regular lo relativo al régimen de exploración y explotación del oro y demás minerales estratégicos del Estado Venezolano, para la promoción y desarrollo en el ejercicio de las actividades reservadas, el régimen de regalías y las ventajas especiales, así como su régimen sancionatorio.

Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base: Se refiere únicamente al artículo 1, sin precisar la materia.

10. *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos*

Gaceta Oficial: N° 6.210 Extraordinario del 30-12-2015.

Objeto: Regular los términos y condiciones en que los órganos y entes con competencia en el régimen de administración de divisas, ejercen las atribuciones que le han sido conferidas por el ordenamiento jurídico, conforme a los convenios cambiarios dictados al efecto, y los lineamientos para la ejecución de dicha política; así como los parámetros fundamentales para la participación de las personas naturales y jurídicas, públicas y privadas, en la adquisición de divisas y los supuestos de hecho que constituyen ilícitos en tal materia y sus respectivas sanciones.

Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base: Se refiere únicamente al artículo 1, sin precisar la materia.

11. *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras*

Gaceta Oficial: N° 6.210 Extraordinario del 30-12-2015.

Objeto: Crear un impuesto que grava las grandes transacciones financieras, en los términos previstos en esta Ley.

Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base: Artículo 1, numeral 2.

12. *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Fronteras*

Gaceta Oficial: N° 6.210 Extraordinario del 30-12-2015.

Objeto: Regular los términos de aplicación de la política integral del Estado en los espacios fronterizos terrestres, insulares, acuáticos y aéreos de la República Bolivariana de Venezuela, preservando, garantizando, defendiendo y ejerciendo, la soberanía, la seguridad, la defensa, el desarrollo integral, la integridad territorial, la identidad nacional, la diversidad y el ambiente, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes.

Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base: Artículo 1, numeral 1.

13. *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para el Desarrollo de las Actividades Petroquímicas*

Gaceta Oficial: N° 6.210 Extraordinario del 30-12-2015.

Objeto: Regular las Actividades Petroquímicas que se ejecuten en el país, incluyendo aquellas actividades industriales mediante las cuales se opera la transformación química o física de materias primas basadas en hidrocarburos gaseosos, hidrocarburos líquidos y sustancias minerales que sean utilizadas como insumos para estas actividades, sean solas o mezcladas, o en combinación con otras sustancias e insumos, que se determinen en este Decreto Ley, su Reglamento y demás normativas que se dicten a tal efecto.

Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base: El decreto ley dice basarse en los literales “A”, “B”, “C” y “F” del numeral 2 del artículo 1, pero dicho numeral no se descompone en literales.

14. *Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*

Gaceta Oficial: N° 6.210 Extraordinario del 30-12-2015.

Objeto: Establecer las normas relativas a la competencia, organización y funcionamiento de la Procuraduría General de la República; su actuación en la defensa de los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República, a nivel nacional e internacional y en el ejercicio de su función consultiva, así como, las normas generales sobre procedimientos administrativos previos a las demandas contra la República.

Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base: Artículo 1, numeral 1.

15. *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público*

Gaceta Oficial: N° 6.210 Extraordinario del 30-12-2015.

Objeto: Regular la administración financiera del sector público, el sistema de control interno y los aspectos referidos a la coordinación macroeconómica.

Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base: Artículo 1, numeral 2.

16. *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Estatuto de la Función Policial*

Gaceta Oficial: N° 6.210 Extraordinario del 30-12-2015.

Objeto: Regir las relaciones de empleo público entre los funcionarios y funcionarias policiales y los cuerpos de policía de la Administración Pública nacional, estatal y municipal.

Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base: Artículo 1, numeral 5.

17. *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Mercado de Valores*

Gaceta Oficial: N° 6.211 Extraordinario del 30-12-2015.

Objeto: Regular el mercado de valores integrado por las personas naturales y jurídicas que participan de forma directa o indirecta en los procesos de emisión, custodia, inversión, intermediación de títulos valores, así como sus actividades conexas o relacionadas, para lo cual se establecen los principios rectores de su organización y funcionamiento.

Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base: Artículo 1, numeral 2.

18. *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT)*

Gaceta Oficial: N° 6.211 Extraordinario del 30-12-2015.

Objeto: Regular y desarrollar la organización y funcionamiento del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), el cual será órgano de ejecución de la administración aduanera y tributaria nacional, sin perjuicio de lo establecido en otras leyes.

Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base: El decreto ley dice basarse en el literal “B” del numeral 2 del artículo 1, pero dicho numeral no se descompone en literales.

19. *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Actividad Aseguradora*

Gaceta Oficial: N° 6.211 Extraordinario del 30-12-2015.

Objeto: Establecer el marco normativo para el control, vigilancia, supervisión, autorización, regulación y funcionamiento de la actividad aseguradora, a fin de garantizar los procesos de transformación socioeconómicos que promueve el Estado, en tutela del interés general representado por los derechos y garantías de los tomadores, asegurados y beneficiarios de los contratos de seguros, de reaseguros, los contratantes de los servicios de medicina prepagada, de administración de riesgos y de los asociados de las cooperativas que realicen actividad aseguradora, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional.

Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base: Artículo 1, numeral 1.

20. *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela*

Gaceta Oficial: N° 6.211 Extraordinario del 30-12-2015.

Objeto: No se incluye dentro del articulado del decreto ley pero del mismo se desprende que se dicta para regular al Banco Central de Venezuela como persona jurídica de derecho público de rango constitucional, con plena capacidad pública y privada, e integrante del Poder Público Nacional.

Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base: Artículo 1, numeral 2.

III. DECRETOS CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY ORDENADOS POR MATERIA DELEGADA

Como indicamos al inicio, el Presidente de la República fue autorizado para legislar, “en el ámbito de la libertad, la igualdad, justicia y paz internacional, la independencia, la soberanía, la inmunidad, la integridad territorial y la autodeterminación nacional”, en las siguientes materias.

Numeral 1: “Reforzar la garantía del ejercicio de los principios constitucionales de soberanía y autodeterminación de los pueblos; protección contra la injerencia de otros estados en asuntos internos de la República, acciones belicistas, o cualquier actividad externa o interna, que pretenda violentar la paz, la tranquilidad pública y el funcionamiento de las instituciones democráticas, por un mundo más seguro”. Con esa base dictó:

- 1) *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Soberanía Territorial y la Paz.*
- 2) *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Cestaticket Socialista para los Trabajadores y Trabajadoras.*
- 3) *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inamovilidad Laboral.*
- 4) *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de los Consejos Presidenciales de Gobierno del Poder Popular.*
- 5) *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Preservación del Cuartel de la Montaña y su Memoria Histórica.*
- 6) *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Fronteras.*
- 7) *Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.*
- 8) *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Actividad Aseguradora.*

Numeral 2: “Protección del Pueblo y de todo el Estado frente a actuaciones de otros países o entes económicos o financieros transnacionales, o de factores internos, dirigidas a perturbar o distorsionar la producción, el comercio el sistema socioeconómico o financiero, así como los derechos y garantías asociados”. Con esa base dictó:

- 1) *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Impuesto Sobre la Renta.*
- 2) *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras.*
- 3) *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público.*
- 4) *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Mercado de Valores.*
- 5) *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela.*

Numeral 3: “Eficacia del principio democrático de participación protagónica y el valor de la solidaridad colectiva en la defensa y prevención del orden constitucional, contra tales amenazas, acciones y sus posibles consecuencias, en garantía de los derechos de todos los habitantes de la República”. Con esa base dictó:

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de los Consejos Presidenciales de Gobierno del Poder Popular.

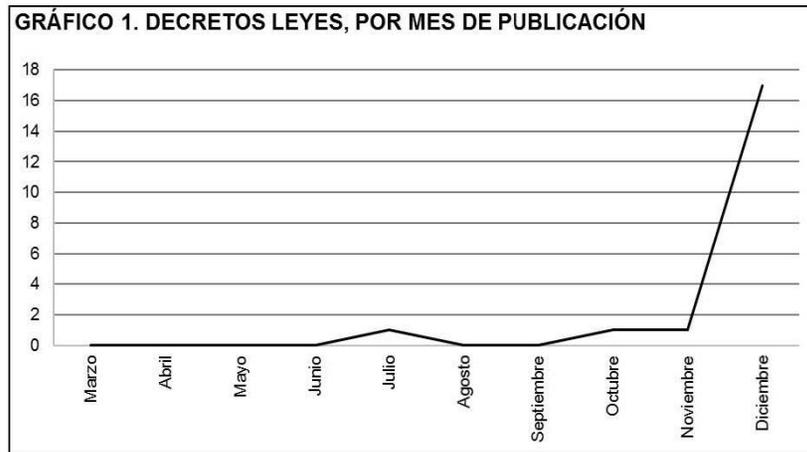
Numeral 4: “Fortalecer las alianzas estratégicas de la república Bolivariana de Venezuela con los países hermanos de la América Latina y el Caribe, estableciendo coaliciones que consoliden la soberanía regional, en resguardo a la dignidad de todos los pueblos del continente americano”.

Ningún decreto ley invoca esta habilitación.

Numeral 5: “Normar las directrices dirigidas al fortalecimiento del sistema de responsabilidades civiles, administrativas y penales a que hubiere lugar en resguardo de los principios, valores y reglas constitucionales enunciados en esta Ley”. Con esa base dictó:

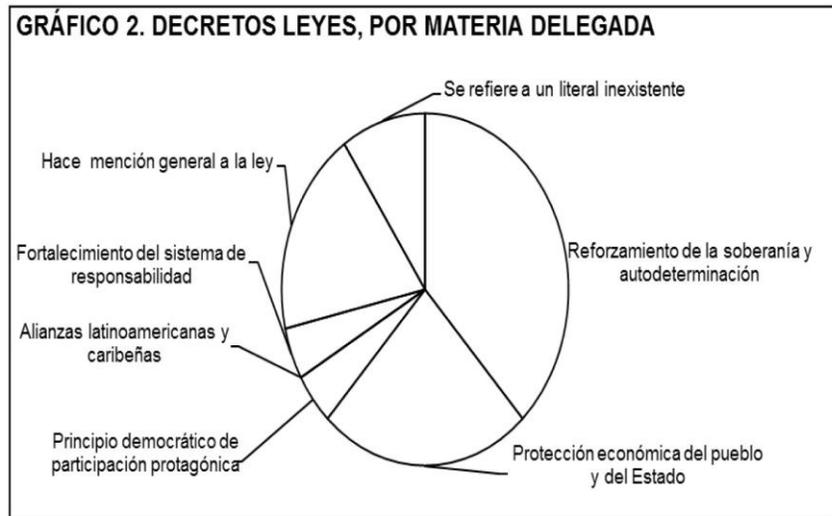
Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Estatuto de la Función Policial.

IV. RELACIÓN GRÁFICA DE LOS DECRETOS CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DICTADOS EN EL AÑO 2015, POR MES DE PUBLICACIÓN



MES DE LA GACETA	DECRETOS LEYES	PORCENTAJE
Marzo	0	0%
Abril	0	0%
Mayo	0	0%
Junio	0	0%
Julio	1	5%
Agosto	0	0%
Septiembre	0	0%
Octubre	1	5%
Noviembre	1	5%
Diciembre	17	85%
TOTAL	20	100%

V. RELACIÓN GRÁFICA DE LOS DECRETOS CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DICTADOS EN EL AÑO 2015, POR MATERIA DELEGADA



MATERIA DELEGADA	DECRETOS LEYES	PORCENTAJE
Reforzamiento de la soberanía y autodeterminación	8	40%
Protección económica del pueblo y del Estado	5	25%
Principio democrático de participación protagónica	1	5%
Alianzas latinoamericanas y caribeñas	0	0%
Fortalecimiento del sistema de responsabilidad	1	5%
Hace mención general a la ley	4	20%
Se refiere a un literal inexistente	2	10%
TOTAL	21	100%

Nota: La sumatoria da un resultado superior al número de decretos leyes pues, en una ocasión, fueron invocadas conjuntamente dos de las materias delegadas

RÉGIMEN DEL TERRITORIO FRONTERIZO

Comentarios al Decreto Ley de Ley Orgánica de Fronteras, de 30 de diciembre de 2015

José Rafael Belandria García
*Profesor de Derecho Administrativo en la
Universidad Central de Venezuela*

Resumen: *La investigación analiza el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Fronteras, dictado por el Presidente de la República el 30 de diciembre de 2015, en ejercicio de la Ley Habilitante de ese año. De manera particular, la investigación hace referencia al carácter orgánico de la Ley, la política integral en los espacios fronterizos, el desarrollo integral de los espacios fronterizos y las regiones fronterizas y la actuación del Estado en los espacios fronterizos.*

Abstract: *The research analyses the Decree with Rank, Value and Force of Organic Law on Borders, issued by the President of the Republic on December 30, 2015, in exercise of the Enabling Law of this year. In particular, the research makes reference to organic nature of the Law, comprehensive policy in border areas, comprehensive development of border areas and border regions and State performance in border areas.*

Palabras Clave: *Fronteras, Estado, Constitución, derechos.*

Key words: *Borders, State, Constitution, rights.*

INTRODUCCIÓN

Dieciséis años exactos transcurrieron desde la entrada en vigencia de la Constitución¹ hasta que se dictó la Ley Orgánica de Fronteras y se dio cumplimiento, con irregularidades, a lo previsto en la disposición transitoria sexta del Texto Fundamental. En ese periodo hubo en la Asamblea Nacional un proyecto de ley sobre la materia que se discutió², y sin embargo nunca llegó a ser sancionado³. A la luz de la referida disposición transitoria sexta, según la cual a la legislación de fronteras se le dará “*prioridad*”, sin dudas deviene en paradójico lo

¹ Fue publicada por primera vez en la *Gaceta Oficial de la República* N° 36.860, de fecha 30 de diciembre de 1999. Luego de la enmienda de 2009, la Constitución apareció publicada en la *Gaceta Oficial de la República* N° 5.908 Extraordinario, de fecha 19 de febrero de 2009.

² Se le dio entrada en el año 2003 y fue sometido a primera discusión en el año 2004.

³ Cabe agregar que en fecha 27 de junio de 2013, la Asociación Civil *Control Ciudadano* interpuso ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, una acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa contra la Asamblea Nacional, en virtud de no haber dictado la Ley Orgánica de Fronteras. No obstante, mediante sentencia N° 818, de fecha 16 de julio de 2014, la mencionada Sala Constitucional –al no haber impulsado de la causa por la accionante– declaró la pérdida del interés y la terminación del procedimiento.

sucedido. Pues bien, el 30 de diciembre de 2015 el Presidente de la República, en ejercicio de la Ley Habilitante de 2015⁴, dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Fronteras⁵.

El objeto de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley (en lo sucesivo, Ley Orgánica de Fronteras), es regular los términos de aplicación de la política integral del Estado en los espacios fronterizos terrestres, insulares y acuáticos del territorio nacional; a los fines de preservar, garantizar, defender y ejercer la soberanía, la seguridad, la defensa, el desarrollo integral, la integridad territorial, la identidad nacional, la diversidad y el ambiente, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y las leyes (artículo 1).

La Ley Orgánica de Fronteras está formada por dos Capítulos, el primero de ellos contiene las Disposiciones Generales y el segundo aborda el Desarrollo Integral en los Espacios Fronterizos. A su vez el segundo Capítulo está dividido en dos Secciones: la primera trata el “*Desarrollo Integral en los Espacios Fronterizos y las Regiones Fronterizas*”, y la segunda la “*actuación del Estado en los Espacios Fronterizos*”. La Ley en referencia tiene en total veintitrés artículos, tres disposiciones transitorias y una disposición final⁶.

El objetivo de estos comentarios es analizar (i) el carácter orgánico de la Ley; (ii) la política integral del Estado en los espacios fronterizos; (iii) el desarrollo integral de los espacios fronterizos y las regiones fronterizas; y (iv) la actuación del Estado en los espacios fronterizos. En la materia convergen varias disciplinas jurídicas y otras que no poseen ese carácter, de allí que sea útil precisar que estos comentarios han sido elaborados desde la perspectiva del Derecho Administrativo. Por tanto, el enfoque es hacia el Estado, y en particular hacia la Administración Pública, así como hacia las situaciones de los ciudadanos, y a ellas pretenden volver.

I. EL CARÁCTER ORGÁNICO DE LA LEY

De acuerdo con lo previsto en el artículo 15 de la Constitución, una ley orgánica –por denominación constitucional, en los términos del encabezado del artículo 203 del Texto Fundamental– está llamada a “*establecer una política integral en los espacios fronterizos terrestres, insulares y marítimos*”. El mencionado precepto atribuyó esa responsabilidad al Estado, a los fines de preservar “*la integridad territorial, la soberanía, la seguridad, la defensa, la identidad nacional, la diversidad y el ambiente, de acuerdo con el desarrollo cultural, económico, social y la integración*”.

La propia Constitución, en la disposición transitoria sexta, agregó que la “*Asamblea Nacional en un lapso de dos años legislará sobre todas las materias*” relacionadas con la misma y “*le dará prioridad a las leyes orgánicas sobre pueblos indígenas, educación y fronteras*”. No obstante, la Ley en referencia no fue dictada por la Asamblea Nacional, sino por el Presidente de la República. Tampoco fue dictada dicha Ley –como se dijo– en el periodo estipulado, sino con mora en uno mucho más largo: dieciséis años, ni un día más, ni uno menos, transcurrieron hasta que se dictó la Ley Orgánica de Fronteras.

⁴ Vid. *Gaceta Oficial de la República* N° 6.178 Extraordinario, de fecha 15 de marzo de 2015.

⁵ Vid. *Gaceta Oficial de la República* N° 6.210 Extraordinario, de fecha 30 de diciembre de 2015.

⁶ En un lapso no superior a un año, contado a partir de la publicación de la Ley Orgánica de Fronteras en la *Gaceta Oficial de la República*, el Ejecutivo Nacional deberá dictar el Reglamento de la misma (disposición transitoria primera).

Estas circunstancias conducen a analizar desde el punto de vista jurídico dos aspectos. El primero de ellos, es si a tenor de la disposición transitoria sexta de la Constitución, correspondía a la Asamblea Nacional, y únicamente a ésta, dictar la Ley Orgánica de Fronteras. En segundo lugar, si podía el Presidente de la República, en atención a la tesis de un sector de la doctrina, dictar un decreto con rango, valor y fuerza de ley orgánica, como lo es éste.

Una interpretación literal de la mencionada disposición transitoria sexta podría llevar a considerar que, en efecto, sólo a la Asamblea Nacional correspondía legislar en materia de fronteras y que en consecuencia, se trata de una materia excluida del ámbito de los decretos con fuerza de ley⁷. No obstante, cabe recordar que las leyes habilitantes son verdaderas leyes de delegación⁸ de la función legislativa; y por su parte, los decretos con fuerza de ley no están sujetos a limitaciones de orden material, salvo aquellas derivadas de la propia Constitución⁹. Entre esas limitaciones están las leyes aprobatorias de tratados internacionales y las leyes de presupuesto, que son a su vez mecanismos de control de la Asamblea Nacional sobre el Ejecutivo Nacional, siendo un auténtico despropósito que éste proceda a dictar alguna de ellas.

La solución del otro aspecto implica, evidentemente, considerar lo anterior: puede que por tratarse de una ley orgánica por denominación constitucional –en virtud de lo establecido en el artículo 15 de la Constitución, en concordancia con el artículo 203 del Texto Fundamental– fuese lo mismo que dictara la ley la Asamblea Nacional o el Presidente de la República, mediante Ley Habilitante. La Constitución previamente decidió que dicha Ley tendría carácter orgánico¹⁰ y no haría falta la admisión del proyecto por la Asamblea Nacional, a través del voto de las dos terceras partes de sus integrantes presentes en la sesión antes de iniciarse la discusión. Esa votación es una garantía de la adecuada configuración del ordenamiento jurídico, que sólo puede cumplir la Asamblea Nacional, y asimismo es una garantía de la institucionalidad en el Estado.

De admitirse la tesis que considera que sólo a la Asamblea Nacional correspondía legislar en materia de fronteras, no quedaría otro remedio que concluir que la normativa bajo análisis es inconstitucional y que únicamente estará apegada a la Constitución una ley que sobre la materia sea dictada por el órgano legislativo nacional. Los juzgados y tribunales del país, así como los demás órganos del Estado, e inclusive los ciudadanos, pueden desde luego

⁷ En abono de esta tesis está el hecho cierto de que las fronteras son de especial importancia, en la medida en que están involucradas la seguridad y defensa de la Nación, y del territorio nacional. Por consiguiente, podría resultar necesario que el asunto sea legislado a través del procedimiento para la formación de las leyes, con la respectiva consulta a los estados (artículo 206), a otros órganos del Estado y a los ciudadanos (véase la Sección Cuarta, del Capítulo I, del Título V de la Constitución), sobre la base de que es un procedimiento cualificado y con mayores garantías, además conforme al pluralismo político que la Asamblea Nacional puede ofrecer.

⁸ José Araujo-Juárez, *Derecho Administrativo*. Ediciones Paredes. Caracas, 2013. p. 96; José Muci Borjas. “Las leyes habilitantes y los decretos-leyes dictados con base en aquéllas”. *Revista de Derecho Público* N° 140, octubre-diciembre 2014 (estudios sobre los decretos leyes 2014). Editorial Jurídica Venezolana Caracas, 2015, p. 61; José Peña Solís. *Manual de Derecho Administrativo*. Volumen Primero. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2004. p. 306.

⁹ José Peña Solís. *Manual de Derecho Administrativo*. Volumen primero. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2004. pp. 488 y 489.

¹⁰ La sentencia núm. 1.723 de fecha 31 de julio de 2002 y la N° 2.573 de fecha 16 de octubre de 2002, ambas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, afirman que la categoría de ley orgánica está reservada a materias de especial trascendencia, entre las que se encuentra la de fronteras.

efectuar interpretaciones de la Constitución. Sin embargo, es el Tribunal Supremo de Justicia, a través de su Sala Constitucional –de acuerdo con el artículo 335 del Texto Fundamental–, el máximo y último intérprete de la Constitución. De modo que, previa interposición de un recurso de nulidad, ese elevado órgano jurisdiccional podría determinar si este asunto es así, y por consiguiente decidir la constitucionalidad o no de la normativa.

II. LA POLÍTICA INTEGRAL EN LOS ESPACIOS FRONTERIZOS

Los artículos 5, 6 y 7 de la Ley Orgánica de Fronteras regulan lo relacionado con la política integral del Estado en los espacios fronterizos. La referida Ley, después de establecer su objeto (artículo 1º) y su ámbito de aplicación (artículo 2º), indica en qué consisten los espacios fronterizos. Al respecto, señala que “*son las áreas terrestres, insulares, acuáticas y áreas*” de la República “*que generen límite internacional, conforme a la Constitución*” y a los tratados de delimitación válidamente suscritos y ratificados por la República (artículo 3º)¹¹.

Sobre esa base, la Ley indica en qué consiste la política integral del Estado en los espacios fronterizos, del siguiente modo: “*es el conjunto de planes, programas, proyectos, acciones y métodos que desarrolla el Ejecutivo Nacional a través de sus órganos*”. Dicha política tiene por finalidad “*preservar y garantizar la integridad territorial, la soberanía, la seguridad, la defensa, la identidad nacional, la diversidad biológica y el ambiente*” (artículo 5º).

La Ley Orgánica de Fronteras asigna al Ejecutivo Nacional la competencia para “*la formulación, ejecución, seguimiento y control de la política integral de desarrollo en los espacios fronterizos*” (artículo 6º). El Ejecutivo Nacional, por su parte, formulará esa política “*enmarcado en el Sistema Nacional de Regionalización, con fines de planificación y desarrollo, de conformidad con la ley que regula la regionalización integral*”¹² (artículo 7º).

Por otro lado, está lo que dice la Constitución en torno a la referida política integral en los espacios fronterizos. En primer lugar, el mencionado artículo 15 de la Constitución dispone que el “*Estado tiene la obligación de establecer una política integral en los espacios fronterizos terrestres, insulares y marítimos*”.

¹¹ En atención a este criterio, existen en el país los siguientes diez estados fronterizos: Zulia, Táchira, Apure, Amazonas, Bolívar, Delta Amacuro, Monagas, Sucre, Nueva Esparta y Falcón. En tanto que las fronteras terrestres son de 2.219 km con Colombia, y de 2.199 km con Brasil.

¹² De manera particular, esa política atenderá a los lineamientos siguientes: 1. Fortalecer el ejercicio de la soberanía, la defensa y preservación de la integridad territorial; 2. Conservar el ambiente e impulsar el aprovechamiento sustentable y sostenible de los recursos naturales y la diversidad biológica; 3. Promover y fortalecer la seguridad de la Nación; 4. Normar la ordenación del territorio, con miras a regular su ocupación y uso; 5. Garantizar la seguridad alimentaria; 6. Garantizar la soberanía económica y financiera; 7. Promover el asentamiento humano y el fortalecimiento de las comunidades en las regiones fronterizas, en concordancia con los planes de defensa integral de la Nación; 8. Elevar la calidad de vida de los ciudadanos en la búsqueda de la suprema felicidad; 9. Orientar los procesos educativos y culturales, con el fin de concienciar, fomentar y preservar valores, tradiciones y costumbres propias de la identidad nacional; 10. Promover la atención integral de la salud; 11. Estimular la recreación, turismo y deporte; 12. Promover e incentivar las inversiones públicas y privadas; 13. Promover y fortalecer la política de integración con los países vecinos; 14. Afianzar las acciones del Poder Público Nacional mediante el fortalecimiento institucional del Estado en los espacios fronterizos; y 15. Cualquier otro que el Ejecutivo Nacional considere pertinente u otras leyes contemplen para el desarrollo integral en los espacios fronterizos.

En segundo lugar, el artículo 156, numeral 30 del Texto Fundamental, prevé que es competencia del Poder Público Nacional “*El manejo de la política de fronteras con una visión integral del país, que permita la presencia de la venezolanidad y el mantenimiento territorial y la soberanía en esos espacios*”.

La lectura de estos dos preceptos, y en particular el contraste de los mismos con los artículos citados de la Ley Orgánica de Fronteras, concretamente con el artículo 6º, revela un desfase. Esa diferencia consiste en que, por un lado, la Constitución atribuye al Poder Público Nacional la competencia para el “*manejo de la política de fronteras con una visión integral del país*”; y por el otro, la Ley Orgánica de Fronteras establece que “*la formulación, ejecución, seguimiento y control de la política integral de desarrollo en los espacios fronterizos*” corresponde al Ejecutivo Nacional.

Redujo la Ley Orgánica de Fronteras al Ejecutivo Nacional, la competencia para el manejo de la política de fronteras con una visión integral del país. La Constitución dispone, concretamente, que dicha competencia es del Poder Público Nacional (según el artículo 136 de la Constitución: éste se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral). Se debe recordar que el Ejecutivo Nacional, a tenor del artículo 225 de la Constitución, se ejerce por el Presidente de la República, el Vicepresidente Ejecutivo, los Ministros y los demás funcionarios que determinen la Constitución y la ley. Además el Ejecutivo Nacional está integrado por el Consejo de Ministros, como órgano que agrupa a los anteriores. De allí que, en puridad de términos, la Ley Orgánica de Fronteras dejó a un lado con esta regulación a otros órganos, inclusive de la propia Administración Pública Nacional, que pudieran participar en esa política de fronteras. Así, la Ley bajo análisis se apartó de lo dispuesto en la Constitución, en su artículo 156, numeral 30.

III. EL DESARROLLO INTEGRAL DE LOS ESPACIOS FRONTERIZOS Y LAS REGIONES FRONTERIZAS

Como consecuencia del establecimiento de una política integral en los espacios fronterizos, está el objetivo de procurar el desarrollo de éstos y de las regiones fronterizas. Los artículos 8, 9, 10 y 11 de la Ley Orgánica de Fronteras, se encargan de ello. En la vida cotidiana de las fronteras, puede que éste sea uno de los aspectos más deseados por quienes habitan y transitan esos territorios. El desarrollo a que se refieren esos preceptos se basa en “*la ejecución de planes, programas, proyectos y procesos continuos de actividades y labores*”, a los fines de crear condiciones para “*satisfacer las necesidades individuales y colectivas de la población en lo económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental, militar y la integración, atendiendo a las identidades culturales*”¹³ (artículo 8º).

Para intentar conseguir el desarrollo de los espacios fronterizos y de las regiones fronterizas, se prevé la elaboración del Plan de Desarrollo Integral en los Espacios Fronterizos. Este Plan será dictado por el Ejecutivo Nacional, y “*es el instrumento de planificación y coordinación para el desarrollo de los espacios fronterizos de la República*” (artículo 9º). De manera específica, la elaboración del mencionado Plan corresponde al ministerio con competencia en materia de planificación, en coordinación con los ministerios con competencia en materia de defensa y de relaciones exteriores (artículo 9º, primer aparte). La aprobación del mismo

¹³ Por lo que respecta a la cultura, puede consultarse el siguiente trabajo de nuestra autoría: José Belandria García. “Comentarios al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Cultura”. *Revista de Derecho Público* N° 140, octubre-diciembre 2014 (estudios sobre los decretos leyes 2014). Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015, pp. 327-332.

deberá hacerse en un lapso no superior a seis meses contados a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Fronteras (disposición transitoria segunda), ocurrida con su publicación en la *Gaceta Oficial de la República* (disposición final única). De igual modo, el contenido de este Plan deberá atender al Plan Nacional de Desarrollo y la ley que regula la regionalización integral para el desarrollo socio-productivo¹⁴, a las especificaciones de los espacios fronterizos y a los planes, programas y proyectos de las regiones fronterizas respectivas (artículo 9°, primer aparte).

En ese sentido, cabe recordar que Venezuela, de acuerdo con el artículo 4 de la Constitución, es un Estado federal descentralizado. Ello implica que su territorio, según el artículo 16 del Texto Fundamental, se divide en el de los Estados, el del Distrito Capital, el de las dependencias federales y el de los territorios federales; asimismo dicho territorio se organiza en municipios. Esas entidades político-territoriales poseen competencias propias, recursos materiales y asignaciones presupuestarias para ejercer las referidas competencias. Dicha situación coloca de manifiesto que la elaboración de un Plan de esta naturaleza, como el mencionado en el párrafo anterior, debe hacerse con la participación de los Estados fronterizos, más aún cuando es en el territorio de éstos en el que se va a implementar. Dejar a un lado a estas entidades es olvidar la forma de organización del Estado.

Por otro lado, está la creación de las regiones fronterizas, que corresponde al Ejecutivo Nacional, mediante decreto, y persiguen implementar la política integral en los espacios fronterizos. La conformación de las mismas obedece a diversos criterios, donde se encuentran: la división político-territorial, las formas de organización administrativa de desarrollo y defensa integral establecidas en las leyes que regulan la materia de ordenación del territorio y regionalización, o su vinculación limítrofe, fronteriza, geopolítica, geoestratégica, ambiental, productiva, social, económica y cultural (artículo 10°). A través del mencionado decreto, el Ejecutivo Nacional “*podrá crear las instancias administrativas u organizativas que estime pertinente para ejercer la representación de la región respectiva*”. Tales instancias estarán destinadas a asesorar y direccionar el desarrollo integral de los espacios fronterizos que la región comprende (artículo 11). Las funciones que deban ejercerse en las regiones fronterizas que se creen, “*no menoscabarán las competencias que en materia de planificación y desarrollo detentan los estados y municipios*” (artículo 22).

Se trata de una figura organizativa dependiente del Ejecutivo Nacional, en particular del Presidente de la República, llamada a implementar la política integral en los espacios fronterizos. De manera que, la participación en términos casi de exclusividad del Ejecutivo Nacional en el ámbito de la referida política integral en los espacios fronterizos, se concreta a través de estos organismos. Desde el punto de vista de las formas organizativas del Estado y la Administración Pública, es probablemente una reiteración de las autoridades regionales, previstas en el artículo 72 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública¹⁵. Unas y otras son mecanismos de centralización y de la presencia del Ejecutivo Nacional en los estados y municipios.

¹⁴ Se trata del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regionalización Integral para el desarrollo socio productivo de la patria (publicado en la *Gaceta Oficial de la República* N° 6.151 Extraordinario, de fecha 18 de noviembre de 2014). Esta normativa, entre otras cosas, contempla el Sistema Nacional de Regionalización (artículo 3) y la competencia del Presidente de la República para decretar zonas Económicas Especiales Fronterizas (artículo 12).

¹⁵ Vid. *Gaceta Oficial de la República* N° 6.147 Extraordinario, de fecha 17 de noviembre de 2014.

Por último, la Ley Orgánica de Fronteras no menciona, ni desarrolla, la exigencia prevista al final del artículo 15 de la Constitución. Esa norma dispone que a partir de “*la naturaleza propia de cada región fronteriza a través de asignaciones económicas especiales*” la Ley en referencia “*determinará las obligaciones y objetivos*” de la política integral en los espacios fronterizos. Sin embargo, no hay referencia alguna a dichas asignaciones económicas especiales que deberán atender a las características de cada región. Una política integral en los espacios fronterizos y el desarrollo pleno de éstos, amerita de recursos fijados conforme a una visión de Estado (como dice el propio precepto al comienzo), con participación de las entidades que lo conforman.

IV. LA ACTUACIÓN DEL ESTADO EN LOS ESPACIOS FRONTERIZOS

Los artículos 12 al 23 de la Ley Orgánica de Fronteras regulan la actuación del Estado en los espacios fronterizos. Dicha actuación debe estar dirigida a afianzar la presencia de los órganos y entes del Estado, “*para facilitar el acercamiento de la población a la protección, acción y gestión del Estado*”. La misma estará regida por “*los principios de legalidad, eficacia, objetividad, imparcialidad, honestidad, transparencia, coordinación, cooperación, corresponsabilidad y subsidiariedad*” (artículo 12).

De acuerdo con lo previsto en los mencionados preceptos de la Ley Orgánica de Fronteras, es posible ordenar la referida actuación del Estado en los espacios fronterizos del siguiente modo:

1. La política para regular y proteger el espectro radioeléctrico y de telecomunicaciones venezolano, así como los mecanismos para limitar la interferencia originada por las emisoras de radio y operadoras de telecomunicaciones que emiten señales desde el territorio de países vecinos, corresponde al Ejecutivo Nacional, a través del órgano con competencia en materia de telecomunicaciones (artículo 15). Ese órgano, según el artículo 44 del Decreto sobre Organización General de la Administración Pública Nacional¹⁶, es el Ministerio para la Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología. Por otro lado, de acuerdo con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones¹⁷, están las competencias sobre la materia de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones.
2. Los planes, programas, proyectos y actividades “*que fortalezcan la seguridad y defensa de la Nación, los valores de la venezolanidad, la identidad nacional, la cultura de la paz, la negación de la violencia, la protección del ambiente y la comprensión de la realidad fronteriza, así como la preservación y difusión del patrimonio cultural*”, corresponden al Ejecutivo Nacional, a través de los órganos con competencia en materia de educación, cultura y deportes (artículo 17). A esos mismos órganos también corresponde “*impulsar el fortalecimiento y la creación de infraestructuras en las regiones fronterizas*” destinadas a cumplir con los objetivos en materia de educación (artículo 17, primer aparte). Según el artículo 38 del mencionado Decreto sobre Organización General de la Administración Pública Nacional, es el Ministerio para la Educación el órgano competente en esa materia.
3. La preservación del ambiente y la erradicación de la minería ilegal, la afectación a las cuencas hidrográficas, a la biodiversidad y cualquier otro delito de índole ambiental, corresponde al órgano de la Administración Pública Nacional con competencia en materia ambiental, a los órganos de seguridad ciudadana y a la Fuerza Armada Nacional (artículo 18). De igual modo, el referido órgano con competencia en materia ambiental “*adoptará las medidas necesarias y pertinentes que garanticen la recuperación del daño ambiental ocasionado por la actuación ilegal de cualquier persona natural o jurídica, venezolana o extranjera, en los*

¹⁶ Vid. *Gaceta Oficial de la República* N° 6.173 Extraordinario, de fecha 18 de febrero de 2015.

¹⁷ Vid. *Gaceta Oficial de la República* N° 39.610, de fecha 7 de febrero de 2011.

espacios fronterizos” (artículo 19). El órgano encargado de la materia ambiental, según el artículo 41 del referido Decreto sobre Organización General de la Administración Pública Nacional, es el Ministerio para el Ecosocialismo, en tanto que el órgano con competencia en materia de minería, de acuerdo con el artículo 42 de la misma normativa, es el Ministerio de Petróleo y Minería.

4. El desarrollo integral de los espacios fronterizos a través de programas y actividades destinadas a contribuir con el bienestar social de la población de las regiones fronterizas, así como la instalación de órganos y entes adscritos al Ministerio con competencia en materia de defensa, corresponde a la Fuerza Armada Nacional (artículo 14). Asimismo, dicha Institución podrá *“ejercer funciones subsidiarias de policía administrativa y de investigación penal en los espacios fronterizos, bajo la dirección de los órganos con competencia en la materia”* (artículo 13). Esta última atribución deberá ser ejercida sólo en la medida en que los órganos llamados naturalmente a desempeñarla no puedan hacerlo, por no poder acceder al lugar o por otros motivos justificados.

El ejercicio de las competencias que anteceden debe estar presidido por la regla del artículo 327 de la Constitución, que dice así: *“La atención de las fronteras es prioritaria en el cumplimiento y aplicación de los principios de seguridad de la Nación”*. Esta norma denota la relación que existe entre la actuación de los órganos del Estado en las fronteras, y la figura clave de la seguridad de la Nación, en el entendido de que una da lugar a la otra.

Además de las competencias citadas, hay dos disposiciones de la Ley bajo análisis relacionadas con la actuación del Estado, que merecen especial atención. La primera de ellas es la prohibición dirigida *“a los gobernadores, alcaldes, las autoridades únicas de las regiones fronterizas y cualquier otra autoridad fronteriza”*, para *“negociar o suscribir acuerdos y convenios con ninguna autoridad de otros países, previa autorización del Ministerio con competencia en relaciones exteriores”* (artículo 20). El precepto agrega que la *“celebración de reuniones con autoridades de los países vecinos, queda sujeta a la autorización del Ejecutivo Nacional, y deberá estar coordinada por el Ministerio con competencia en relaciones exteriores”* (artículo 20, primer aparte).

La política y actuación internacional de la República ciertamente es competencia del Poder Público Nacional (artículo 156.1 de la Constitución); la dirección de las relaciones exteriores de la República es asimismo una atribución del Presidente de la República (artículo 236.4 de la Constitución); y la celebración de los tratados y convenios internacionales corresponde también al Presidente de la República (artículo 236.4 de la Constitución), con la aprobación de la Asamblea Nacional (artículo 187.18 de la Constitución). Sin embargo, quizás sea desproporcionado establecer que la celebración de reuniones –de gobernadores, alcaldes y otras autoridades fronterizas– con autoridades de países vecinos, quede sujeta a la autorización del Ejecutivo Nacional, y que sea coordinada por el Ministerio con competencia en relaciones exteriores. Habría que distinguir la autoridad con la que esa reunión se pretende celebrar y los asuntos a tratar; una reunión no necesariamente implica la realización de un compromiso con otro Estado. El interés compartido de autoridades vecinas en asuntos cotidianos puede ser conversado y discutido. En particular, esta posibilidad adquiere relevancia en el caso de la frontera de Venezuela con Colombia, donde hay lugares que son especialmente vivos. El precepto es una manifestación adicional de la centralización en la Ley Orgánica de Fronteras.

La segunda disposición que merece especial atención está relacionada con la facultad atribuida al Ejecutivo Nacional, para que éste mediante decreto pueda *“conformar un registro especial que contenga la información sobre los bienes inmuebles, comercios e industrias, personas naturales y jurídicas, que hagan vida en las fronteras, la cual deberá ser aportada por éstas de manera oportuna, completa y veraz”* (artículo 21).

Cabe formular dos observaciones en relación con este registro especial: la primera vinculada con su objeto y contenido; y la segunda con el mecanismo seleccionado para conformarlo.

El precepto bajo examen no indica con exactitud el objeto de este registro, ni la información específica que deberá contener, así como el uso que se le dará a la misma. La información que los órganos del Estado soliciten a las personas para la realización de un trámite, o que dichos órganos posean en virtud de una determinada condición de la persona, debe ser proporcional con la naturaleza del trámite o el asunto de que se trate. En el presente caso, es probable que la información que deberá contener ese registro sea desproporcionada, más aún cuando no está plenamente especificada en el precepto; por el sólo hecho de vivir en las fronteras no deben las personas suministrar información de esa magnitud. El panorama se complica al agregar que de acuerdo con el artículo 3° de la Ley Orgánica de Fronteras, diez estados del país poseen espacios fronterizos, por lo que un gran número de bienes y personas podrían quedar incluidos en la medida.

Por otro lado, este registro especial estará integrado por información y datos de carácter personal, que a su vez, sin duda, podrían llegar a repercutir en los derechos establecidos en la Constitución. En efecto, las personas tienen derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación (artículo 60 de la Constitución); así como a la libertad de conciencia (artículo 61 de la Constitución), a la libertad sindical (artículo 95 de la Constitución) y a la libertad de afiliación política (artículos 52 y 62 de la Constitución). La conformación de este registro podría colocar en riesgo los derechos mencionados, e inclusive restringir los mismos y puede que sea desmedida la cantidad y características de la información.

No obstante, la conformación de este registro especial, con la indicación de todos los elementos que deben integrarlo (información específica, ámbito espacial, personas involucradas, oportunidad y modo de recolectar la información), debió haber sido hecha por la ley, concretamente por la propia Ley Orgánica de Fronteras, y no en cambio dejar esta labor al Ejecutivo Nacional, a través de decreto, como lo hizo el precepto bajo examen. Según la doctrina, la “*más importante de las condiciones formales generales para una restricción [de los derechos previstos en la Constitución] es la reserva legal*”, pues conforme a ésta “*debe ser por regla general una ley formal la que prevea la restricción del derecho fundamental o fije las bases para su establecimiento*”¹⁸. En consecuencia, una medida de esta naturaleza debió estar prevista, bien en una ley formal dictada por la Asamblea Nacional o en su defecto en la propia Ley Orgánica de Fronteras, al establecer este registro especial en su artículo 21. Al no hacerlo, dicha Ley colocó en peligro la esfera de derechos de las personas, que por el sólo hecho de habitar en las fronteras y no de otro modo, quedan sujetas a una potencial restricción por parte del Ejecutivo Nacional.

Por último, es útil señalar que un registro similar al contemplado en el referido artículo 21 de la Ley Orgánica de Fronteras, está previsto en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Seguridad de la Nación¹⁹, concretamente en su artículo 57²⁰. No obstante, la

¹⁸ Jesús Casal Hernández. *Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones*. LEGIS, 1^{era} edición, Caracas, 2011, p. 139.

¹⁹ Vid. *Gaceta Oficial de la República* N° 6.156 Extraordinario, de fecha 19 de noviembre de 2014.

²⁰ “Artículo 57. Las autoridades nacionales, estatales y municipales o aquellas que tengan dentro de sus funciones el registro y control de las personas, bienes y actividades que se encuentran dentro de las zonas de seguridad establecidas en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica

diferencia estriba en que éste se refiere a las zonas de seguridad, que según el artículo 49 de la mencionada normativa, son “*una extensión variable del territorio nacional, adyacente al límite político-territorial de la República, sujeta a regulación integral que estimule el desarrollo integral*” a los fines de resguardar las fronteras de personas que pudieran representar potenciales amenazas. En cambio, el registro del artículo 21 de la Ley Orgánica de Fronteras se refiere a los espacios fronterizos y no a una extensión variable adyacente al límite político-territorial de la República.

REFLEXIÓN FINAL

La Ley Orgánica de Fronteras dictada por el Presidente de la República el día 30 de diciembre de 2015, en ejercicio de la Ley Habilitante de ese mismo año, colocó al Ejecutivo Nacional en una posición de preponderancia, con relación a órganos de otras ramas del Poder Público Nacional e inclusive a órganos de la propia Administración Pública Nacional, en el ámbito de la política integral de los espacios fronterizos; y asimismo dicha Ley estableció una clara tendencia hacia la centralización.

Mientras que en otros países y en otros continentes (como en Europa), se reducen de manera progresiva los controles en las fronteras, con base en una política de integración, la Ley Orgánica de Fronteras condiciona la celebración de reuniones de gobernadores, alcaldes y otras autoridades fronterizas, con autoridades de países vecinos, a la autorización del Ejecutivo Nacional. Asimismo, la mencionada Ley contempla la creación, por el Ejecutivo Nacional, mediante decreto, de un registro especial contentivo de información y datos de carácter personal, que de implementarse podría llegar a restringir, sin fundamento, derechos de las personas previstos en la Constitución. En cambio, nada dice la Ley sobre las asignaciones económicas especiales previstas en el artículo 15 de la Constitución; ni sobre la integración latinoamericana y caribeña a la que se refiere el artículo 153 de la Constitución, a los fines de defender los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región.

El interés de los órganos del Estado en las fronteras debe estar dirigido al desarrollo integral, a través de programas en materia de salud, educación y vivienda. Ese interés también debe comprender la producción de bienes y la prestación de servicios, para que existan condiciones adecuadas de vida para las personas que habitan estos lugares. Merece igual atención la seguridad ciudadana y la defensa del territorio nacional, de modo que en el contexto de los aspectos que anteceden, puedan resultar fortalecidas la soberanía y la seguridad de la Nación.

ca, tendrán la obligación de actualizar y suministrar dichos datos e informaciones en un lapso no mayor de seis (6) meses, contados a partir de la publicación del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica, a los fines de su remisión al Ejecutivo Nacional”.

RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN FINANCIERA PÚBLICA

La nueva reforma de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público o el abandono total del intento de establecer disciplina fiscal en nuestro país

Enrique J. Sánchez Falcón
Universidad Central de Venezuela-FCJP

Resumen: *Esta reforma configura la manifestación más aberrante y grosera de desconocimiento de la necesidad de disciplinar la gestión fiscal y de reducir la discrecionalidad de los actores a cargo de esa gestión, entre las hasta ahora ocurridas.*

Abstract: *This reform sets up the demonstration more aberrant and gross ignorance of the need for discipline in fiscal management and reduce the discretion of actors in charge of the management.*

Palabras Clave: *Sector Público. Administración Financiera. Grosera y aberrante reforma. Desconocimiento de la disciplina fiscal. Control de la gestión fiscal.*

Key words: *Public Sector. Financial administration. Aberrant and gross ignorance of the need for discipline in fiscal management.*

Mediante Decreto N° 2.174 de fecha 30 de diciembre de 2015, con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.210 Extraordinario, también de fecha 30 de diciembre de 2015, se produjo la décimo séptima (17ª) reforma a la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público; esta vez. Dicho Decreto-Ley fue dictado, según se expresa en el mismo, “de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 1 de la Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos, con Rango, Valor y Fuerza de Ley para reforzar la soberanía, la protección del pueblo venezolano y el orden constitucional de la República”, ley habilitante esta que fue publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.178 Extraordinario de fecha 15 de marzo de 2015, bajo el título “Ley Habilitante Antiimperialista Para la Paz”.

Sin duda, esta reforma configura la manifestación más aberrante y grosera de desconocimiento de la necesidad de disciplinar la gestión fiscal y de reducir la discrecionalidad de los actores a cargo de esa gestión, entre las hasta ahora ocurridas. No debemos olvidar, que esta reforma se produce inmediatamente después de las elecciones parlamentarias del 6 de diciembre de 2015, en las cuales la oposición al Gobierno y a su partido, obtuvo mayoría califi-

cada de dos tercios (2/3). Obviamente, la razón fundamental de esta reforma no es otra que el deseo del Gobierno de tomar ventaja anticipada frente a la oposición, que dominando abiertamente la Asamblea Nacional seguramente rigidizará sus controles sobre la gestión fiscal del actual Gobierno.

Con esta reforma se modifican los artículos 2, 24, 37, 51, 58, 97, 101, numeral 4, de la Ley, al tiempo que se introduce una nueva Disposición Transitoria, relacionada con la modificación del artículo 24. La regulación modificada en cada uno de esos artículos, se refería, originariamente, a las siguientes materias: el artículo 2 contiene, desde su primera formulación la definición del sistema de administración financiera, esto es, precisar a qué se alude con tal expresión. El artículo 24, originalmente el número 20, concierne a la configuración orgánica de la Oficina Nacional de Presupuesto como entidad rectora del subsistema presupuestario y órgano desconcentrado del ministerio con competencia en finanzas públicas. El artículo 37, inicialmente el 35, destacaba la atribución del Ministerio con competencia en materia de Finanzas para preparar los lineamientos que regirán la formulación del presupuesto que luego aprueba el Presidente de la República, en Consejo de Ministros. El artículo 51, distinguido con el número 53 en la primera versión de la ley, define al crédito presupuestario incorporado en la ley de presupuesto, denominado “Rectificaciones al Presupuesto”, destinado a que el Ejecutivo Nacional pueda atender gastos imprevistos o insuficiencias presupuestarias, mediante autorización del Presidente de la República, y cuyos recursos, salvo casos de emergencia, no podrán ser utilizados para crear nuevos créditos ni a cubrir gastos cuyas asignaciones hayan sido disminuidas por los mecanismos formales de modificación presupuestaria, además de que, en ningún caso, se podrá aumentar con créditos adicionales o trasposos de partidas. El artículo 58, fue una disposición introducida en la Ley, conjuntamente con otras, en la reforma de noviembre de 2014, a fin de regular específicamente el régimen presupuestario de los entes descentralizados funcionalmente sin fines empresariales. El artículo 97, inicialmente era un aparte del original artículo 80 y fue modificado en 2003 para exigir que luego de sancionada la Ley Anual de Endeudamiento se solicitara previamente la intervención de la Comisión de Finanzas de la Asamblea Nacional, para cada operación de crédito público a realizar. Finalmente, el artículo 101, numeral 4, se refiere a tipos de sociedades mercantiles exceptuadas del régimen previsto en la ley para las operaciones de crédito público, en concreto, las creadas o que se crearen de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica que Reserva al Estado de la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos y en el Decreto Ley que reservó al Estado la Industria de la explotación del mineral de hierro.

Ahora bien, abstracción hecha de las modificaciones a los artículos 37, 58 y 101, numeral 4, que en realidad son adaptaciones o ajustes para la actualización de la redacción empleada, en el primer caso como una derivación de la modificación del artículo 24, en el segundo caso para cubrir una omisión¹ y en el tercer caso para sustituir el nombre de la ley que se refiere a las empresas de hidrocarburos², las otras modificaciones si representan cambios de extraordinaria importancia pues configuran la máxima expresión de la otras veces denunciada situación de franca “depresupuestación” y, por ende, de desconocimiento absoluto del principio de la legalidad del gasto, así como de las atribuciones de control financiero de la Asamblea Nacional.

¹ Los institutos autónomos o públicos cuyo objeto principal sea la actividad financiera, al considerar su actividad empresarial, siempre se han regido por las mismas normas de los entes descentralizados con fines empresariales, vale decir, las sociedades del Estado.

² Ley Orgánica de Hidrocarburos en lugar de Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos.

Sobre la modificación del artículo 2. Ciertamente, la modificación del artículo 2 de la ley, además de ser una violación de principios presupuestarios universales, es un verdadero despropósito, inimaginable para quienes conozcan medianamente la distribución de competencias entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, en materia presupuestaria. Todo presupuesto público, incluido por supuesto el contenido en la Ley de Presupuesto, desde el punto de vista de los egresos, no es más que una autorización para gastar dentro de determinados límites cuantitativos (vale decir, por un determinado monto), cualitativos (para los objetos de gasto indicados en las diferentes categorías presupuestarias) y temporales (en el tiempo correspondiente ejercicio fiscal). Normalmente, tal autorización la otorga el Legislativo para limitar al Ejecutivo, que, por tanto, en materia de monto, distribución y disposición de recursos y asignaciones presupuestarias, se encontrará sometido a los referidos límites de la autorización. Pues bien, haber introducido en el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público -por añadidura, un artículo incluido entre las Disposiciones Generales de la Ley lo que lo ubica entre las normas que son postulados que condicionan la interpretación de toda la regulación subsiguiente-, la norma según la cual “*El Presidente o Presidenta de la República, en ejercicio de su competencia de administrar la Hacienda Pública Nacional, podrá en Consejo de Ministros, decidir sobre el monto, distribución y disposición de los recursos o asignaciones creados mediante leyes u otros instrumentos, con el objetivo de alcanzar los fines superiores del Estado y atender las necesidades del pueblo venezolano*”, equivale a señalar que el Presidente de la República carecerá de límites para decidir sobre el empleo de los recursos o ingresos públicos cualquiera sea su origen o creación. Y señalar que el Presidente o Presidenta de la República, carecerá de límites para decidir sobre el empleo de los recursos o ingresos públicos cualquiera sea su origen o creación, equivale, a su vez a decir, que dicho funcionario no requerirá de ningún presupuesto; que dicho funcionario tendrá plenos poderes en lo que se refiere a la administración de los recursos o ingresos públicos. Esto es absolutamente inconstitucional e ilegal como veremos seguidamente.

En primer lugar, establecer que el Presidente o Presidenta podrá decidir, libremente, sobre el monto, distribución y disposición de los recursos o asignaciones es, como dijimos antes, absolutamente contrario al principio de la legalidad presupuestaria, contemplado claramente en los artículos 313 y 314 de la Constitución, según los cuales la administración económica y financiera del Estado se regirá por un presupuesto aprobado anualmente por ley, y que, además, no se hará ningún tipo de gasto que no haya sido previsto en la ley de presupuesto. Por lo tanto, es obvio que la nueva regulación introducida en el artículo 2 de la ley es claramente inconstitucional.

En segundo lugar, otorgarle facultades al Presidente o Presidenta de la República para decidir libremente sobre el monto, distribución y disposición de los recursos o asignaciones creados mediante leyes u otros instrumentos, vale decir sin someterse a un presupuesto aprobado por la Asamblea Nacional, equivale a desconocer plena y absolutamente la facultad constitucional que tiene la Asamblea Nacional para discutir y aprobar el presupuesto nacional conforme lo dispone el artículo 187. 6. De nada valdría tales discusiones y aprobación si luego el Presidente de la República podrá decidir libremente sobre monto, distribución y disposición de los recursos o asignaciones. Es también obvio, pues, que tal desconocimiento se traduce en una manifiesta inconstitucionalidad.

En tercer y último lugar, otorgarle facultades al Presidente o Presidenta de la República para decidir libremente sobre el monto, distribución y disposición de los recursos o asignaciones creados mediante leyes u otros instrumentos, a través de una modificación legislativa realizada -supuestamente- en conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1 de la Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y

Fuerza de Ley (Ley Habilitante Antiimperialista Para la Paz), es en realidad una flagrante violación a esa misma ley habilitante, pues en forma alguna este instrumento permite el dictado de un decreto con rango, valor y fuerza de ley, con semejante contenido. En efecto, de acuerdo a lo previsto en el citado numeral 2 del artículo 1 de la mencionada ley habilitante, el Presidente de la República fue autorizado para que, en Consejo de Ministros, dictara decretos con rango, valor y fuerza de ley y por ese medio:

“... dicte o reforme leyes en el ámbito de la libertad, justicia y paz internacional, la independencia, la soberanía, la inmunidad, la integridad territorial y la autodeterminación nacional, en las siguientes materias:

1. (...omissis...)

2. *Protección del Pueblo y de todo el Estado frente a actuaciones de otros países o entes económicos o financieros transnacionales, o de factores internos, dirigidas a perturbar o distorsionar la producción, el comercio, el sistema socioeconómico o financiero, así como los derechos y garantías asociados”*

Tal como puede observarse, ni siquiera mediante una interpretación amplia de tan genéricas expresiones utilizadas en ese texto de la Ley Habilitante, puede hallarse alguna relación entre otorgarle atribuciones al Presidente para decidir libremente sobre el empleo de los recursos o ingresos públicos, por un lado y por el otro proteger al Pueblo y a todo el Estado “frente a actuaciones de otros países o entes económicos o financieros transnacionales, o de factores internos, dirigidas a perturbar o distorsionar la producción, el comercio, el sistema socioeconómico o financiero, así como los derechos y garantías asociados”. Nótese que tal otorgamiento de atribuciones, casi plenos poderes en materia financiera, no estaría ocurriendo en condiciones de estado de excepción en cuyo caso, si esa fuera la situación, se requeriría cumplir con la respectiva regulación constitucional sobre esta materia (artículos 337 a 339). No cabe duda, entonces, que el Presidente de la República se excedió en el ejercicio de la delegación legislativa que le fue conferida en la ley habilitante. Se excedió pues tal reforma no cabe, bajo ningún respecto, dentro de las directrices, propósitos y marco de las materias que le fueron delegadas al Presidente, al tenor de lo previsto en el artículo 203 de la Constitución, en la ley habilitante arriba mencionada. Y, obviamente, ese exceso torna ilegal dicho ejercicio, por ser contrario a la misma ley habilitante.

Sobre la reforma del artículo 24. Por otra parte, la modificación del artículo 24 de la Ley ha dispuesto que la ubicación orgánica de la Oficina Nacional de Presupuesto (ONAPRE), se desplace desde su actual integración en el ministerio con competencia en materia de finanzas, del cual es actualmente un órgano desconcentrado, hacia otra dependencia del Ejecutivo Nacional aun no determinada y que precisará luego el Presidente o Presidenta de la República. Tal modificación de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público se concretó al quedar redactado el citado artículo 24 de la siguiente manera:

“Artículo 24. La Oficina Nacional de Presupuesto es un órgano desconcentrado, al cual le corresponde ejercer la rectoría técnica del Sistema Presupuestario Público, bajo la responsabilidad y dirección de un Jefe o Jefa de Oficina.- El Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros, determinará el órgano de la República al cual estará integrada la Oficina Nacional de Presupuesto.- El Jefe o Jefa de la Oficina Nacional de Presupuesto, será de libre nombramiento y remoción, correspondiendo su designación a la máxima autoridad del órgano al cual esté integrada.”

Es de señalar, también que la Disposición Transitoria Primera incorporada al texto de la ley, en esta reforma, dispuso lo siguiente:

“Disposición Transitoria Primera. Hasta tanto el Presidente de la República establezca mediante Decreto, el órgano de la República a cuya estructura estará integrada la Oficina Nacional de Presupuesto, ésta permanecerá como un órgano desconcentrado del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de finanzas. En el mismo Decreto, se establecerán los términos y condiciones relativos a la variación orgánica; de manera tal que se garantice la continuidad administrativa de los procesos inherentes a la Oficina Nacional de Presupuesto.”

Ahora bien, esta reforma luce absolutamente cuestionable no sólo por razones similares a las señaladas anteriormente en el sentido de que ella no entra, bajo ningún respecto, dentro de las directrices, propósitos y marco de las materias que le fueron delegadas al Presidente, al tenor de lo previsto en el artículo 203 de la Constitución, en la ley habilitante arriba mencionada, sino también por el hecho de que con dicha reforma, al establecer la posibilidad de retirar, a la Oficina Nacional de Presupuesto, de la estructura del Ministerio de Finanzas, se está atentando contra uno de los propósitos del proceso de modernización de las finanzas públicas en nuestro país iniciado, precisamente, entre otros eventos, con la sanción y promulgación de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público en el año 2000. En efecto, como una manera de contribuir al establecimiento de un sistema integrado de administración financiera del Sector Público, desde la primera versión de dicha ley, se consignaron disposiciones como las contenidas en sus artículos 3 y 4, en las cuales bajo una perspectiva sistémica se concibió a la administración financiera, desde el punto de vista orgánico, como una estructura en la cual cada uno de los subsistemas que la integran (presupuesto, crédito público, tesorería, y contabilidad) y que se encuentran regulados en ella, estará interrelacionado con los demás subsistemas y actuará bajo la coordinación de un órgano rector (las respectivas oficinas nacionales), correspondiendo a su vez la coordinación de todo el sistema de administración financiera al ministerio con competencia en finanzas. Tales disposiciones se han venido repitiendo en las sucesivas reformas a la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público y, hoy, paradójicamente también están presentes en la versión actualmente vigente, en los artículos 2, 3 y 4 de esa Ley. Es, evidentemente, una paradoja que coexistan en una misma ley, disposiciones como los citados artículos 2, 3 y 4, que conciben, orgánica y funcionalmente, a la administración financiera como un sistema a cargo de órganos rectores coordinados por el ministerio con competencia en materia de finanzas, correspondiendo a este ministerio la dirección y supervisión de la implantación y mantenimiento de los subsistemas; con disposiciones que promueven la posibilidad de desarticular dichos criterios sistémicos, tal como resulta de la modificación del artículo 24 que comentamos según el cual, la Oficina Nacional de Presupuesto, podría ser separada del ministerio con competencia en Finanzas para ser integrada a otro órgano de la República y, en consecuencia, dirigida y supervisada en la implantación y mantenimiento del subsistema presupuestario por un órgano distinto al que coordina la acción de los otros órganos a cargo de los otros subsistemas de administración financiera, a saber crédito público, tesorería y contabilidad.

Dicho de otra manera, al *desideratum* de propiciar la integración funcional del sistema de la administración financiera mediante la integración de los órganos a cargo de los subsistemas que la conforman, se le opone ahora, con la reforma del artículo 24, la desintegración orgánica de dicho sistema. Es obvio que no luce racional que el propósito de integrar a los órganos a cargo de los subsistemas de administración financiera, esto es la Oficina Nacional de Presupuesto, la Oficina Nacional de Crédito Público, la Oficina Nacional de Tesorería y la Oficina Nacional de Contabilidad Pública, bajo la coordinación de una sola autoridad, hasta ahora el ministerio con competencia en finanzas, sea abandonado con la separación de la primera de dichas oficinas del mencionado ministerio.

Cabe señalar, como insinuamos antes, que, por derivación de la modificación del artículo 24, que crea la posibilidad de separar a la Oficina Nacional de Presupuesto del ministerio con competencia en materia de finanzas, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, hubo de modificarse la norma que situaba en el ministerio con competencia en materia de finanzas la atribución de preparar los lineamientos de política que regirán la formulación del presupuesto, pues esta sigue siendo atribución de la referida Oficina.

Sobre la modificación del artículo 51. En otro orden de ideas, la modificación del artículo 51, relativo al crédito presupuestario denominado “Rectificaciones al Presupuesto”, concebido tradicionalmente en el sistema presupuestario venezolano, como una reserva o apartado destinado a que el Ejecutivo Nacional pueda atender gastos imprevistos o insuficiencias en cualquiera de las categorías presupuestarias, mediante autorización del Presidente de la República y cuyo monto máximo permitido era determinado como un porcentaje de los ingresos ordinarios estimados en el mismo presupuesto, por cierto elevado en la reforma del mes de noviembre de 2014 del 1% al 2%, ha tenido por objeto, ahora, por un parte, desvincular el monto máximo permitido de este crédito de la noción de ingresos ordinarios pues, ahora, pasa a ser un 2% de los ingresos estimados de cualquier tipo que sean; y, por otra parte, duplicar el momento de su determinación de suerte que en una primera oportunidad, esto es en fase de formulación, la determinación será, como máximo, un 2% de los ingresos estimados a recaudar en el ejercicio y, en una segunda oportunidad, esta vez en fase de ejecución, será ese mismo porcentaje pero de los ingresos ordinarios efectivamente recaudados en dicho ejercicio. No es difícil imaginar que el propósito de esta reforma es incrementar el monto de la partida de Rectificaciones al Presupuesto, con la particularidad de que la fijación de ese monto puede ser controlada previamente por la Asamblea Nacional en la oportunidad de la aprobación legislativa del presupuesto, mas no cuando sea determinado en curso de ejercicio. Es decir, al momento de la aprobación del presupuesto la Asamblea conocerá, como correspondiente al crédito Rectificaciones al Presupuesto, un monto determinado, resultante de transformar una cantidad porcentual en una cantidad absoluta; mientras que en curso de ejercicio el monto del citado crédito presupuestario, originalmente aprobado por la Asamblea podrá aumentar, sin que para ello intervenga nuevamente la Asamblea Nacional, pues ni siquiera será necesario para ello la aprobación de un crédito adicional. En otras palabras, en este caso estaríamos en presencia de una modificación presupuestaria que aumenta el monto total del presupuesto de gastos sin que para ello intervenga la Asamblea Nacional. Ello así, no obstante que lo establecido desde siempre en el derecho presupuestario venezolano es que no esté permitido que el crédito Rectificaciones al Presupuesto, sea incrementado ni por créditos adicionales ni por traspasos. No cabe duda, pues, que la modificación del artículo 51 lo que persigue es insistir en el aumento de la discrecionalidad del Presidente de la República en el manejo de los recursos públicos.

Sobre la reforma del artículo 58. Con relación a la modificación introducida al artículo 58, que consistió en agregarle dos párrafos al artículo inicial de la regulación relativa al régimen presupuestario de los entes descentralizados funcionalmente sin fines empresariales, con la finalidad de excluir de dicho régimen a los institutos autónomos cuyo objeto principal sea la actividad financiera de intermediación bursátil, cabe señalar que, en realidad, parece que con dicha modificación se quiso, simplemente, colmar una omisión en que se incurrió cuando en la anterior reforma de noviembre de 2014, se introdujeron las normas específicas sobre el régimen de los entes descentralizados sin fines empresariales. Ahora bien, aunque parece lógico excluir a tales institutos que, obviamente, realizan actividades comparables a las de los entes con fines empresariales, sin embargo nada se dijo acerca de cuál será el régimen presupuestario a que quedarían sometidos estos institutos. Lo adecuado habría sido señalar expresamente que quedarían sometidos al régimen presupuestario de los entes descentralizados con fines empresariales.

Sobre la reforma del artículo 97. En la primera Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, sancionada en el año 2000, bajo la idea de que el subsistema de crédito público quedaría debidamente integrado a los demás subsistemas y contaría con un órgano rector, la Oficina Nacional de Crédito Público, con capacidad para mantener información permanente y actualizada sobre la gestión y el estado de la deuda pública, se asumió que una vez aprobada la Ley de Endeudamiento Anual, en cuya elaboración y sanción intervenían la Asamblea Nacional y el Banco Central de Venezuela, el Ejecutivo Nacional podía pasar a la realización de cada concreta operación de crédito público sin necesidad de repetir la intervención de esos órganos. Por ello, en el último párrafo del artículo 80 de esa primera Ley, se estableció lo siguiente:

“Una vez sancionada la ley de endeudamiento anual, el Ejecutivo Nacional procederá a celebrar las operaciones de crédito público en las mejores condiciones financieras que puedan obtenerse e informará periódicamente a la Asamblea Nacional.”

Sin embargo, inmediatamente después de promulgada la LOAFSP 2000, dicha norma fue severamente cuestionada, particularmente por integrantes del Poder Legislativo, quienes promovieron una acción de inconstitucionalidad que dio lugar a que se la anulara y luego se la reformara, agregándole otras especificaciones de modo que su texto quedó con el siguiente tenor:

“Una vez sancionada la ley de endeudamiento anual, el Ejecutivo Nacional procederá a celebrar las operaciones de crédito público. En todo caso será necesaria la autorización de cada operación de crédito público por la Comisión Permanente de Finanzas de la Asamblea Nacional, quien dispondrá de un plazo de diez (10) días hábiles para decidir, contados a partir de la fecha en que se dé cuenta de la solicitud en reunión ordinaria. Si transcurrido este lapso la Comisión Permanente de Finanzas de la Asamblea Nacional no se hubiere pronunciado, la solicitud se dará por aprobada. La solicitud del Ejecutivo deberá ser acompañada de la opinión del Banco Central de Venezuela, tal como se especifica en el artículo 86”.

El mencionado artículo 86 señala que el Banco Central de Venezuela será consultado, sin carácter vinculante, sobre los efectos fiscales y macroeconómicos del endeudamiento y el monto máximo de letras del Tesoro que se prevea en la ley de endeudamiento anual.

La referida regulación se mantuvo igual hasta la modificación de la ley, en noviembre de 2014, cuando cambió en algunos aspectos su redacción y su ubicación dentro del texto legal, pero en lo esencial seguía siendo igual.

Ahora bien, con la modificación planteada en esta última reforma que estamos comentando, se ha pretendido volver a la redacción inicial con la finalidad de que el Ejecutivo Nacional, una vez sancionada la ley de endeudamiento anual, pueda celebrar las operaciones de crédito público sin consultar la opinión del Banco Central de Venezuela y sin necesidad de la autorización de la Asamblea Nacional, aunque cuidando respetar la norma constitucional (artículo 151, segundo párrafo) que exige que no podrá celebrarse contrato alguno de interés público municipal, estatal o nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela ni traspasarse a ellos sin la aprobación de la Asamblea Nacional. Por ello la norma ha quedado redactada con el siguiente tenor:

“El Ejecutivo Nacional, una vez sancionada la Ley Especial de Endeudamiento Anual, podrá realizar las operaciones de crédito público previstas en ella, en las mejores condiciones financieras que puedan obtenerse e informar semestralmente a la Asamblea Nacional; salvo aquellas que impliquen la celebración de contratos de interés público nacional, estatal o municipal con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, en cuyo caso se requerirá la autorización previa de la Asamblea Nacional,

acompañando la opinión del Banco Central de Venezuela. - La Asamblea Nacional dispondrá de un plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha en que se dé cuenta de la solicitud en sesión ordinaria para decidir; si transcurrido este lapso no se hubiese pronunciado, se dará por aprobado.”

Es decir, con la reforma que estamos comentando se pretende volver a la situación que se planteó el legislador original de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público en el año 2000 y, por ende, aumentar la discrecionalidad de Ejecutivo Nacional para celebrar operaciones de crédito público y disminuir las potestades de control de la Asamblea Nacional sobre tales operaciones. Ello, dicho sea de paso, sin que se pueda afirmar ilegalidad o inconstitucionalidad en la misma toda vez que se hizo salvedad de los contratos con Estados o entidades oficiales extranjeras y con sociedades no domiciliadas en Venezuela. Sin embargo, es evidente que no estamos en la misma situación que en el año 2000, pues si en aquella oportunidad había la esperanza de construir un subsistema de crédito público integrado a un sistema de Administración Financiera, eficiente, eficaz y transparente, hoy tenemos suficiente experiencia negativa para dudar que más discrecionalidad y menos control puedan contribuir a disciplinar la gestión fiscal.

De manera, pues, que respecto de esta reforma podemos afirmar, de una parte, que también es un exceso del Presidente de la República haber dictado un decreto-ley contentivo de una norma como la examinada, pues, para nada, ella entra dentro de los propósitos, directrices o marco planteado en la ley habilitante que lo autorizó a dictar decretos leyes; y, por otra parte, luce cuestionable que luego de una experiencia en la gestión fiscal caracterizada por la exagerada discrecionalidad del Ejecutivo Nacional pueda proponerse, una vez más, el aumento de esa discrecionalidad.

CONCLUSIÓN

No hay manera de concluir estas notas que no sea reiterando lo antes dicho en el sentido de que esta reforma configura la manifestación más aberrante y grosera de desconocimiento de la necesidad de disciplinar la gestión fiscal y de reducir la discrecionalidad de los actores a cargo de esa gestión, entre las hasta ahora ocurridas.

RÉGIMEN DE LA ECONOMÍA

Los decretos-leyes de 2015 en materia económica

Anabella Abadi M.

*Profesora de Economía en la UCAB, IESA y
Universidad Monteávila*

Carlos García Soto

Profesor de Derecho Administrativo en la UCV

Resumen: *Se analizan los aspectos fundamentales de la crisis económica venezolana en el contexto de los Decretos-Leyes dictados a finales de 2015.*

Abstract: *Discusses the fundamentals of the Venezuelan economic crisis, in the context of the decree-laws dictated by the end of 2015.*

Palabras Clave: *Crisis económica venezolana. Decretos-Leyes dictados a finales de 2015.*

Key words: *Venezuelan economic crisis. Decree-laws dictated by the end of 2015.*

I. INTRODUCCIÓN

El 31 de diciembre de 2015 perdió vigencia la última Ley Habilitante otorgada por la anterior Asamblea Nacional (AN) al Presidente Nicolás Maduro (*Gaceta Oficial* N° 6.178 extraordinario de 15 de marzo de 2015), y bajo su aplicación se publicó más de una decena de Decretos-Leyes el 30 de diciembre de 2015. Varios de esos Decretos-Leyes tenían como objeto ampliar el control del Poder Ejecutivo sobre la economía, además reducir el ámbito de control de la AN electa el 6 de diciembre de 2015 sobre el Poder Ejecutivo en materia económica.

La orientación general de los postulados ideológicos que se encuentran detrás de tales Decretos-Leyes puede intuirse del primer párrafo de la Exposición de Motivos del *Decreto-Ley de reforma parcial de la Ley de Impuesto sobre la Renta* (*Gaceta Oficial* N° 6.210 extraordinario de 30 de diciembre de 2015): “La guerra económica instaurada por sectores contrarios al Estado Socialista, obliga a efectuar cambios trascendentales en el ordenamiento jurídico de la República Bolivariana de Venezuela, a los fines de garantizar el desarrollo de los ciudadanos y ciudadanas, el respeto a su dignidad, la construcción de una sociedad justa y la promoción de la prosperidad y el bienestar del pueblo”.

El objeto de esta breve nota es contrastar el contenido de los Decretos-Leyes dictados en materia económica con la actual crisis que atraviesa Venezuela. Para ello, (i) se hará una breve descripción de las áreas en las cuales corresponde resulta indispensable realizar ajustes económicos en el contexto de la crisis actual de la economía, y luego (ii) se identificará cuáles fueron las medidas tomadas por los Decretos-Leyes de 2015 en materia económica.

II. ¿EN QUÉ ÁREAS RESULTA INDISPENSABLE HACER AJUSTES ECONÓMICOS?

Para encaminar a Venezuela hacia la recuperación económica es importante que el Gobierno Central reconozca que la actual crisis económica –la más larga y profunda de la historia venezolana– es producto, no de una guerra económica, sino de un modelo basado en el control y la planificación centralizada, que ha generado importantes trabas para hacer negocios y desincentiva la iniciativa privada.

En segundo lugar, y recordando que el sector privado representa 62% del PIB y emplea a 8 de cada 10 trabajadores venezolanos, es fundamental que el Gobierno Central promueva el crecimiento y desarrollo del sector privado, para recuperar el aparato productivo nacional y elevar el nivel de vida de la población mediante la creación de empleos con calidad. Usando como referencia la edición 2015-2016 del *Reporte de Competitividad Global* del Foro Económico Mundial, los factores más problemáticos para hacer negocios en Venezuela son el control cambiario, la inflación, la burocracia gubernamental ineficiente, las regulaciones laborales restrictivas, la inestabilidad de las políticas, la corrupción, la inseguridad, la oferta inadecuada de infraestructura, las altas tasas impositivas y el acceso al financiamiento.

Para atender estos y otros problemas a los que se enfrenta el sector productivo nacional, entre otras cosas se plantea:

- a) Garantizar la autonomía del Banco Central de Venezuela, tal que pueda ejercer sus labores de manera oportuna al velar por la estabilidad cambiaria y de precios.
- b) Estudiar las Leyes que facultan al Ejecutivo Nacional para intervenir de manera discrecional en los distintos eslabones de las cadenas de producción, distribución y comercialización del país, resaltando –por ejemplo– la Ley Orgánica de Precios Justos.
- c) Unificar la tasa cambiaria y liberar progresivamente el control cambiario. Esto pasa por revisar el contenido normativo del actual régimen cambiario y atacar la poca transparencia e ineficiencias burocráticas propias del sistema.
- d) Simplificar los trámites para el comercio internacional. Resulta fundamental eliminar todas las trabas para importar y exportar, así como permitir que las empresas tengan libertad en el uso del 100% de las divisas que obtengan por exportación.
- e) Reformar la Ley de Inversiones Extranjeras aprobada vía Ley Habilitante en 2014, ya que aleja a potenciales inversionistas extranjeros.
- f) Revisar la Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y las Trabajadoras y los Decretos anuales que fijan la inmovilidad laboral. Estas normas limitan el margen de manobra presupuestaria de las empresas y desincentivan la contratación de talento humano.

II. ¿EN CUÁLES ÁREAS DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA IMPACTAN LOS DECRETOS-LEYES?

Aunque están claramente identificadas las principales trabas para el desarrollo de la economía nacional, según se acaba de ver, por el contrario, los Decretos-Leyes del año 2015 se enfocaron en los siguientes aspectos.

1. *Mayor control del Ejecutivo Nacional sobre la actividad del Banco Central de Venezuela*

Se reformó la *Ley del Banco Central de Venezuela* (*Gaceta Oficial* N° 6.211 extraordinario de 30 de diciembre de 2015) en tres temas fundamentales: (i) asignar las competencias de la AN para la designación de autoridades del BCV al Presidente de la República; (ii) otor-

gar competencias al Directorio del BCV y al Presidente de la República para clasificar información como “secreta” o “confidencial”, lo cual reduce las posibilidades de control sobre la actuación del BCV y acerca el estado de la economía del país, y (iii) otorgar competencia al BCV para dar financiamiento al Estado a solicitud del Poder Ejecutivo.

2. *Mayor arbitrariedad presupuestaria*

Se reformó el régimen del control presupuestario a través del *Decreto-Ley de reforma a la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público* (*Gaceta Oficial* N° 6.210 extraordinario de 30 de diciembre de 2015). La reforma implica, básicamente, (i) que el Presidente de la República en Consejo de Ministros tiene competencia para tomar decisiones sobre el monto, la distribución y la disposición de los recursos o las asignaciones que hayan sido creados por Leyes, y (ii) se suprime la competencia de la Comisión Permanente de Finanzas de la AN para aprobar cada operación de crédito público. A partir de la reforma, sólo se requiere que el Poder Ejecutivo informe semestralmente a la AN de las operaciones de crédito previstas en la *Ley Especial de Endeudamiento Anual*.

3. *Reforma fiscal para aumentar la recaudación tributaria*

Se realizaron reformas al régimen tributario, con el objetivo de aumentar la recaudación tributaria: (i) creación del Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras a través del *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras* (*Gaceta Oficial* N° 6.210 extraordinario de 30 de diciembre de 2015); (ii) modificación del Impuesto sobre la Renta, a través del *Decreto-Ley de reforma de la Ley del Impuesto sobre la Renta* (*Gaceta Oficial* N° 6.210 extraordinario de 30 de 2015), y (iii) se reformó *Ley del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT)*, (*Gaceta Oficial* N° 6.211 extraordinario de 30 de diciembre de 2015).

4. *Régimen cambiario aún más restrictivo*

A través del *Decreto-Ley de reforma de la Ley del Régimen Cambio y sus Ilícitos* (*Gaceta Oficial* N° 6.210 de 30 de diciembre de 2015), se estableció un régimen más restrictivo, lo que se manifiesta fundamentalmente en (i) la referencia al *Sistema de Certificados de Producción*; (ii) la obligación de informar las operaciones cambiarias realizadas en el país; (iii) el aumento de sanciones penales y administrativas, y (iv) la creación de nuevos delitos.

5. *Aspectos regulatorios de algunos sectores económicos*

Por otra parte, a través de diversos Decretos-Leyes se reformaron puntualmente aspectos de la legislación correspondiente a diversos sectores económicos: (i) *Decreto-Ley de reforma a la Ley de Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos* (*Gaceta Oficial* N° 6.210 extraordinario de 30 de diciembre de 2015); (ii) *Decreto-Ley de reforma de la Ley Orgánica para el Desarrollo de las Actividades Petroquímicas* (*Gaceta Oficial* N° 6.210 extraordinario de 30 de diciembre de 2015); (iii) *Decreto-Ley sobre reforma de la Ley de la Actividad Aseguradora* (*Gaceta Oficial* N° 6.211 extraordinario de 30 de diciembre de 2015), y (iv) *Decreto-Ley de reforma a la Ley de Mercado de Valores* (*Gaceta Oficial* N° 6.211 extraordinario de 30 de diciembre de 2015).

Comentarios en cuanto al decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos publicado en la Gaceta Oficial N° 40.787 de fecha 12 de noviembre de 2015

Juan Domingo Alfonzo Paradisi

*Profesor de Pregrado y Postgrado en la Universidad Católica Andrés Bello
Profesor en la Maestría en Derecho Constitucional de la UCAB
Profesor de Pregrado en la Universidad Central de Venezuela*

Resumen: *Estudio sobre aspectos resaltantes en nueva reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos. Especial referencia a la previsión del delito de alteración de precios así como a la previsión del delito de uso de tipo de cambio no oficial para establecer precios en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos.*

Abstract: *Study about the relevant topics in the new amendment of the Decree with the Rank, Value and Force of an Organic Law for Fair Prices. Special reference to the establishment of the offense of price alteration and the offense in relation to the use of non-official exchange rate in order to establish prices in the Decree with the Rank, Value and Force of Law for Exchange Control and its illegal acts.*

Palabras Clave: *Ley Orgánica de Precios Justos, control de precios, alteración de precios, régimen Cambiario.*

Key words: *Organic Law for Fair Prices, price control, price alteration, exchange control.*

Este nuevo Decreto Ley Orgánica de Precios Justos constituye la cuarta edición desde su primera versión en julio del 2011 que pretende en esta *legalidad socialista*¹ determinar los

¹ Que conforme a uno de los fines previstos en el artículo 3 numeral 2 del Decreto Ley N° 2.092 en comentario, dicho decreto tiene por finalidad “*La consolidación del orden económico socialista, consagrado en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación*”. El referido Plan denominado: “Plan de la Patria Segundo Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2013-2019”, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.118 de fecha 4 de Diciembre de 2013, desconoce el referéndum popular de diciembre de 2007 que improbo –por la mayoría de los ciudadanos venezolanos– la pretendida Reforma Constitucional mediante la cual se pretendió establecer un Estado Comunal Socialista. Es interesante notar que el Decreto Ley no remite a la Constitución vigente la cual no establece una Constitución de Modelo Soviético, ni establece un sistema socialista sino que dicho Decreto Ley remite al Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación el cual si prevé contrario a la Constitución en su punto II” *Continuar construyendo el Socialismo Bolivariano del Siglo XXI en Venezuela* “ lo cual colide con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela vigente y desconoce lo expresado mayoritariamente por el pueblo venezolano en Diciembre de 2007 al rechazar un modelo de Estado Comunal y Socialista. En este sentido la exposición de motivos del Decreto Ley 2.092 señala:” El Gobierno revolucionario se encuentra impul-

precios y márgenes de ganancia a través de un sistema centralizado de precios que no ha tenido éxito. En efecto, hasta el presente no se ha podido controlar la inflación ni la devaluación del bolívar, ya que no se han atacado sus reales y verdaderas causas, sino que se ha tratado de establecer un sistema de economía central planificada y un control centralizado de precios atacando la presunta causa de la inflación como lo es la especulación, tal y como lo señala la exposición de motivos del decreto bajo análisis, sin resultado alguno. La Exposición de Motivos señala en su cuarto párrafo: “En tal sentido, se presenta (*sic*) incluir en la normativa de precios justos aún más fórmulas de esta nueva política regulativa de precios justos, la cual está destinada a enfrentar la especulación, como principal causa de la inflación en Venezuela y que resulta en el aumento exagerado en los precios de los productos, como se observa comparando los costos de los rubros de la cesta básica venezolana desde su salida en el lugar de origen hasta los centros de acopio y su destino final”.

La referida Exposición de Motivos del Decreto Ley en comentario plantea como principal causa de la inflación en Venezuela a la especulación. Si bien puede haber determinados casos de especulación los cuales deben ser atacados de manera oportuna y eficiente por las autoridades competentes y sancionados conforme la ley, no es cierto que la especulación sea la principal causa de la inflación. En efecto, las causas de la inflación son diversas y complejas. Primero, el gobierno realizó durante muchos años una política de ataque a la propiedad privada y a las empresas privadas a través de una política de ocupaciones, expropiaciones y confiscaciones. Segundo, se ha incentivado desde el poder central una economía de puertos a través del estímulo a las importaciones de todo tipo de bienes y desincentivando la producción de la industria nacional. Tercero, pero muy importante, se ha aumentado por iniciativa del gobierno el gasto público y más aún la emisión de dinero inorgánico por el Banco Central de Venezuela, incentivando el consumo y la adquisición de bienes por la población. Pero al mismo tiempo, no incentivando la producción u oferta de bienes por el sector industrial nacional, lo cual a través del transcurso de los años ha implicado una oferta de bienes pobre e insuficiente frente a una demanda de bienes enorme o altísima, aunado a la baja de los precios del petróleo, lo cual ha implicado la reducción de entrega de divisas por parte de CENCOEX y específicamente la reducción de emisión de autorizaciones de adquisición de Divisas (AAD) o autorizaciones de liquidación de divisas (ALD) afectando enormemente la importación de materias primas o de bienes y productos terminados, que contribuían a la oferta de bienes.

De allí pues, es falso que la especulación sea la causa principal de la inflación, la cual no ha sido en ningún caso disminuida con la publicación de estos Decretos Leyes de Precios Justos, tal y como se demuestra de seguidas con los siguientes datos cuya fuente son los indicadores del Banco Central de Venezuela como lo constituyen el Índice Nacional del Precio al Consumidor (INPC) y la variación, de lo cual resulta el porcentaje de inflación anualizada:

sando la continuidad de la construcción del socialismo bolivariano del siglo XXI, como alternativa al sistema capitalista y para ello tiene como premisa fundamental asegurar la reivindicación del contenido social de la democracia, lo cual ha dado pasos decisivos con la aplicación de la política en materia de Precios Justos. Así, debe enfatizarse que es necesario hacer frente a las fluctuaciones de la economía y buscar siempre el interés de proteger y defender a los usuarios, aun cuando se han presentado ondas especulativas y explotadoras que pudieran arruinar las posibilidades adquisitivas de nuestro pueblo, y de esta manera desmejorar su calidad de vida”.

1. Julio 2011- julio 2012 INPC	241,6	288,4; variación	1,19; inflación anualizada 19,4%
2. Julio 2012- julio 2013 INPC	288,4	411,3; variación	1,43; inflación anualizada 42,6%
3. Julio 2013- julio 2014 INPC	411,3	666,2; variación	1,62; inflación anualizada 62,0%
4. Julio 2014- julio 2015 INPC	666,2	1397,5; variación	2,10; inflación anualizada 109,8%
5. Dic. 2014- dic. 2015 INPC	839,5	2357,9; variación	2,81; inflación anualizada 180,0%

De donde se deriva que la inflación anualizada pasó de 19,4% en el período de julio 2011 a julio 2012 a 109,8% en el período de julio de 2014 a julio de 2015. Véase www.bcv.org.ve/c2/indicadores.asp

La solución real es el incentivo a la producción, el otorgar seguridad jurídica, el promover y asegurar la inversión nacional y extranjera, el desmontaje de controles de cambio y de precios que estimulen la inversión y la diversidad en la producción, en definitiva, el establecimiento de medidas macroeconómicas que ataquen las raíces de los problemas económicos que afectan a Venezuela.

Desde el Decreto Ley de Costos y Precios Justos publicado en la *Gaceta Oficial* N° 39.715 del 18 de julio de 2011, luego el Decreto N° 600 mediante el cual se dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos publicado en la *Gaceta Oficial* N° 40.340 de fecha 23 de enero de 2014, reformado parcialmente mediante decreto 1.467 publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.156 de fecha 19 de noviembre de 2014 y este último Decreto 2.092 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos publicado inicialmente en la *Gaceta Oficial* N° 6.202 de fecha 8 de noviembre de 2015 y corregido mediante aviso oficial publicado en la *Gaceta Oficial* N° 40.787 de fecha 12 de noviembre de 2015, se ha pretendido establecer regulaciones, así como mecanismos, para mantener la estabilidad de los precios y propiciar el acceso a los bienes y servicios a toda la población sin éxito.

Así, mediante el primer Decreto Ley de Costos y Precios Justos de julio de 2011, se estableció un Sistema Nacional Integrado de Costos y Precios llevado por la Superintendencia Nacional de Costos y Precios (antigua SUNDECOP) en calidad de órgano rector conjuntamente con los ministerios con competencias en las materias afines. El referido Sistema Nacional Integrado de Costos y Precios Justos fue alimentado por: i) la determinación de precios por los sujetos de aplicación del Decreto antes de la vigencia del mismo, ii) los órganos o entes competentes del Ejecutivo Nacional en relación a bienes o servicios sometidos a regulación y iii) cuando la SUNDECOP con base en la información aportada procediese a determinar su precio justo. En este Decreto se estableció para la determinación del precio justo una serie de componentes como los costos directos, indirectos, gastos generales, de administración, distribución y venta, así como la utilidad esperada con base en las expectativas y riesgos asumidos (art. 17 del Decreto Ley N° 8.331 del 14-07-11, ya derogado), estableciéndose igualmente que los costos y gastos no podían exceder a los registrados contablemente; esto último fue severamente criticado ya que la conformación de precios no puede responder tan sólo al pasado y a los registros contables, sino también hay tomar en cuenta para la estimación de los precios las expectativas futuras y los riesgos asumidos en el negocio, lo cual es dinámico y cambiante². No obstante, a pesar de que fue emitido el Reglamento Parcial de la Superintendencia Nacional de Costos y Precios Justos publicado en la *Gaceta Oficial* N°

² Carolina Soteldo: "Estructura de Costos y Formación de Precios" en *Análisis Jurídico, Económico y Financiero del Decreto Ley de Costos y Precios Justos y sus disposiciones sublegales*. Funeda 2012 p. 189 y ss.

39.802 de fecha 17 de noviembre de 2011 mediante el cual se previeron costos reconocidos y no reconocidos (arts. 23 y 24), no se previó en el Decreto Ley un límite porcentual o cuantitativo al margen de ganancia, lo cual implicó múltiples controversias en el sentido de cuál era un margen de ganancia razonable.³

Así, fue emitido el segundo Decreto Ley sobre Precios Justos N° 600, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 40.340 del 23 de enero de 2014, en el cual se estableció la determinación de precios justos de los bienes mediante el análisis de estructura de costos y en el cual se fijó, *por vez primera en Venezuela*, que en ningún caso el margen de ganancia de cada actor de la cadena de comercialización excederá de treinta puntos porcentuales (30%) de la estructura de costos del bien o servicio (art. 32 del Decreto N° 600 derogado). De esta manera se redujo así el ámbito de libertad económica y de autonomía empresarial de los agentes económicos en cuanto a la determinación de precios de bienes y servicios, y se afectó, igualmente, la competencia entre los agentes económicos al prever un “mark up” sobre la estructura de costos que incidió sobre la oferta y diversidad de bienes ofrecidos a las personas.

El tercer Decreto Ley N° 1.467 publicado el 19 de noviembre de 2014, que consistió en una reforma parcial del Decreto Ley Orgánica de Precios Justos de enero de 2014, pretendió restablecer diversos derechos de las personas en relación a los bienes y servicios y garantías que fueron suprimidas con la derogatoria de la Ley para la Defensa de Las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios (Ley INDEPABIS), creó una Intendencia Nacional para la Protección del Salario de Obrero y Obrera, amplió el tipo del delito de especulación a aquel que enajene bienes o presten servicios a precios superiores a los fijados mediante la *autorregulación* e incrementó las penas privativas de libertad en relación a los delitos de: especulación, acaparamiento, boicot y contrabando de extracción .

Estos decretos han previsto la fiscalización de la actividad económica y comercial de los agentes económicos a fin de supuestamente proteger los ingresos de los ciudadanos y los salarios de los trabajadores, lo cual como se ha señalado, no ha tenido éxito y lo que se ha visto es una gran escasez y una inflación exacerbada con niveles que nunca se han visto en Venezuela.

Los aspectos más relevantes previstos en esta cuarta edición de esta regulación, mediante el Decreto Ley N° 2.092 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos publicado en la *Gaceta Oficial* N° 40.787 del 12 de noviembre de 2015, son los siguientes:

1.- Se vuelve a la nomenclatura de Precio Justo como modalidad ésta determinada únicamente por la Superintendencia Nacional Para la Defensa de Derechos Socioeconómicos

³ En efecto, el presidente Chávez en una conversación con la cadena Telesur, con ocasión de la promulgación del Decreto de Costos y Precios Justos señaló: “Yo no le pido a nadie (...) que pierda plata (...) hay que tener una rentabilidad (...) la rentabilidad asociada a la productividad (...) inyectar ciencia y tecnología, ampliar la base productiva y luego (...) y luego todo lo que sea la satisfacción de las necesidades de los venezolanos...” Conversación telefónica con el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela para la cadena Telesur <http://www.telesurtv.net/secciones/noticias/95770-NN/chavez-ley-de-costos-y-precios-justos-asocia-la-rentabilidad-con-la-productividad/>; Así mismo la exministra Edmeé Betancourt, indicó que “ he estimado que un 10 % es razonable” véase en <http://www.elmundo.com.ve/noticias/economia/politicas-publicas/ley-de-costos--superintendencia-recipiente-20-mi.aspx>; y la coordinadora del SUNDDE en el Estado Miranda ,Osiris Pacheco señaló en el diario el Universal el 15 de febrero de 2013 “que el máximo de ganancias establecido por el Banco Central de Venezuela es de 30%” y lo que esté por encima de eso es considerado como usura véase en <http://m.eluniversal.com/economia/130215/indepabis-impone-limite-de-ganancias-a-los-comercios>.

(art. 9 núm. 3 del Decreto N° 2.092) lo cual es previsto en la Providencia Administrativa N° 070 de la SUNDDE, en su artículo 3, numeral 3, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 40.775 del 27-10-2015; así mismo, se prevé la fijación de los criterios y normas para establecer el Precio Máximo de Venta al Público del productor o importador y a nivel del distribuidor y de comercio detal (art. 9 numeral 4 del Decreto 2.092).

2.- Se establece en el título III sobre el Régimen de Control de Cumplimiento del Decreto Ley Orgánica, en su capítulo II, en los artículos 46 y 47, una serie de infracciones administrativas las cuales serán objeto de sanciones administrativas. En efecto, se prevé sanciones administrativas para el caso en que se desconozcan o impidan los derechos individuales que allí se mencionan (art 47) y se prevén sanciones administrativas para aquellos que incurran en infracciones por incumplimiento de formalidades previstas en el artículo 46 del Decreto Ley. Esto constituye el andamiaje desde el punto de vista administrativo para los casos de infracciones y sanciones administrativas, tipificadas ahora en el Decreto Ley Orgánica de Precios Justos que sustituye al anterior esquema de infracciones genéricas y que puede ser objeto además de medidas preventivas o de apertura de procedimientos sancionatorios; esto independientemente de los supuestos de tipos penales o delitos previstos en el Decreto de Ley Orgánica de Precios Justos en el capítulo III del Título II, artículos 48 y ss. del Decreto Ley.

3.- Se elimina o suprime la expropiación como sanción administrativa para supuestos casos de ilícitos administrativos económicos, lo cual constituyó una desviación de dicha institución aplicable de acuerdo con el artículo 115 de la Constitución vigente sólo para los casos de interés público o social. Sin embargo, se prevé la confiscación sobre los bienes de los infractores si los delitos se cometen sobre bienes o productos provenientes del sistema de abastecimiento del Estado u obtenidos con divisas asignadas por el Estado.

4.- Cambio de los supuestos de inicio del procedimiento administrativo sancionatorio de acuerdo con lo previsto en los artículos 75 y 77 del Decreto Ley Orgánica de Precios Justos N° 2.092 vs. lo que se preveía en el artículo 74 del Decreto Ley N° 1.467 publicado en la *Gaceta Oficial* del 19 de noviembre de 2014.

5.- Aumento en las penas de privación de libertad en varios delitos, así como cambios en sanciones administrativas y nuevas particularidades en cuanto a algunos tipos delictivos y comentarios sobre la previsión del delito de alteración fraudulenta de precios en el artículo 62 del Decreto Ley, el cual presenta una nueva previsión legal en el artículo 22 del Decreto de Régimen Cambiario y sus ilícitos publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.210 del 30 de diciembre de 2015.

Este Decreto Ley Orgánica de Precios Justos debemos comentarlo junto con la Providencia Administrativa N° 070 de la SUNDDE sobre las Modalidades, Fijación y Marcaje de Precios en el territorio nacional, la cual fue publicada en la *Gaceta Oficial* N° 40.775 del 27 de octubre de 2015 y la cual establece una serie de limitaciones a la libertad económica contrarias, obviamente, a la Constitución Económica prevista en la Constitución vigente de 1999⁴.

⁴ Sobre la violación a la Constitución Económica y las limitaciones a los derechos económicos consúltense nuestros trabajos: La Constitución Económica y El Decreto Ley de Precios Justos. La Categorización de bienes y servicios. Registro, determinación e información de Precios en Análisis Jurídico, Económico y Financiero del Decreto Ley de Costos y Precios Justos y sus disposiciones sublegales, Caracas, Funeda, marzo 2012, p. 11 y ss. y El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos y la Limitación del Margen de Ganancias sobre la Estructura de

I. LA MODALIDAD DE PRECIOS JUSTOS COMO MODALIDAD DE PRECIOS DETERMINADOS Y FIJADOS EXCLUSIVAMENTE POR LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS SOCIOECONÓMICOS (SUNDDE)

Ciertamente, desde los inicios de esta regulación, con el Decreto Ley N° 8.331 de julio de 2.011 se previó que la Superintendencia Nacional de Costos y Precios Justos (SUNDE-COP) determinase de acuerdo con el artículo 16 numeral 3 *el precio justo* de bienes o servicios. De igual manera, mediante el Decreto Ley N° 600 publicado en la *Gaceta Oficial* del 23 de enero de 2014, el artículo 27 señaló que la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE) sobre la base de la información aportada por los sujetos de la presente ley podrá proceder a determinar el *precio justo* del bien o servicio. Ahora bien, la Providencia Administrativa N° 057, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 40.547 del 24 de noviembre de 2014, estableció la determinación y marcaje del Precio de Venta Justo (PVJ). No obstante, conforme a la Providencia Administrativa de la SUNDDE N° 073 publicada en la *Gaceta Oficial* N° 40.571 de fecha 30 de diciembre de 2014, se estableció que el Precio de Venta Justo (PVJ) debía ser entendido como el precio máximo en el cual el bien o servicio puede ser comercializado. Lo que deseamos destacar es que *el Precio de Venta Justo*, en virtud de la evolución de la regulación y en virtud de la Providencia N° 057, dejó de ser de la exclusiva reserva de la SUNDDE y que ningún producto podía ser comercializado sin su marcaje de Precio de Venta Justo (PVJ)⁵ y, además, fue catalogado como *un precio máximo* por la Providencia N° 073⁶. Sin embargo, este último Decreto Ley N° 2.092 en su artículo 10, numeral 3 y 4, vuelve a cambiar la situación y más específicamente la Providencia Administrativa N° 070 sobre Determinación, Fijación de Precios y Marcaje que en su artículo 3, numeral 3, establece que el *Precio Justo es* el precio determinado y fijado para un bien o servicio por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómico (SUNDDE) de acuerdo a su importancia económica y su carácter estratégico con un gran margen de discrecionalidad administrativa. De tal manera que, la nomenclatura y modalidad de *precio justo es* de la reserva de la SUNDDE mientras que los Precios Máximos de Venta del Productor o Importador o el Precio Máximo de Venta al Público lo deben determinar y marcar los particulares, ya sea el importador o productor del bien o el prestador del servicio⁷.

Costos en Análisis Jurídico Económico y Financiero de la Ley Orgánica de Precios Justos. Funda, Caracas 2014, p. 11 y ss.

⁵ Así, de conformidad con el artículo 3 la Providencia N° 057 de la SUNDDE se estableció “...Ningún bien deberá ser comercializado sin que lleve marcado el Precio de Venta Justo; de igual manera, ningún servicio deberá presentarse sin que esté indicado su Precio de Venta Justo, de conformidad con lo previsto en la presente providencia Administrativa”.

⁶ En efecto, el artículo 1 de la Providencia N° 073 de la SUNDDE estableció: “EL PVJUSTO, definido en el instrumento anterior ha de ser considerado en todos los casos como un precio máximo en el cual un bien o servicio puede ser comercializado”.

⁷ Ha constituido una modalidad criticable, en virtud del principio de seguridad jurídica y del derecho a la defensa, que los Precios Justos determinados por la SUNDDE no sean publicados en la *Gaceta Oficial* sino que simplemente sean publicados en la página web de la SUNDDE.

II. EL ESTABLECIMIENTO DE LAS INFRACCIONES POR INCUMPLIMIENTO DE FORMALIDADES E INFRACCIONES POR VULNERACIÓN DE DERECHOS INDIVIDUALES COMO SUPUESTOS ESTRUCTURALES PARA LA APLICACIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS

1. *Infracciones por incumplimiento de formalidades*

Artículo 46. Serán sancionados con cierre de almacenes, depósitos o establecimientos por un plazo de cuarenta y ocho (48) horas o multa entre quinientas (500) y diez mil (10.000) Unidades Tributarias quienes incurran en alguno de los siguientes incumplimientos:

1. Incumplir con las formalidades relativas a marcaje de precios establecidas en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica, sus reglamentos o por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos.
2. Remarcar el bien o producto con incremento de su precio.
3. Vender u ofertar bienes o servicios a precios superiores al precio que correspondiere marcar o publicar, según la modalidad de precio que correspondiere, de las establecidas en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica, o por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos.
4. Incumplir la obligación de inscribirse o actualizarse en el Registro Único de Personas que Desarrollan Actividades Económicas.
5. Omitir la colocación de avisos o carteles que se exijan en materia de administración cambiaria.
6. Falta de exhibición, en lugares visibles al público, de los bienes y accesibilidad de los servicios que ofrezcan a la venta, según sus propias publicaciones, promociones u ofertas.
7. Falta de exhibición del listado de precios de venta al público de los bienes o servicios.
8. No presentar al funcionario actuante, en la inspección o fiscalización, la factura, guía de movilización o documento equivalente que ampare la legalidad de las mercancías que tiene almacenadas, a la venta o sean movilizadas.
9. No exhibir en sus anaqueles, estanterías o demás mecanismos de acceso público determinados productos disponibles en sus depósitos o almacenes, impidiendo a los usuarios el acceso oportuno a dichos productos.
10. Proceder a efectuar promociones, concursos, sorteos o rifas, sin la autorización por parte de la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos.
11. No presentar las declaraciones exigidas por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos o presentarlas con retraso o en forma incompleta.
12. Impedir u obstruir, por sí mismo o por interpuestas personas, el ejercicio de las facultades otorgadas a la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos.
13. No facilitar los equipos técnicos necesarios, las aplicaciones o sistemas informáticos requeridos por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos para la obtención de información.
14. La destrucción o alteración de los sellos, precintos o cerraduras colocados por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos o la realización de cualquier operación destinada a desvirtuar la aplicación de una medida dictada por ésta sin que medie suspensión, revocación u orden administrativa o judicial.
15. No comparecer injustificadamente en la oportunidad fijada por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos.

Quien reincida en las infracciones previstas en este artículo será sancionado con multa de quince mil (15.000) Unidades Tributarias, sin perjuicio de la sanción de cierre de almacenes, depósitos o establecimientos, hasta por treinta (30) días, atendiendo a la gravedad del incumplimiento de conformidad con este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica.

Verificada la existencia de infracciones por incumplimiento de formalidades se procederá a la imposición de la sanción correspondiente en el mismo acto, emitiendo la correspondiente planilla de liquidación cuando la sanción consista en multa, a fin de que la infractora o el infractor proceda a pagar dentro de los tres (03) días continuos contados a partir de la fecha de la imposición de la misma. En caso de incumplir con el pago, se seguirán los trámites del procedimiento administrativo previsto en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica.

2. *Infracciones por vulneración de derechos individuales*

Artículo 47. Serán sancionados con multa de quinientas (500) hasta treinta mil (30.000) Unidades Tributarias quienes violen, menoscaben, desconozcan o impidan a las personas el ejercicio de alguno de los siguientes derechos:

1. Acceder a la adquisición de los bienes y servicios.
2. Recibir información suficiente, oportuna y veraz sobre los bienes y servicios puestos a su disposición, con especificación de los datos de interés inherentes a su elaboración, prestación, composición y contraindicaciones, que sean necesarias.
3. Prestación de servicio de forma eficiente, equitativa y segura en protección de sus derechos económicos y sociales, a través de medios tecnológicos adecuados.
4. La reposición o devolución del bien o resarcimiento del daño sufrido en los términos establecidos en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica.
5. A la garantía por parte del proveedor para cubrir deficiencias de la fabricación y de funcionamiento del bien o producto.
6. La protección contra la publicidad o propaganda falsa, engañosa, subliminal o métodos coercitivos, que induzca al consumismo o contraríen los derechos de las personas en los términos de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica.
7. A no recibir trato discriminatorio por los proveedores o proveedoras de los bienes y servicios.
8. A la protección en los contratos de adhesión que sean desventajosos o lesionen sus derechos o intereses.
9. A la protección en las operaciones a crédito.
10. A retirar o desistir de la denuncia y la conciliación en los asuntos de su interés, siempre que no se afecten los intereses colectivos.
11. A la disposición y disfrute de los bienes y servicios de forma continua, regular, eficaz, eficiente e ininterrumpida.

En cuanto a los contribuyentes especiales determinados por la legislación tributaria, las infracciones previstas en este artículo serán calculadas con base al doce por ciento (12%) y hasta el veinte por ciento (20%) del valor de los ingresos netos anuales del infractor, dependiendo si concurren circunstancias agravantes en la conducta del agente económico infractor. De reincidir, la multa se aumentará a cuarenta por ciento (40%). El cálculo de los ingresos netos anuales a los que se refiere este artículo será el correspondiente al ejercicio económico anterior a la imposición de la multa.

La determinación de las infracciones contenidas en este artículo y la imposición de las sanciones que correspondieren se efectuará y mediante el procedimiento establecido en la sección II del Capítulo IV, Título III de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica.

Se establece ahora, mediante el Decreto Ley, este sistema que sistematiza las infracciones en: I) incumplimientos de formalidades y ii) vulneración de derechos individuales y estableciendo imposición de sanciones de manera inmediata en la primera, sin recurso alguno, como se explicará infra, y previéndose el pase al procedimiento administrativo sancionatorio en el caso de supuestas violaciones a los derechos individuales. Estas situaciones de infracciones administrativas son independientes a la imposición de medidas preventivas en los procedimientos de inspección y fiscalización y de la remisión al Ministerio Público para los casos de la supuesta comisión de hechos punibles.

III. LA ELIMINACIÓN DE LA EXPROPIACIÓN COMO SANCIÓN Y EL ESTABLECIMIENTO DE LA CONFISCACIÓN DE BIENES EN DIVERSOS DELITOS COMO PENA ACCESORIA

El haber previsto desde la derogada Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios, así como en los Decretos relativos a Precios Justos la expropiación como sanción para el caso de incursión en ilícitos administrativos, constituyó una violación del texto constitucional vigente de 1999, así como una desviación y desnaturalización de esa institución de Derecho Público. El haber aplicado la expropiación como sanción por la supuesta incursión en ilícitos administrativos constituyó una desviación de poder lesionando, así mismo los derechos de propiedad de los presuntos infractores. La expropiación prevista en estas normas nunca tuvo por objeto la adquisición forzosa de un bien por causa de utilidad pública o social, como lo prevé la Constitución en su artículo 115, sino como una sanción a los propietarios por supuestas incursiones en ilícitos administrativos económicos⁸.

Tradicionalmente, en las constituciones venezolanas se ha prohibido la confiscación como medida restrictiva de la propiedad. La confiscación implica la transferencia de la propiedad privada al Estado sin indemnización. Se caracteriza por tratarse de una medida coactiva que, en general, afecta la totalidad o parte del patrimonio de una persona, sin distinción que abarque bienes muebles o inmuebles⁹.

⁸ Esta violación a la Constitución al establecer la Expropiación como sanción ante supuestas incursiones en ilícitos administrativos económicos ya había sido señalada por Rondón de Sansó, Hildegard: "La Expropiación como Medida Sancionatoria", publicado por el Diario la Voce d' Italia de fecha 16 de febrero de 2011. Rafael Badell Madrid: en "Ámbito Jurídico", *Legis*, Marzo 2014 p. 9 y Gustavo Linares Benzo, *Ámbito Jurídico*, *Legis*, marzo de 2014, p. 13; José Miguel Azpúrua: "Análisis Económico de la sanción de expropiación en la Ley para las Personas en el acceso a Bienes y Servicios" en *Anuario de Derecho Público IV-V* Del Centro de Estudios de derecho Público de la Universidad Monte Ávila, (4) 2011 pp. 159-170 ([http://www.uma.edu.ve/regalo/Anuario Derecho Público.pdf](http://www.uma.edu.ve/regalo/Anuario%20Derecho%20P%C3%BAblico.pdf)). Alfonso Paradisi, Juan Domingo *ob. cit.* 2014 p. 47 y ss.; José Ignacio Hernández: puede el Gobierno expropiar las empresas por violar la Ley Orgánica de Precios Justos en Prodavinci 6 de febrero de 2014 ([http://prodavinci.com/blogs/Jose Ignacio Hernández/](http://prodavinci.com/blogs/Jose%20Ignacio%20Hernandez/)).

⁹ Allan R. Brewer-Carías: *La Constitución de 1999 y la Enmienda Constitucional N° 1*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011 p. 237. Del mismo Autor "Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-1974". Tomo VI, *Propiedad y Expropiación*. Instituto de Derecho Público UCV. 1979 p. 30. Alfredo Arismendi: *Derecho Constitucional*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Instituto de Derecho Público, Caracas 2009, p. 537.

Por vía de excepción podrán ser objeto de la medida de confiscación, conforme a lo previsto en nuestra carta fundamental, mediante sentencia firme: i) los bienes de personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público; ii) los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del poder público; y iii) los bienes provenientes de actividades comerciales, financieras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes. Por tanto, es inconstitucional aplicar o extender la confiscación para ilícitos administrativos o económicos distintos a los previstos de manera expresa y restrictiva en la Constitución vigente.

Habíamos observado, anteriormente, que en todo caso la medida coactiva de confiscación debe ser mediante sentencia firme emanada de los tribunales penales y como pena accesorio a la principal¹⁰. En los decretos anteriores en alguno de los delitos no se previó expresamente esta circunstancia, esto es, que la medida de confiscación de los bienes emanase de una decisión judicial¹¹. Ahora, en el Decreto Ley en comentario se establece que debe mediar decisión judicial en los siguientes supuestos: Especulación (art. 49): "... en el cual se prevé y los bienes del infractor serán objeto de confiscación, cuando medie decisión judicial y sean cometidos en detrimento del patrimonio público". Igualmente en el delito de acaparamiento (art. 52) en el de desestabilización de la Economía (art 54) y en el delito de contrabando de extracción (art. 57). Además, se prevé en el caso del Boicot en el artículo 53, pero sólo se remite a lo establecido en la Constitución.

Ahora bien, otro de los temas a analizar con el decreto bajo análisis es si se vulnera la Constitución y su artículo 116 al aplicar en varios supuestos la confiscación de bienes y si, en esos casos, se afecta el patrimonio público. En anterior oportunidad habíamos señalado que en varios de los supuestos no se establecía que se afectaba el patrimonio público lo cual ahora si es expresamente previsto¹². En efecto, en los artículos 49 (especulación), art. 52 (acaparamiento), art. 54 (Desestabilización de la Economía), y en el art. 57 (contrabando de extracción) se establece expresamente la afectación directa o indirectamente al patrimonio público.

¹⁰ Alfonso Paradisi, Juan Domingo: "Análisis y comentarios en cuanto al Decreto 1.467 mediante el cual se dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos" publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.156 extraordinario de 19 de noviembre de 2014 en revista de Derecho Publico 140 p. 234 y ss. En este sentido la Convención de Estrasburgo sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de Productos de un Delito de 1990 prevé expresamente la Confiscación y la define como una pena o medida, ordenada por un tribunal tras un procedimiento judicial relacionado con un delito o delitos, que finaliza con la privación de propiedad.

¹¹ Incluso en el Decreto Ley N° 600 publicado en *Gaceta Oficial* N° 40.340 del 23-01-2014 mediante el cual se dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.156 del 19-11-2014 se estableció la confiscación de bienes como sanción administrativa en su artículo 45, lo cual fue suprimido por el Decreto N° 1.467 con Rango, Valor Y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos.

¹² Véase por ejemplo lo señalado en cuanto a los delitos de especulación y acaparamiento en Alfonso Paradisi, Juan Domingo: "Aspectos Relevantes en cuanto al Decreto 1.467 mediante el cual se dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango, valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.156 Extraordinario de 19 de noviembre de 2014" en Análisis jurídico Económico y Financiero de la Ley Orgánica de Precios Justos y de la Normativa complementarias. Funeda, Caracas, abril, 2015 p. 25.

IV. CAMBIO DE LOS SUPUESTOS DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE ACUERDO CON LO PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 69, 75 Y 77 DEL DECRETO LEY ORGÁNICA DE PRECIOS JUSTOS N° 2.092 VS. LO QUE SE PREVEÍA EN EL ARTÍCULO 74 DEL DECRETO LEY N° 1.467 PUBLICADO EN LA *GACETA OFICIAL* DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 2014

1 *Indicio de la comisión de infracciones por vulneración de derechos individuales y remisión para apertura de procedimiento administrativo sancionatorio*

De conformidad con el artículo 75 del Decreto Ley N° 2.092 en comentario, cuando en el procedimiento de inspección o fiscalización resultaren indicios de la comisión de una o más infracciones por vulneración de los derechos individuales a que se refiere el artículo 47, el funcionario actuante debe remitir la respectiva acta al funcionario competente para la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio y efectuada la apertura del procedimiento administrativo sancionatorio, el funcionario ordenará la notificación a aquellas personas a que hubiera lugar para dar inicio a dicho procedimiento. Esto constituye un avance –sólo en lo concerniente a esta área de los derechos individuales– desde el punto de vista adjetivo, ya que de conformidad con el Decreto Ley Orgánica de Precios Justos anterior, publicada su reforma en la *Gaceta Oficial* del 19 de noviembre de 2014, la apertura del procedimiento administrativo sancionatorio sólo ocurría una vez fuese solicitada por el sujeto de aplicación que manifestara su inconformidad con la sanción impuesta debiendo el funcionario competente ordenar la apertura del referido procedimiento sancionatorio. De allí pues, se aplicaba la sanción y cuando el sujeto manifestara inconformidad y solicitara la apertura del procedimiento administrativo sancionatorio es que se debía aperturar el referido procedimiento, lo cual era a todas luces inconstitucionales y violatorio del derecho a la defensa y al debido proceso previsto en el artículo 49 de la Constitución vigente.

Lo anteriormente señalado como un avance del Decreto en comentario es independiente al tema de las medidas preventivas dictadas en el procedimiento de inspección y fiscalización efectuado por la SUNDDE, que en realidad muchas de ellas constituyen medidas anticipadas sobre el fondo o que rozan la decisión de fondo y vulneran el Derecho a la Defensa y al Debido Proceso. Nos referimos, por ejemplo, a una medida de ajuste inmediato de precios tomada como medida preventiva dentro del procedimiento de inspección y fiscalización, en razón de una diferencia sobre los costos o gastos incluidos que roza el tema de fondo sobre si se está dentro de un margen de ganancias del 30 % sobre la estructura de costos y que podrá dictarse y permanecer antes de la apertura del procedimiento administrativo sancionatorio.

Esta situación aquí descrita ha sido una práctica en muchas ocasiones por parte de la SUNDDE, según la cual se dicta la medida de ajuste de precios y tal medida permanece en el tiempo y no se da la apertura del procedimiento administrativo sancionatorio, causando indefensión y estableciendo una congelación de los precios en virtud de la medida.

2. *Existencia de una o más infracciones por incumplimiento de formalidades en cuyo caso se procederá a la imposición de sanción y notificación*

Ahora bien, prevé el artículo 69 del Decreto Ley 2.092 en comentario, que si de los hechos y circunstancias objeto de inspección o fiscalización el funcionario actuante verifica la existencia de una o más infracciones por *el incumplimiento de formalidades* a que se refiere el artículo 46 del Decreto Ley N° 2.092, *procederá a imponer las sanciones correspondientes y notificarlas en el mismo acto*. De consistir la sanción en multa, establece el Decreto Ley que la notificación se perfeccionará con la entrega de la respectiva planilla de liquidación emitida por la SUNDDE. De allí pues, no se prevé la remisión –a diferencia del caso de las infracciones con respecto al artículo 47, *Violación de derechos individuales*– a un funciona-

rio competente para sustanciar un procedimiento sancionatorio, sino que de una vez se impone la multa en el propio procedimiento de inspección y fiscalización, lo cual es violatorio del Derecho a la Defensa y al Debido Proceso previsto en el artículo 49 de la Constitución vigente. En efecto, en materia de infracciones por supuestos incumplimientos de formalidades, no se prevé en esta normativa especial la apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio sino que de una vez se impone la sanción administrativa. Si ha sido grave que con anterioridad se impongan medidas preventivas que se anticipan a la decisión de fondo, la imposición de sanciones por infracciones, incluso antes de la apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio, es de igual manera lacerante y violatorio de los derechos constitucionales de los ciudadanos y de las empresas afectadas. En todo caso, somos de la opinión que contra dichas sanciones se deben poder ejercer los recursos previstos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

V. AUMENTO DE LAS PENAS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN VARIOS DELITOS, ASÍ COMO AUMENTO DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y NUEVAS PARTICULARIDADES EN CUANTOS A ALGUNOS TIPOS DELICTUALES

Desafortunadamente, con el aumento de sanciones administrativas y con el incremento de las penas privativas de libertad no se estimula la producción ni se crean los incentivos necesarios para aumentar la oferta de productos en el mercado. Esta ha sido la política implementada de establecer más y más controles, aumentar las sanciones e incluso aumentar las penas privativas de libertad, lo cual ha provocado, por el contrario, la escasez de bienes y productos y un desincentivo a la producción de los mismos. De seguidas comentamos otros de los cambios previstos en el Decreto Ley 2.092. Así mismo, criticamos el establecimiento de delitos y penas privativas de libertad mediante el mecanismo de Decreto Ley, lo que vulnera el principio de la reserva legal según el cual sólo a través de leyes pueden establecerse delitos y penas privativas de libertad tal y como lo prevé el artículo 49.6 de la Constitución vigente: “Ninguna *persona* podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes”. A pesar de que el artículo 236.8 de la Constitución vigente al establecer el mecanismo de delegación legislativa no prevé por sí mismo límites constitucionales, ello no puede desconocer las limitaciones constitucionales que se establecen en otras normas de la Constitución, como por ejemplo, el artículo 49.6 citado supra¹³.

¹³ En efecto, constituye una limitación a la delegación legislativa el régimen de limitación a los Derechos Humanos. Esto es, sólo por ley formal pueden establecerse limitaciones o restricciones a las garantías de los derechos humanos. En este sentido, la Convención Interamericana de Derechos Humanos que en Venezuela tiene rango constitucional y es de aplicación prevalente en el derecho interno (artículo 23 de la Constitución), establece en su artículo 30: “Alcance de las restricciones. Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a las leyes que se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la expresión “Leyes” contenida en esta norma sólo puede referirse a los actos legales emanados de “los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente electos” según opinión consultiva OC-6/87 de 9-03-86 *Revista IIDH*, N° 3, San José 1986 pp. 187 y ss. Véase Allan. R. Brewer-Carías, en el Régimen Constitucional de los Decretos Leyes y los Actos de Gobierno publicado en <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-flcb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/IL4.428.pdf>.

1. *Sobre el delito de especulación:*

La exposición de motivos del Decreto Ley N° 2.092 señala:

“...esta nueva política regulativa de precios justos, la cual está destinada a enfrentar la especulación, como principal causa de la inflación en Venezuela y que resulta del aumento exagerado en los precios de los productos”.

De tal manera que se pretende atacar la inflación y los altos precios a través de controles, a través de una política centralizada de precios y mediante el establecimiento de delitos o sanciones y no creando condiciones de mercado, de incentivo a la producción y a la inversión, ni a procurar la diversificación ni estableciendo políticas macroeconómicas que realmente ataquen la raíz del problema¹⁴. En efecto, este Decreto Ley establece como uno de los principales medios para atacar los altos precios el establecimiento del delito de especulación.

La especulación es definida por el artículo 49:

*“Quien compre o enajene bienes, productos o presten servicios con fines de lucro a **precios o márgenes de ganancia o de intermediación superiores** a los establecidos por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos por regulación directa conforme a los lineamientos del Ejecutivo Nacional o aquellos marcados por el productor, importador serán sancionados con prisión de ocho (8) a (10) años”.* (Resaltado nuestro)

Para entender este delito hay que relacionarlo con el límite máximo previsto por el artículo 31 del Decreto Ley, esto es, que ningún margen de ganancia superará el treinta por ciento (30%) de la estructura de costos del bien producido o servicio prestado en el territorio nacional. De igual manera, hay que remitirse necesariamente a la Providencia Administrativa N° 070 de la SUNDDE publicada en la *Gaceta Oficial* N° 40.775 del 27 de octubre de 2015, mediante la cual se regulan las modalidades para la Determinación, Fijación y Marcaje de Precios en todo el territorio nacional. En efecto, mediante esta Providencia Administrativa se determinan las categorías de precios y se establecen márgenes de ganancia para el caso de los productores e importadores, así como márgenes de intermediación. Todo lo cual continúa aumentando las severas limitaciones al derecho a la libertad económica y a la autonomía empresarial.

Como categorías de precios, el artículo 3 de la Providencia Administrativa N° 070 establece:

- a) El Precio Máximo de Venta del productor o importador (PMVPI)¹⁵,
- b) El precio Máximo de Venta al Público (PMVP)¹⁶; y

¹⁴ Rodrigo Moncho Stefani: “La imposición de un límite a la ganancias permitidas en Venezuela bajo la Ley Orgánica de Precios Justos” en *Revista de Derecho Público*, de Oct-Dic. 2014, N° 140 p. 269 y ss.

¹⁵ Conforme al artículo 3.1 de la Providencia Administrativa N° 070: El Precio máximo de Venta del Productor o Importador (PMVPI): es determinado y fijado por el sujeto de aplicación que produce o importa el bien con el fin de comercializarlo entre otros sujetos de aplicación encargados de su venta al usuario final

¹⁶ Conforme al artículo 3.2 de la Providencia Administrativa N° 070: El Precio Máximo de Venta al Público (PMVP) cuya determinación y fijación le corresponde al prestador del servicio, o del productor o importador del bien, será el resultado de la sumatoria del precio de Venta del Productor o Importador más el margen de intermediación que corresponde al resto de los eslabones de la cadena de comercialización, con las restricciones referidas al margen máximo de ganancia y el margen máximo de intermediación previsto en esta Providencia Administrativa.

c) El Precio Justo¹⁷

Se establece, así mismo, por la referida Providencia Administrativa N° 070, el **margen máximo de ganancia** en los términos del artículo 31 del Decreto Ley:

- a.- Margen máximo permitido para los importadores de bienes es de veinte por ciento (20%).
- b.- Margen máximo permitido a los productores nacionales y prestadores de servicio es de treinta por ciento (30%).

De allí pues, de superarse el Precio Máximo de Venta del Productor o Importador (PMVPI) o el Precio Máximo de Venta al Público (PMVP) o el Precio Justo (PJ) se puede subsumir en el tipo de especulación. De igual manera de superarse los márgenes máximos de ganancia permitidos a los importadores de veinte por ciento (20 %) o el de treinta por ciento (30%) para los productores nacionales o prestadores de servicios también se puede estar subsumido en el supuesto de especulación.

Adicionalmente, la Providencia N° 070 estableció en su artículo 6 un margen máximo de intermediación para la cadena de distribución o comercialización, el cual no puede exceder de sesenta por ciento (60%) en toda la cadena y, de ser superado, de conformidad con lo previsto en el artículo 49 del Decreto Ley en comentario, hace igualmente subsumible a los sujetos en el delito de especulación previsto. Este ha sido otro claro objetivo del gobierno, que es obligar a reducir los eslabones de la cadena de comercialización mediante esta regulación restrictiva de los derechos económicos.

Así, el artículo 49 distingue aquellos casos de regulación directa por parte de la SUNDDE como es el supuesto de la determinación de Precios Justos (PJ) o el establecimiento de los márgenes para los importadores de veinte por ciento (20 %) o de los márgenes para los productores nacionales y prestadores de servicios treinta por ciento (30%) o el margen de intermediación de sesenta por ciento (60%) de aquellos marcados por el productor o importador. En efecto, de conformidad con la Providencia Administrativa N° 070 los productores o importadores no pueden vender al sujeto de aplicación que adquiere con fines de comercialización al usuario final bienes o servicios por encima del precio máximo de venta del Productor o Importador (PMVPI), de lo contrario puede ser susceptible de ser subsumido en el tipo de especulación.

Así mismo, el vendedor final no podrá comercializar el bien o el servicio por encima del Precio Máximo de Venta al Público (PMVP) y conforme a la providencia en su artículo 3.2 el Precio Máximo de Venta al Público (PMVP) constituye un elemento objetivo de determinación de la conducta especulativa.

De igual manera, de vender por encima de la regulación directa, esto es, por encima del Precio Justo determinado y fijado por la SUNDDE o de traspasar los límites máximo de ganancia para los productores nacionales o prestadores de servicio (30%) o el límite de ganancia de los importadores (20%) o el límite máximo de intermediación, también es subsumible en el tipo delictual de especulación.

Aunado a lo anterior, el artículo 49 del Decreto Ley N° 2.092 establece como indicios de especulación:

¹⁷ Conforme al artículo 3.3 de la Providencia Administrativa N° 070 El Precio Justo es el precio determinado y fijado para un bien o servicio única y exclusivamente por la Superintendencia Nacional para la Defensa de Los Derechos Socioeconómicos.

- a. Enajenar o vender bienes o prestar un servicio a un precio superior al estipulado por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos con el objetivo de obtener lucro.
- b. Comercializar bienes o prestar un servicio a un precio superior al fijado como precio máximo de venta al público conforme a la normativa dictada al efecto.
- c. Comprar bienes a un bajo precio y haberlos mantenido a la espera para que su precio aumente para así venderlos a un precio superior y, con ello, obtener ganancia.
- d. Aprovecharse de la venta de bienes que, por ser demandados por la población, se ofrezcan a un precio superior al establecido por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos, incumpliendo los márgenes de ganancia.

Como uno de los puntos novedosos de estos indicios de especulación está no sólo considerar como indicio de especulación el que *enajene o venda* productos por encima de los precios fijados por la autoridad competente o por encima de los marcados por el productor o importador, sino *quien compre bienes a bajos precios, los mantenga a la espera de que suban los precios para luego enajenarlos. Esta conducta ha constituido una práctica comercial habitual de los comerciantes en condiciones de libre competencia, que sin incurrir en acaparamiento respondía a oportunidades de negocios y a leyes económicas de demanda y oferta, y si había bienes económicos o baratos se aprovechaba para luego venderlos y obtener una ganancia razonable. Ahora se restringen aún más los derechos de libertad económica y se tipifica como indicio de delito una conducta que era conforme al ordenamiento jurídico y a las leyes del mercado equiparándolo incluso a los supuestos del acaparamiento previsto en el artículo 52 del Decreto Ley en comentario. Además de convertirla ahora en una conducta delictual tradicionalmente esta conducta era sancionada cuando derivaba o constituía una manifestación de abuso de posición de dominio en una economía de libre mercado con esta previsión del artículo 49 .3 del Decreto Ley en comentario cualquiera, sin tener posición de dominio, que compre bienes y restrinja la oferta de bienes para luego venderlo a un precio mayor puede ser reo del delito de especulación.*

Otro tema relevante con respecto al supuesto delictivo de especulación lo constituye la imposición de medidas preventivas. En efecto, suele acontecer que con ocasión de los procedimientos de inspección y fiscalización de la SUNDDE y con fundamento en el artículo 79, numeral 5 del Decreto Ley en comentario, se impone un ajuste inmediato de los precios de los bienes a comercializar o servicios a prestar. Así, se ordena un ajuste de precios en ocasiones a un precio específico menor con un porcentaje específico de reducción, o a ajustar sus precios a un treinta por ciento (30%) de margen de ganancia sobre la estructura de costo del bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto Ley. Sin embargo, la problemática que se plantea, es que en muchas ocasiones la SUNDDE no revisa la estructura de costos presentada o consignada o los márgenes de ganancia que plantea la SUNDDE no son reales, ya que no están tomando en cuenta diversos costos de producción o algunos costos laborales o algunos costos de almacenaje, con lo cual el supuesto margen de ganancia se eleva o aumenta, implicando un falso supuesto de hecho, ya que no se ha comprobado de manera adecuada los supuestos de hecho del caso o específicamente los verdaderos costos que la compañía presenta.

Lo anterior implica entonces, un posible caso de especulación subsumible en uno de los supuestos del artículo 49 del Decreto Ley en comentario, como lo es vender por encima del margen de ganancia previstos en el artículo 31 del Decreto Ley. En cuyo caso, de imponerse la medida preventiva de ajuste de precio, el sujeto de aplicación podrá ejercer oposición dentro de los cinco (5) días hábiles de conformidad con el artículo 73 del Decreto Ley Orgánica de Precios Justos.

Ahora bien, en estos casos de imposición de medidas preventivas, a diferencia de lo previsto para las infracciones por derechos individuales en el artículo 75 del Decreto Ley 2.092, el Decreto en comentario no establece de manera clara los supuestos para abrir el procedimiento administrativo sancionatorio, con lo cual de no resolverse la oposición a la medida preventiva, el acto administrativo ordenando el ajuste de precios puede permanecer inalterado en el tiempo, con lo cual se afecta los derechos económicos del sujeto de aplicación y el derecho a la defensa e implica una *congelación de los precios* de los bienes objeto de la medida afectando los derechos económicos de la empresa. Ahora bien, dado que no se establecen los recursos que puedan interponerse en contra del acto que decida la oposición a la medida preventiva y no se establece cuando se abre el procedimiento administrativo sancionatorio, somos de la opinión que deben poder ejercerse los recursos administrativos previstos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos para el cabal ejercicio del derecho a la defensa.

Otro de los supuestos que aplicaba anteriormente la SUNDDE, en estos casos de supesta especulación, era la aplicación de multa por incursión en infracción genérica por la violación de derechos previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la normativa vigente para ese momento inherente al derecho de las personas al acceso de bienes y servicios. (art. 54 numeral 10 del Decreto Ley N° 1.467 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos). Sin embargo, tal supuesto ha sido derogado para pasar al sistema de infracciones por el incumplimiento de formalidades y la violación de derechos individuales establecidos en los artículos 46 y 47 del Decreto Ley en comentario.

2. *Sobre nuevas previsiones en el Decreto Ley en comentario en cuanto a los delitos de Acaparamiento y Boicot*

El Decreto Ley N° 2.092 establece la prórroga de la sanción de ocupación temporal por 180 días por una sola vez en los casos de acaparamiento y boicot.

Así mismo, se prevé con respecto al acaparamiento y al boicot que serán sancionados con multa de hasta el veinte por ciento (20%) calculada sobre el valor de los ingresos netos anuales del infractor en caso de que concurren circunstancias agravantes. Y en caso de reincidencia, la multa aumentará a cuarenta por ciento (40%) sobre el valor de los ingresos netos anuales del infractor. El cálculo de los ingresos netos anuales será el correspondiente al ejercicio económico anterior a la imposición de la multa.

3. *Sobre la previsión del delito de Alteración Fraudulenta de Precios en el artículo 62 del Decreto Ley*

El artículo 62 del Decreto Ley en comentario establece un nuevo delito: la alteración fraudulenta de precios:

“Quien de manera directa o indirecta, con engaño y fines de lucro, aplicare o informare, por cualquier medio, un tipo de cambio distinto al fijado por el Ejecutivo Nacional para la estimación de precios de bienes o servicios, en el territorio nacional, será sancionado con prisión de ocho (08) a diez (10) años.” (Resaltado nuestro).

Este nuevo delito previsto en el Decreto Ley Orgánica de Precios Justos requiere de la aplicación o información, directa o indirectamente, *con la intención de engañar y con ánimo de lucro*, de un tipo de cambio distinto al preestablecido por el Ejecutivo Nacional para la estimación de los precios de bienes o servicios dentro del territorio nacional.

Desde nuestra perspectiva, este artículo vulnera importantes principios previstos en la Constitución y que son esenciales en materia sancionatoria administrativa y en la materia penal como lo son: los principios de legalidad, reserva legal, separación de poderes y tipi-

cidad. En efecto, con la presente previsión legal se permite al Ejecutivo Nacional, sin emplear el mecanismo constitucional idóneo, incidir en la reserva legal como lo constituye la materia cambiaria. En este sentido, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional ha sentado:

“la posibilidad de que el Ejecutivo Nacional establezca restricciones al régimen cambiario con fundamento única y exclusivamente en dicho instrumento normativo violenta el principio de la reserva legal y separación de poderes establecidos en el artículo 118 y 199 de la Constitución derogada (136 y 137 de la Constitución vigente), pues tal y como se indicó anteriormente, la legislación en materia de régimen cambiario constituye una competencia asignada al Poder Legislativo Nacional que este no puede delegar en el Ejecutivo Nacional salvo en los casos previstos en el artículo 236.8 del texto constitucional vigente (...) Ello así, debe esta Sala declarar que las normas contenidas en los artículo 2 y 6 de la Ley de Régimen Cambiario están viciadas de inconstitucionalidad al ser contraria a los principios de reserva legal y separación de poderes antes referidos”¹⁸ (Subrayado nuestro).

¹⁸

Consúltese en este sentido sentencia del Tribunal Supremo de Justicia del 21 de noviembre de 2001 Caso *José Muci Abraham y otros*. Consultada en original. Véase igualmente sentencia del Tribunal Supremo de Justicia Sala Constitucional Caso *Partido Social Cristiano COPEI* del 21 de Noviembre de 2001. No obstante, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia de fecha 17 de agosto de 2004, caso *Henry Pereira Gorrín*, cambió el criterio sentado al resolver una demanda de nulidad contra el artículo 112 de la Ley del Banco Central de Venezuela y ejercido igualmente contra Providencias Administrativas de CADIVI y destacó que en materia de alta complejidad como las materias económicas o financieras es posible la delegación ya que el Poder Legislativo no puede normar en detalle toda la materia y por ello es permisible establecer una delegación con claros parámetros y extremos para que sea el Poder Ejecutivo el que lo establezca. En efecto, en dicha sentencia se señaló: “(...) *la reserva legal adquiere hoy un significado distinto respecto de la posibilidad de que el legislativo disponga libremente de las materias que la Constitución le reserva. Así, la reserva no impide al legislador a apelar a la colaboración de normas sublegales para regular la materia reservada y esta colaboración no deja de ser una técnica de normación legítima, siempre que se mantenga dentro de los límites que ésta impone a la propia ley, pues sería absurdo pensar que la reserva de ley implica la obligación del legislador de establecer hasta sus últimos detalles la disciplina de una materia.*

De este modo, la reserva de ley implica una intensidad normativa mínima sobre la materia que es indisponible para el propio legislador, pero al mismo tiempo permite que se recurra a normas de rango inferior para colaborar en la producción normativa más allá de ese contenido obligado. El significado esencial de la reserva legal es, entonces, obligar al legislador a disciplinar las concretas materias que la Constitución le ha reservado. Sin embargo, dicha reserva no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas sublegales, siempre que tales remisiones no hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, por lo que no son admisible las llamadas “deslegalizaciones” que se traducen en cláusulas generales que dejen en manos de otros órganos del Poder Público, sin directrices ni objetivos, la responsabilidad de regular materias reservadas a la ley”. En este sentido, continúa la Sala: “*Desde una perspectiva pragmática, es preciso reconocer que el legislador no puede regular con igual intensidad la totalidad de las materias que competen al Poder Público Nacional, en especial, aquellas que, dada la dinámica de su substrato material, se muestran técnicamente complejas. Así, no es igual el tratamiento normativo que hace el legislador cuando disciplina la materia referida a la naturalización, la admisión, la extradición y expulsión de extranjeros, que la materia relativa al sistema financiero o a la actuación internacional de la República o al régimen del comercio exterior. (...) Ello así, existen materias en las cuales el Poder Legislativo puede regular íntegramente el asunto con todos los detalles y pormenores que juzgue conveniente. Mientras que en otras, tal regulación resulta materialmente imposible dada su complejidad, la falta de especialización técnica del legislador y lo cambiante de las condiciones fácticas que justifican la regulación como instrumento de política pública. En definitiva, para determinar los niveles apropiados de intensidad en cuanto a la*

En efecto, el citado artículo 62 del Decreto Ley en comentario remite al Poder Ejecutivo Nacional la determinación del tipo de cambio aplicable. Es decir, es el Ejecutivo Nacional quien, mediante un acto normativo sublegal distinto a una ley formal dictada por la Asamblea Nacional, incidirá en la materia cambiaria violando las competencias previstas por la Constitución al Poder Legislativo Nacional en dicha materia y penetrando la reserva legal. Así puede darse *normas en blanco* cuando se trata, como se destaca en derecho comparado, de procesos de “deslegalización” o remisiones que se encuentran vacías de todo contenido material y que implican una ruptura al principio de jerarquía de las normas. En efecto, la deslegalización consiste en: “la operación que efectúa una ley, que sin entrar en la regulación material de un tema”, hasta entonces regulado por La Ley anterior, abre dicho tema a la disponibilidad de la potestad reglamentaria de la Administración (...) de modo que pueda ser modificada en adelante por simples Reglamentos”¹⁹ (subrayado nuestro).

normación por instrumento de rango legal de las materias atribuidas al Poder Público Nacional, es necesario apelar a una racionalidad material que supere los límites que impone la mera lógica formal (...).” Ahora bien, en el presente caso se denunció infracción de la reserva legal de la regulación del régimen cambiario establecida en los artículos 157, numerales 11 y 32, en concordancia con el artículo 187.1 de la Constitución, por cuanto los artículos 7.6, 33, 110 y 112 de la Ley del Banco Central de Venezuela confieren al Ejecutivo Nacional y al Banco Central de Venezuela la competencia para regular todo lo correspondiente al sistema cambiario y a establecer limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda.(...)” “Como se puede apreciar, la apelación que hace el artículo 110 de la Ley del Banco Central de Venezuela a los convenios cambiarios no constituye una remisión vaga o una habilitación general para que de manera conjunta el Ente Emisor y el Ejecutivo Nacional regulen toda la materia cambiaria, sin limitaciones, directrices y objetivos. Por el contrario, los artículos 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117 y 118 de la referida ley, disciplinan variados aspectos del régimen cambiario, tales como: los supuestos en los cuales los convenios cambiarios pueden establecer limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda, la obligación de vender al Banco Central de Venezuela las divisas que se obtengan por concepto de exportación de hidrocarburos, la composición y administración de las reservas internacionales, la forma en que deberán efectuarse los pagos estipulados en moneda extranjera y la manera en que se registrarán los asientos contables de las operaciones de intercambio internacional. Ello así, considera la Sala que la remisión hecha por el legislador a los convenios cambiarios para la regular la negociación y comercio de divisas, las transferencias o traslados de fondos hacia o desde el exterior y los convenios internacionales de pago, no hacen posible una regulación independiente del régimen cambiario consagrado en la misma Ley del Banco Central de Venezuela, por lo que dichos convenios se encuentran claramente subordinados a ésta; por consiguiente, la remisión que hizo el legislador no constituye un caso de “deslegalización” que infrinja la reserva legal de la materia cambiaria. Así se decide.”

¹⁹ Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández: *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I. Editorial Civitas S.A. Madrid, 1997 p. 269. Sin embargo, para autores como Alejandro Nieto, Editorial Tecnos, 4^{ta} Edición totalmente reformada, Madrid, p. 266 “Una ley en blanco no es <<un cheque en blanco>> que el Ejecutivo puede llenar a su gusto, sino una ley incompleta (por su contenido) o una ley de remisión (por su función) que, consciente de sus carencias, encomienda efectivamente al Reglamento la tarea de completarlas, aunque cuidándose de indicarle cómo” Por así decirlo el Reglamento no suple los olvidos de la ley sino que completa lo que ésta ha dejado de forma deliberada solamente esbozado o acaba lo que se ha dejado sin terminar pero ya comenzado. De aquí que se hable de <<colaboración>> y no de <<sustitución>> Una ley en blanco en el sentido radical a que acaba de aludirse sería inconstitucional por falta de respeto a la reserva de ley y la encomienda al Reglamento no sería ya remisión sino deslegalización: lo que la Constitución prohíbe en estos casos”. “En el Derecho Administrativo Sancionador el contenido de una ley en blanco comprende los siguientes elementos: a) Una regulación sustantiva de la materia, que deliberadamente no pretende ser exhaustiva. b) La determinación de unas instrucciones, criterios o bases, que sin llegar a suponer una regulación sustantiva, resulten lo suficientemente expresivos como

Cabe destacar que en el ordenamiento jurídico venezolano no existen los Reglamentos Delegados, a diferencia de otros países, como España la cual en su Constitución de 1978 prevé en el artículo 85 los Decretos Legislativos, que son aquellas disposiciones del Gobierno que contengan legislación delegada. En nuestro país no son admisibles los Reglamentos Delegados. Esto es que el Poder Legislativo mediante ley faculta al Poder Ejecutivo para que dicte normas generales y abstractas de rango sublegal sobre toda una materia. En Venezuela lo que se prevé son decretos leyes, conforme a los tres supuestos previstos en la Constitución vigente de 1999. Esto supuestos constitucionales son: a) el artículo 236.8, caso de la delegación legislativa a través de ley habilitante; b) el supuesto de los decretos leyes con fundamento en la declaración de Estados de Excepción de acuerdo con lo previsto en la Constitución en el artículo 236.7 y los artículos 337 al 339 sobre el Régimen de Estados de Excepción y c) el supuesto del artículo 196.6 de nuestra carta fundamental que prevé que la Comisión Delegada de la Asamblea Nacional puede autorizar al Ejecutivo Nacional, en caso de urgencia comprobada, la creación, modificación o supresión de servicios públicos. Por tanto, no existe previsión constitucional que autorice la delegación de toda una materia mediante ley para que sea desarrollada por reglamentos o actos administrativos, sublegales, generales y abstractos²⁰.

Así las cosas, se entiende por normas o leyes en blanco aquellas que remiten al Poder Ejecutivo sin precisar o determinar el núcleo esencial de la prohibición o sin fijar el contenido material de los hechos que se pretenden sancionar o remitiendo al Poder Ejecutivo de manera vaga y general para que sea este último el que determine los supuestos de incursión en la conducta sancionable.²¹

para que, a partir de ellos, pueda luego desarrollarse la normativa. C) Una habilitación reglamentaria, o sea, una autorización al Reglamento para que regule la materia penetrando en una zona reservada a la ley que, sin esta habilitación, resultaría ilícita y cuya realización no ha de exceder de las instrucciones legales. d) Una remisión al resultado de la colaboración reglamentaria que, en los términos dichos, se ha posibilitado u ordenado...”

²⁰ Véase Eloy Lares Martínez: *Manual de Derecho Administrativo*, Decima Segunda Edición, UCV Caracas 2001, p. 85 “Se afirma que los reglamentos delegados son *secundum legem*, en razón de que son dictados conforme a la ley que los autoriza. Quienes sostienen la existencia de este tipo de reglamentos aseveran que en caso de que haya delegación efectuada por el cuerpo Legislativo, el Ejecutivo adquiere competencia para dictar reglas de derecho provistas de la eficacia de la ley formal. Entre nosotros, es atribución del Presidente de la República “dictar, previa autorización por un ley habilitante, decretos con fuerza de ley” (atribución 8ª, art. 236 de la Constitución). Esto significa que, previa autorización que le haya impartido la Asamblea Nacional por ley especial, el Presidente de la República tiene la facultad extraordinaria de adoptar decisiones que envuelvan la derogación o reforma de leyes preexistentes. Con excepción del caso expuesto, no puede en Venezuela, la Asamblea Nacional, efectuar delegaciones en el Ejecutivo, pues la función de legislar que a aquél corresponde no es delegable. Tiene aplicación en este caso el aforismo *delegatus delegare non potest*, que en el caso concreto significa, que siendo la Asamblea Nacional el delegado del pueblo, no puede transmitir su competencia a otra autoridad, sino ejercer la por sí mismo. En nuestra opinión, las medidas extraordinarias que adopte el Ejecutivo conforme a una ley habilitante, no deben llamarse “reglamentos”. Es preferible reservar para estos actos la denominación de decretos-leyes, porque en verdad son decisiones dotadas de eficacia legislativa, aunque revestidas de la forma de los decretos regulares del Poder Ejecutivo. Por otra parte, no existiendo entre nosotros un dominio propio del reglamento, es difícil concebir la ampliación de la potestad reglamentaria por decisión del legislador. Según antes observamos, el alcance de la potestad reglamentaria resulta de la medida en que el legislador haya cumplido su tarea normativa. Todo lo que ha dejado de ser regulado en el texto legal puede ser desarrollado en el reglamento de la ley”.

²¹ Consúltense en este sentido Alejandro Nieto: *Derecho Administrativo Sancionador*, Editorial Tecnos, segunda reimpresión 2008, Madrid, p. 265 y ss. quien sostiene comentando las Leyes en

Pero así mismo, puede sostenerse que lo establecido en el artículo 62 constituye una “*ley penal en blanco*”²², ya que hasta la fecha no ha sido fijado específicamente por el Ejecutivo Nacional un *tipo de cambio para la estimación de precios de bienes y servicios*, lo cual implica que la norma no está vigente y que lo que hoy no configura delito, una vez que sea dictado y publicado el tipo de cambio, será de allí en adelante que puede configurarlo. En efecto, el artículo 62 del Decreto Ley en comentario se refiere al dictado o fijación de un tipo de cambio para la estimación de precios de bienes o servicios, lo cual hasta la presente fecha no ha ocurrido, ello implica que de aplicar tipos de cambios previstos en otros convenios cambiarios para otros supuestos o regulaciones, se estaría realizando una interpretación analógica también proscrita en el ámbito del derecho penal y el establecimientos de los tipos penales. De allí pues, el artículo 62 del Decreto Ley condiciona su vigencia al dictado de una norma de rango sublegal como lo es el convenio cambiario que determine el tipo de cambio para la estimación de precios de bienes o servicios²³ y, por tanto, a pesar de que el artículo 62 establezca una pena privativa de libertad, tal pena no puede aplicarse hasta que sea emitido por el Ejecutivo Nacional el tipo de cambio para la estimación de precios de bienes o servicios.

El artículo 49 de la Constitución prevé en su numeral 6 el principio *Nullum crimen nulla poena sine lege*, que establece que “ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes”. De

Blanco o Leyes de Remisión”. En el Derecho Administrativo Sancionador el contenido de una ley en blanco comprende los siguientes elementos: a) Una regulación sustantiva de la materia, que deliberadamente no pretende ser exhaustiva. b) La determinación de unas instrucciones, criterios o bases, que sin llegar a suponer una regulación sustantiva, resulten lo suficientemente expresivos como para que, a partir de ellos, pueda luego desarrollarse la normativa. c) Una habilitación reglamentaria, o sea, una autorización al Reglamento para que regule la materia penetrando en una zona reservada a la ley que, sin esta habilitación, resultaría ilícita y cuya realización no ha de exceder de las instrucciones legales. d) Una remisión al resultado de la colaboración reglamentaria que, en los términos dichos, se ha posibilitado u ordenado. “... “En palabras de la STC 127/1990, de 5 de Julio, tratase aquí de <<normas penales incompletas y las que las conductas o las consecuencias jurídico penales no se encuentran agotadoramente previstas en ellas, debiendo acudir para la integración a otra norma distinta, siempre que se den los siguientes requisitos: que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza, o como señala la sentencia 122/1987, se dé la suficiente concreción para que la conducta calificada delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación plenamente conminada>>”.

²² Desde la perspectiva del Derecho Penal véase Enrique Cury: *La Ley Penal en Blanco*. Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1988 p. 38, quien define la Ley Penal en Blanco “es aquella que determina la sanción aplicable, describiendo solo parcialmente el tipo delictivo correspondiente confiando la determinación de la conducta punible o su resultado a otra norma jurídica la cual reenvía expresa o tácitamente”. “la ley penal en blanco es propia, cuando confía la complementación del precepto a una instancia legislativa de inferior jerarquía (disposición reglamentaria, acto administrativo, orden de policía, etc.); en cambio es impropia cuando remite a otra ley emanada de la misma instancia legislativa (ley formal).”

²³ Consultese en este sentido Enrique Cury: *Op. Cit.* p. 119 quien sostiene, “En efecto, la norma en blanco que se remite a disposiciones complementarias aun inexistentes el día de su publicación, contiene implícitamente una cláusula que difiere su vigencia hasta la dictación de esta. Así, pues, es ley, aunque no rige porque todavía se encuentra incompleta y a causa de ello, muchas veces es incluso ininteligible.”

allí pues, sólo por ley formal pueden crearse delitos y penas. Así, el principio de legalidad prohíbe recurrir a la analogía en materia de delitos tal como se deriva del artículo 1 del Código Penal²⁴. En este sentido destaca el autor patrio Jorge Sosa Chacín: “Como ya lo sabemos, por ser contrario al principio de legalidad, la analogía en ninguna de sus formas puede ser fuente general de normas penales *strictu sensu*, ni medio de interpretación de las mismas. No se pueden aplicar penas por hechos no previstos en la ley como delitos, trayendo al caso norma similares o parecidas.”²⁵.

De allí pues, la creación de delitos y penas conforme a nuestro texto constitucional constituye una de las materias reservadas a la Ley y no pueden crearse por interpretación analógica.

De allí pues, el artículo 62 del Decreto ley sólo pudiese ser aplicado para los supuestos comprendidos únicamente en dicho precepto normativo, de manera estricta y cabalmente y no por otras normas de efectos similares o parecidas, como pudiera pretenderse al aplicar otros convenios cambiarios previstos para otros supuestos diferentes a la estimación de precios de bienes o servicios²⁶.

Este nuevo delito es relevante de cara a la regulación de precios justos, ya que la administración puede diferir de la interpretación arriba desarrollada y, en efecto, se han presentado ciertas discrepancias ante las autoridades aduaneras en cuanto a la valorización de bienes o mercancías y los costos concernientes a la nacionalización de las mismas. Así las cosas, las compañías siguiendo la Circular SNAT/NA/GV/DEI/2011-017 en cuanto a criterios técnicos sobre la factibilidad de aceptar importaciones en moneda nacional, emanada del SENIAT de fecha 10 de marzo de 2011 cuya última reforma es de fecha 04-12-15, han realizado importaciones en bolívares y al ser inspeccionadas y efectuado el reconocimiento por las autoridades aduaneras, se ha sostenido el desconocimiento de ciertos costos en bolívares al sustentarse por las autoridades que se ha utilizado una tasa distinta a la oficial, pudiendo supuestamente conllevar ello un aumento desproporcionado de los precios que pudiese violar los márgenes de ganancia permitidos por las regulaciones vigentes, lo cual ha dado lugar a aperturas de procedimientos administrativos. No obstante, como se ha señalado, en estos casos debiese probarse por la administración, que ha sido emitido un tipo de cambio especial para la estimación de precios de bienes y servicios y además, se requiere, para la eventual procedencia del tipo penal, que se haya aplicado o informado un tipo de cambio distinto al fijado por el Ejecutivo Nacional con la intención de engañar y con ánimo de lucro, normativa ésta que como se ha destacado no ha sido dictado hasta el presente.

4. *Sobre la previsión del Delito de Uso de Tipo de Cambio no Oficial para Establecer Precios en el Decreto Ley de Régimen Cambiario y sus Ilícitos*

Ahora bien, el 30 de diciembre de 2015 en la *Gaceta Oficial* N° 6.210 se publicó el Decreto Ley de Régimen Cambiario el cual estableció en su artículo 22 lo siguiente:

²⁴ El artículo primero del Código Penal establece: “Nadie podrá ser castigado por un hecho que no estuviere previsto expresamente como punible por la ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente”.

²⁵ Jorge Sosa Chacín: *Teoría General de la Ley Penal*, Segunda Edición Corregida, Ediciones Liber, Caracas 2000, p. 139.

²⁶ Consúltense en este sentido Roxin Claus: “Derecho Penal”, Parte General, Tomo I, *Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito*, p. 156.

“Quienes promocionen, comercialicen o determinen los precios de bienes y servicios utilizando como referencia un tipo de cambio distinto a los permitidos por la normativa cambiaria o al fijado para la operación cambiaria correspondiente por la administración cambiaria, será sancionado con prisión de siete (7) a doce (12) años y multa de doscientos por ciento (200%) de la diferencia resultante de restar, al valor fijado por el infractor para la divisa, el valor que correspondiere a la operación, de conformidad con la normativa cambiaria aplicable”.

Dicha norma establece un nuevo delito relativo a la aplicación de un tipo de cambio distinto al oficial para promocionar, comercializar y determinar los precios de bienes y servicios. Cabe destacar que no se somete –como en el caso del art. 62 del Decreto Ley Orgánica de Precios Justos– a la condición de que la aplicación o información del tipo de cambio para la estimación de precios sea con engaño y fines de lucro.

Por otra parte, el artículo 22 del Decreto Ley de Régimen Cambiario y sus Ilícitos no precisa de la publicación de un tipo de cambio fijado por el Ejecutivo Nacional para la estimación de precios de bienes o servicios como si lo requiere el tipo previsto por el artículo 62 del Decreto Ley de Precios Justos, ya que basta utilizar un tipo de cambio distinto a los permitidos por la normativa cambiaria para ser susceptible de subsunción en el tipo establecido.

Así mismo, el Decreto Ley de Régimen Cambiario y sus ilícitos prevé como disposición derogatoria única:

“...Quedan derogadas todas aquellas disposiciones normativas en cuanto colidan con este Decreto, con Rango, Valor y Fuerza de Ley”.

Por tanto, se hace necesario analizar si este Decreto Ley y en concreto el artículo 22 del mismo, colide con el artículo 62 del Decreto Ley Orgánica de Precios Justos. Esto es si hay una incompatibilidad entre el nuevo precepto, artículo 22 del Decreto Ley de Régimen Cambiario y sus Ilícitos (en lo adelante DLRCY) y el precepto anterior artículo 62 del Decreto Ley Orgánica de Precios Justos (en lo adelante DLOPJ). Igualmente, hay que analizar si hay un conflicto normativo por la señalada disposición derogatoria única del DLRCYI, que prevé una derogatoria indeterminada según la cual se dejan sin efecto todas aquellas disposiciones que colidan con lo establecido en el DLRCYI. Sobre ello podemos señalar, entre otros los siguientes comentarios:

A. *Análisis en cuanto la supuesta colisión entre los artículos 62 del Decreto Ley Orgánica de Precios Justos y el artículo 22 del Decreto Ley de Régimen Cambiario y sus ilícitos*

Dado que son supuestos semejantes y dado además de la disposición derogatoria única del DLRCYI según la cual: “quedan derogadas todas aquellas disposiciones normativas en cuanto colidan con lo establecido en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley” hay que analizar si efectivamente hay colisión de normas y cuál de ellas prevalece en dicho supuesto.

Conforme al criterio de que la ley posterior priva sobre ley anterior (criterio cronológico o de temporalidad) el DLRCYI es posterior al DLOPJ. Sin embargo, el Decreto de Precios Justos tiene rango de Ley Orgánica vs. el decreto de Régimen Cambiario y sus Ilícitos que no tiene rango de ley Orgánica. De allí pues, en principio las normas del DLOPJ no pudiesen ser derogadas por un decreto de jerarquía inferior, salvo por leyes o decretos leyes en las materias de su especialidad y en tanto no modifiquen las normas de la ley orgánica que desarrollen las materias consagradas en el artículo 203 de la Constitución vigente.

En efecto, en la presente situación, puede sostenerse que ambos decretos son especiales en el área que regulan tal y como lo constituye en un caso las normas de determinación de precios (DLOPJ) y en el otro, el área de la materia cambiaria (DLRCYI). Por ello hay que analizar los preceptos normativos de ambos artículos, en concreto el art. 22 del Decreto Ley de Régimen Cambiario y sus Ilícitos y el art. 62 del Decreto Ley Orgánica de Precios Justos para determinar si son incompatibles o contradictorios y al efectuar dicha comparación notamos que hay diferencias entre ambos, que no implican soluciones contrarias ni se destruyen entre sí y que nos lleva a sostener que son tipos con ciertas diferencias, con sanciones, penas distintas y que no que no hay contradicción Antimperialista o incompatibilidad entre ellos.

Así las cosas, en primer lugar, el DLRCYI en su art. 22 no somete a condición *la conducta del sujeto de aplicación* en contraste al precepto del art. 62 del DLOPJ que si somete a la condición que la aplicación o información del tipo de cambio sea con engaño y fines de lucro.

Segundo, el DLRCYI en su art 22 no precisa del dictado o establecimiento de un tipo de cambio específico para la aplicación del tipo penal, ya *que basta utilizar un tipo de cambio distinto a los permitidos por la normativa cambiaria para ser susceptible de subsunción en el tipo establecido*, mientras que el artículo 62 del DLOPJ, si requiere que sea dictado o se publique por el Ejecutivo Nacional un tipo de cambio específico para la estimación de precios de bienes o servicios y que sea aplicada o informada una tasa distinta a la establecida, (lo cual hasta la presente fecha 6-04-16 no ha ocurrido por lo cual se trata de una norma penal no vigente) y además hemos sostenido que se trata de una norma penal o remisión en blanco. En efecto, esto constituiría un argumento adicional para la no colisión entre ambos preceptos normativos, ya que pudiera sostenerse que el artículo 62 del DLOPJ no está vigente ya que no se ha fijado un tipo de cambio especial por el Ejecutivo Nacional para la estimación de precios de bienes y servicios.

Tercero, el sujeto activo del DLRCYI en su artículo 22 es “indiferente”²⁷ o indeterminado, esto es cualquier persona, ya que son: “**quienes promocionen, comercialicen o determinen los precios**” e igualmente en el artículo 62 del DLOPJ: “**quien** aplicare o informare”. Sin embargo en el caso del DLOPJ pudiese sostenerse que siempre está referido a los sujetos de aplicación del Decreto Ley que son aquellos que realicen actividades económicas en el territorio de la República con las excepciones de ley.

Cuarto, en cuanto a los sujetos pasivos en el caso del artículo 22 del DLRCYI puede sostenerse que es un sujeto “indiferente” pudiendo ser el adquirente del producto, mientras que en el caso del art. 62 del DLOPJ el sujeto pasivo es “indiferente” o indeterminado, y lo pueden ser las personas en el acceso a los bienes y servicios, los ciudadanos o trabajadores por la afectación en sus ingresos.

Quinto, en cuanto al bien jurídico protegido en el caso del artículo 22 del DLRCYI se trata de la protección del patrimonio de los particulares que no se vean afectados en las estimaciones de precios por un tipo de cambio distinto a los permitidos por la normativa cambiaria e incluso de la economía nacional, mientras que en el caso del artículo 62 del DLOPJ lo puede ser el acceso a bienes y servicios, el salario de los trabajadores o el patrimonio del consumidor o de los ciudadanos.

²⁷ Aquí seguimos la estructura analítica de A. Grisanti, y H. Grisanti en su *Manual de Derecho Penal parte Especial*, Editorial Móvil Libros, Caracas 1989, p. 19.

Sexto, las sanciones son diferentes, en el caso del DLRCYI la pena de prisión es de 7 a 12 años y una multa de 200% de la diferencia resultante de restar al valor fijado por el infractor para la divisa, el valor que correspondiere a la operación de conformidad con la normativa cambiaria aplicable. En cambio el DLOPJ prevé una pena de prisión de 8 a 10 años y no establece sanción pecuniaria.

De allí pues, dado que en principio pareciera no haber colisión entre los dos preceptos normativos, pudiese sostenerse una aplicación autónoma e independiente en las áreas de especialidad que regula cada una.

En efecto, como se ha destacado ambas normas comprenden supuestos semejantes pero no idénticos, el DLRCYI es más omnicompreensivo y no se condiciona la conducta del sujeto de aplicación. Comprenden ambos preceptos sanciones y penas distintas en grados, pero no hay “*oposición permanente de principios*” (sentencia Corte Federal y de Casación 15-05-1941). Así, no existe en nuestro criterio “*oposición de ideas*”, consistente en que al aplicarse a normas jurídicas que regulan una misma situación en forma opuesta, lo ordenado por una contradice lo impuesto por la otra. De tal manera que las disposiciones de los decretos bajo análisis no contienen disposiciones contradictorias que se destruyen entre sí unas por las otras (Acuerdo de la Corte Federal y de casación 13 de agosto de 1984 en Memoria de la Alta Corte Federal 1985, p. 373²⁸).

B. *Análisis de situaciones que se pueden presentar desde la perspectiva del derecho penal en cuanto a los artículos 62 del Decreto Ley Orgánica de Precios Justos (DLOPJ) y el artículo 22 del Decreto Ley de Régimen cambiario y sus Ilícitos (DLRCYI)*

Ahora bien, en virtud de que ambas normas prevén tipos de carácter o naturaleza penal así como penas de privación de libertad se hace necesario señalar –aunque sea de manera preliminar– algunas de las soluciones que ofrece dicha disciplina del derecho en cuanto a la vigencia y temporalidad de las normas penales, y lo cual seguramente será objeto de análisis a profundidad por los especialistas en la materia:

a. *Supuesto de sucesión de Leyes. Modificación del artículo 62 del Decreto Ley Orgánica de Precios Justos por el artículo 22 del Decreto Ley de Régimen Cambiario*

Así, de acuerdo con la doctrina del derecho penal hay tres hipótesis en cuanto a la sucesión de leyes penales:

- a. Cuando un hecho no prohibido o no considerado como punible se tipifica como punible en la nueva ley;
- b. Cuando se elimina el carácter punible a un hecho considerado como tal en la ley precedente;
- c. Cuando se modifica el tratamiento penal de un hecho considerado como punible en la legislación anterior (ley penal Modificativa).²⁹

²⁸ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, en Pleno. Magistrado Ponente Román Duque Corredor. Caso *Lagoven*, de fecha 23-4-1991.

²⁹ Alberto Arteaga Sánchez: *Derecho Penal Venezolano*, Duodécima Edición Actualizada, Ediciones Liber, Caracas, 2012, p. 100; Jorge Sosa Chacín: “Derecho Penal”, *Teoría General de la Ley Penal*, Ediciones Liber, Caracas, 2000, p. 218.

Así las cosas, de sostenerse esta primera tesis y de mantenerse que hay concurrencia de hechos delictivos, pareciera aplicable la tercera hipótesis concerniente a la norma penal modificativa.

Pareciera que el artículo 22 del DLRCYI modifica el precepto legal del artículo 62 del DLOPJ y la sanción prevista. Por tanto, el artículo 22 prevé un tratamiento más desfavorable o gravoso para el reo. En efecto, es más desfavorable por:

- Establece un tipo más amplio que el previsto en el art. 62 del DLOPJ u omnicompreensivo.
- No establece condiciones en las conductas delictuosas:
 - No se requiere engaño
 - No se requiere ánimo de lucro
- Ya el tipo de cambio está establecido por el Ejecutivo Nacional y la pena tiene un extremo mayor de 12 (doce) años y se prevé además sanción administrativa.

De allí pues, para este supuesto, al ser más desfavorable el tratamiento penal al reo, sostenemos que debería aplicarse del 30 de diciembre del 2015 en adelante este tipo penal y su sanción.

b. *Supuesto de “Concurso aparente” de normas en virtud de lo cual no hay concurrencia de hechos delictivos*

Una segunda tesis en materia penal consistiría en sostener que entre el artículo 62 del DLOPJ y el DLRCYI no hay concurrencia de hechos delictivos por la diferencia señalada de los tipos penales y por tanto, lo que pudiese verificarse es un “*Concurso aparente*” con lo cual, en realidad, no hay concurso de delitos *sino conflicto de leyes*³⁰ y en virtud de lo cual, hay que determinar cuál es la norma aplicable. Estos supuestos de conflictos de leyes se resuelven a través de diversos principios: especialidad, subsidiariedad, consunción y alternabilidad³¹. En la presente situación ante un caso en concreto, de asumir esta tesis, pudiese resolverse por el principio de especialidad, según el cual debe preferirse la norma especial a la norma general. Por tanto, si se está ante un supuesto de determinación de precios justos, se debiese aplicar el DLOPJ pero si se está ante un tema de naturaleza cambiaria se debiese aplicar el DLRCYI.

Debemos recordar que el DLOPJ en virtud de lo establecido en su artículo 62, no ha entrado en vigencia, dado que no ha sido dictado el convenio cambiario especial para la estimación de los precios de bienes y servicios.

c. *Supuesto de Derogatoria Tácita*

Una tercera tesis la constituye la Derogatoria tácita, la cual proviene “*de la incompatibilidad entre los nuevos preceptos y los antiguos, o bien de la declaración genérica –muy frecuente en nuestro derecho– que dispone la derogación de todas las normas que se opongan a nueva ley sancionada, sin mencionarlas expresamente*”. En el caso de derogación tácita, es preciso analizar concretamente si existe la incompatibilidad que quita fuerza obliga-

³⁰ Alberto Arteaga Sánchez: *Derecho Penal Venezolano*, Duodécima Edición Actualizada, Ediciones Liber, 2012, p. 563.

³¹ Consúltese con provecho Arteaga Sánchez, Alberto: *Op. Cit.* p. 563.

toría a la ley anterior o a un artículo de ella”³². Pudiese sostenerse desde esta perspectiva, que existe incompatibilidad ya que el art. 22 del Decreto Ley de Régimen Cambiario y sus ilícitos se impone y deja sin efecto el artículo 62 del DLOPJ, al ampliar su tipo, al no condicionar la conducta delictual y al establecer el modo de cálculo de la sanción administrativa y extender la pena privativa de libertad a 12 (doce) años.

En todo caso, este artículo 22 ha constituido una nueva restricción a los derechos económicos de los agentes económicos que podrá afectar, entre otros, al sector importador, industrial y comercial, y que deberán buscarse soluciones para incentivar la producción y comercialización de bienes que beneficien a los ciudadanos venezolanos.

³² Jorge Sosa Chacín. *Derecho Penal. Introducción-La Ley penal*. Tomo Primero. Universidad Central de Venezuela, Caracas 1978, p. 318.

La responsabilidad penal en el decreto con rango, valor y fuerza de ley orgánica de precios justos

Andrea Santacruz*

Abogado

Resumen: *Se analiza la regulación sustantiva y procedimental de la responsabilidad penal en la LOPJ.*

Abstract: *Discusses the substantive and procedural regulation of criminal responsibility in the LOPJ.*

Palabras Clave: *Regulación. Responsabilidad Penal. LOPJ.*

Key words: *Regulation. Criminal responsibility. LOPJ.*

SUMARIO

- I. DEL CONTEXTO
- II. DE LA REFORMA
- III. CONCLUSIONES
- IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

El control de precios en Venezuela es una medida económica de larga data, sobre la cual se ha legislado en diversas oportunidades. Durante el gobierno del Presidente Hugo Chávez se publicaron: el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial de Defensa Popular contra el Acaparamiento, la Especulación, el Boicot y cualquier otra conducta que afecte el consumo de los alimentos o productos sometidos a control de precios (*Gaceta Oficial* N° 38.628, de fecha 16 de febrero de 2007), el cual fue derogado por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (*Gaceta Oficial* N° 39.165 del 24 de abril de 2009), Decreto-Ley que a su vez fue reformado por la Asamblea Nacional el 24 de abril de 2009, y el 21 de enero de 2010. También fue publicado el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos (*Gaceta Oficial* N° 39.715, del 18 de julio de 2011).

Tanto la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios como el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos fueron derogados durante el gobierno del Presidente Nicolás Maduro, por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, del 23 de enero de 2014 (*Gaceta Oficial* N° 40.340).

* Universidad Metropolitana: Abogado *Summa Cum Laude*, Maestría en Gerencia Tributaria de la Empresa. Profesora de Análisis Jurídico y Derecho Penal. Universidad Central de Venezuela: Especialización en Ciencias Penales y Criminológicas (actualmente en curso). Empresa. Profesora de Análisis Jurídico y Derecho Penal. Universidad Central de Venezuela: Especialización en Ciencias Penales y Criminológicas (actualmente en curso).

Sobre el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos, elaboramos un artículo publicado por Editorial Jurídica Venezolana en 2012, el cual fue actualizado tras la publicación del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, recientemente reformado, lo que nos impulsa nuevamente a realizar una actualización desde la perspectiva penal, y con un enfoque socio-jurídico.

I. DEL CONTEXTO

El 08 de noviembre de 2015, fue publicado en *Gaceta Oficial* N° 6.202 Extraordinario, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos. El mismo establece un nuevo objeto:

“Establecer las normas para la determinación de precios de bienes y servicios, los márgenes de ganancia, los mecanismos de comercialización, y los controles que se deben ejercer para garantizar el acceso de las personas a bienes y servicios a precios justos, que conlleven a la satisfacción de sus necesidades en condiciones de justicia y equidad, con el fin de proteger los ingresos de las ciudadanas y ciudadanos, y muy especialmente, el salario de las trabajadoras y los trabajadores.”

Indicamos que se estableció un nuevo objeto, porque el anterior Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos establecía como objeto:

“asegurar el desarrollo armónico, justo, equitativo, productivo y soberano de la economía nacional, a través de la determinación de precios justos de bienes y servicios, mediante el análisis de las estructuras de costos, la fijación del porcentaje máximo de ganancia y la fiscalización efectiva de la actividad económica y comercial, a fin de proteger los ingresos de todas las ciudadanas y ciudadanos, y muy especialmente el salario de las trabajadoras y los trabajadores; el acceso de las personas a los bienes y servicios para la satisfacción de sus necesidades; establecer los ilícitos administrativos, sus procedimientos y sanciones, los delitos económicos, su penalización y el resarcimiento de los daños sufridos, para la consolidación del orden económico socialista productivo.”

Evidenciándose, principalmente, que con el Decreto-Ley publicado en 2015 se pretenden establecer las normas cuyo fin último es proteger los ingresos de los ciudadanos, y muy especialmente, el salario de los trabajadores, mientras que anteriormente se procuraba asegurar el desarrollo de la economía nacional, a fin de proteger además de los ingresos de los ciudadanos, el acceso de las personas a los bienes y servicios para la satisfacción de sus necesidades, y así lograr la consolidación del orden económico socialista productivo.

Resulta interesante el cambio de objeto, ya que la reforma al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justo, del 08 de noviembre de 2015, se da en el marco de la ley habilitante, publicada en *Gaceta Oficial* N° 6.178 Extraordinario del 15 de marzo de 2015, titulada “Ley Habilitante Antiimperialista para la Paz”, con la cual se le otorga al Poder Ejecutivo la facultad de legislar, prácticamente en cualquier materia, para que supuestamente haga frente a la declaratoria decretada por el presidente de los Estados Unidos de América “que pretende justificar su actuación imperialista, injerencista y lesiva, en la insólita e inconsistente especie según la cual Venezuela constituiría una “amenaza inusual extraordinaria a la seguridad nacional y política exterior de los Estados Unidos...”

En la exposición de motivos de la Ley Habilitante, antes identificada, se indica que:

“El sentido de la solicitud se dirige a que por la ley habilitante se autorice que mediante Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley se actúe en una doble dimensión preventiva y se resolución dirigida a los ámbitos de: ...fortalecer la protección del Pueblo y de todo el Estado frente a agresiones extranjeras y factores internos dirigidas a perturbar la paz, la tranquilidad pública y la economía nacional...”

Por lo tanto, aunque en el objeto del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justo se establece la protección de los ingresos de los ciudadanos, se deja por fuera el desarrollo de la economía nacional y la consolidación del orden económico socialista productivo, lo cual pareciera incoherente con lo que supuestamente se pretende proteger mediante ley habilitante, e incluso con la Ley del Plan de la Patria (*Gaceta Oficial* N° 6.118 Extraordinario del 4 de diciembre de 2013), que establece dentro de los objetivos estratégicos y generales “1.4.4.2. Consolidar el modelo productivo socialista”. No es tema de este artículo señalar la legitimidad o no, tanto de la “Ley Habilitante Antiimperialista para la Paz” como de la Ley del Plan de la Patria, por lo que no haremos referencia a este punto.

Por otra parte, y en el marco del contexto en el que se produce la reforma bajo análisis, debemos recordar que en Venezuela se vive una crisis económica, política y social de importantes dimensiones.

En el caso específico de la crisis económica, esta ha sido reconocida incluso por el Presidente de la República, quien en primer lugar, tras una situación irregular en el marco de un operativo contra el contrabando en San Antonio del Táchira, el 19 de Agosto de 2015, anunció el cierre por 72 horas de la frontera colombo-venezolana, y el 21 de agosto de 2015, decretó el Estado de Emergencia Económica para los municipios Ureña, Bolívar, Junín, Libertad e Independencia del Estado Táchira, el cual fue posteriormente extendido a diecinueve municipios fronterizos más, ubicados en los estados Zulia, Táchira, Apure y Amazonas. Por otra parte, y en el marco de la crisis económica antes señalada, los venezolanos han manifestado imposibilidad de acceso a bienes y servicios; tanto por la escasez y el desabastecimiento de unos, como por los altos precios para adquirir otros. Esta situación evidenciada desde aproximadamente 2013, experimentó uno de sus peores momentos en 2015.

En mayo de 2015, según información publicada por Trujillo, M (2015) en El Universal, Luis Vicente León¹, en un evento denominado “Tendencias del Consumidor 2015”, señaló:

“Para el cierre de 2015, la inflación variará “cómodamente” entre 120 y 140%, el Producto Interno Bruto caerá 4 % y el consumo se reducirá en un 5%, de acuerdo a las perspectivas que maneja la firma...”

Como consecuencia de los controles, León informó que según estudios realizados por Datánalisis, la escasez promedio –cifra que el BCV dejó de publicar hace más de un año– durante el primer semestre de este año ronda 57% en productos básicos esenciales, cifra que podría aumentar a 65% en el cierre de 2015...”

...León resumió la situación de la economía venezolana con una frase: “La economía va camino a una hiperinflación en el 2016”.

Entre 2014 y 2015 se acentuó un fenómeno denominado por el gobierno como “Bachaqueo”², que no es más que la reventa de producto, por parte de vendedores informales, cuyos precios están regulados y que no se encuentran en los locales comerciales, a precios muy superiores a los establecidos por el gobierno nacional.

Durante el año 2015, se realizaron diversas campañas en contra del llamado “Bachaqueo”; campañas estas en las que incluso se decía que esta acción era un delito comparable al

¹ Director de Datánalisis, empresa de investigación de mercado. Disponible en: <http://www.datanalisis.com/la-empresa/>

² Este fenómeno no es una causa de la crisis, es una consecuencia. Pero sobre ello consideramos que son los economistas los llamados a explicar esta situación, por lo que hemos decidido no analizarlo en este artículo.

secuestro, robo u homicidio³, aunque el artículo 57 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, del 23 de enero de 2014 (vigente para el momento de la campaña), titulado Reventa de Productos de primera Necesidad, establecía como sanción una multa de entre doscientas (200) a diez mil (10.000) Unidades tributarias y el comiso de los productos, penas que podrían considerarse como no corporales, pero que no son comparables con la pena de prisión de Veinte (20) a Treinta (30) años del secuestro genérico, seis (06) a doce (12) años del robo genérico o, de doce (12) a dieciocho (18) del homicidio simple. Además, debemos recordar que en el Decreto-Ley de 2014, la multa era una sanción cuya naturaleza no era clara, y que la Reventa de Productos de primera Necesidad, estaba en el Capítulo referente al Régimen Sancionatorio, y en dicho capítulo no se distinguía claramente entre delitos e infracciones administrativas.

Por último, y no menos importante, debemos indicar que la reforma bajo análisis se dio a menos de un mes de las elecciones parlamentarias del 6 de diciembre de 2015, elecciones cuya pre-campaña y campaña giraron en torno a los problemas evidentes que vive el país, siendo uno de ellos la crisis económica antes nombrada, por lo que consideramos como una hipótesis plausible, que esta reforma más que buscar un cambio social, pretendía hacer ver que el Poder Ejecutivo Nacional estaba realizando acciones en pro de resolver los problemas de los venezolanos con respecto al acceso a bienes y servicios a precios que puedan ser pagados por los ciudadanos, pudiendo ser entonces una forma de propaganda política, que se encuadra en las llamadas leyes simbólicas.

II. DE LA REFORMA

A continuación expondremos aspectos característicos de la reforma al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, realizada por el Poder Ejecutivo Nacional en 2015.

1. *Violación del Principio de Legalidad y Reserva Legal*

Cabe a continuación preguntarse, así como se hizo con el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos, y con respecto al Decreto-Ley de 2014, si los tipos penales consagrados en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, cumplen con el Principio de Legalidad y Reserva Legal consagrado en el artículo 49, numeral 6, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, es una norma que emanó del Ejecutivo Nacional, en el marco de la ley habilitante publicada en *Gaceta Oficial* N° 6.178 Extraordinario del 15 de marzo de 2015, como se indicó anteriormente.

Ahora bien, ¿el Poder Ejecutivo puede legislar en materia penal?

En una respuesta rápida, no ajustada a la idea de estado de derecho y en una interpretación superficial de la constitución, podría decirse que sí, en tanto que el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no indica las materias en las cuales pueda o no legislar el Ejecutivo, cuando el Legislativo delega en cabeza del Presidente de la República su facultad legislativa.

Por lo tanto, si el Poder Legislativo delega en cabeza del Presidente de la República la posibilidad de legislar en materia penal, se diría que no hay una limitación expresa a nivel constitucional al respecto, y en consecuencia, como el 15 de marzo de 2015, el legislativo autorizó al Presidente de la República para que en Consejo de Ministros dicte o reforme leyes

³ Ver video [En línea]. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=GfS9sHxUnKE>

en materias "...5. *Normar las directrices dirigidas al fortalecimiento del sistema de responsabilidades civiles, administrativas y penales a que hubiera lugar en resguardo de los principios, valores y reglas constitucionales enunciados en esta ley*" (subrayado propio), no hay problema en que el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos haya establecido tipos penales.

Pero, por el contrario, debe entenderse, como se ha dicho en otros artículos, que crear tipos penales vía decretos-leyes atenta contra el Principio de Legalidad, que tradicionalmente se define con el aforismo "*nullum crimen nulla poena sine scripta, stricta, certa et praevia lege*", según el cual no hay delito ni pena sin ley estricta, escrita y previa. Esto significa, que las leyes penales deben ser leyes formales, emanadas del Poder Legislativo Nacional, cumpliendo con todas las formalidades exigidas por la Constitución en su artículo 202 y siguientes, relacionados a la formación de leyes.

Además, las normas penales deben ser precisas, con supuestos de hechos y consecuencias jurídicas claras, por lo que las normas penales en blanco, es decir, aquellas que para que se entiendan o se conozca el supuesto de hecho o la consecuencia jurídica, remiten a otras normas de rango legal o sublegal, son contrarias al Principio de Legalidad. En el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos se observan varios ejemplos de normas penales en blanco, entre los cuales podemos destacar el artículo 49 referido a la Especulación, conforme al cual:

"Quien compre o enajene bienes, productos o presten servicio, con fines de lucro a precios o márgenes de ganancia o intermediación superiores a los establecidos por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos por regulación directa conforme a los lineamientos del Ejecutivo Nacional o aquellos marcados por el productor, importador, serán sancionados con prisión de ocho (08) a diez (10) años..."

Se entiende a la norma antes expuesta como una norma penal en blanco, en tanto que para que se perfeccione el delito, los precios o márgenes de ganancia deben ser superiores a los establecidos por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos, mediante providencias administrativas, es decir, no se establecen en la norma antes transcrita los precios o márgenes de ganancia permitidos, por lo que de la sola lectura del artículo 49 no se puede conocer con claridad cuál es la conducta prohibida, en consecuencia, se está vulnerando el carácter estricto del Principio de Legalidad.

Por último, el Principio de Legalidad exige que las normas penales no se apliquen de forma retroactiva, salvo en beneficio del reo. Este principio está consagrado en el artículo 49, numeral 6 de la Constitución, por lo que su violación acarrea la inconstitucionalidad de la norma respectiva.

También se está atentando contra un segundo principio, que es el de Reserva Legal, en tanto que los delitos sólo pueden ser establecidos por la máxima representación de todos los factores que integran una sociedad, que es el parlamento o en el caso venezolano, la Asamblea Nacional, lo cual no es un capricho⁴, esto responde a necesarias limitaciones al poder del estado, característica propia de los Estados de Derecho.

⁴ A. Santacruz (2012, pp. 234) señalaba que "Montovini explica que es el parlamento el que representa la voluntad de los ciudadanos, por lo que se constituye como la suprema garantía de la seguridad y la libertad (J. Frías Caballero, 1993, pp. 37). Se deja en manos del Poder Legislativo la potestad de crear delitos y penas, pues es considerado el poder menos peligroso, mientras que se impide la intromisión arbitraria del Poder Ejecutivo, considerado el más peligroso en materia represiva (J. Frías Caballero, 1993, pp. 37)."

Además, como indica Juan Luis Modolell, en su obra conjunta con Arias, T y Herrera, L (2011, pp. 176), al hacer una interpretación sistemática de la Constitución, se llegará a la conclusión de que el Presidente de la República no puede legislar en materia penal, en tanto que si de acuerdo a lo establecido en el artículo 337 el Presidente no puede restringir el Debido Proceso, que incluye al Principio de Legalidad,⁵ al declarar un estado de excepción, menos aún puede hacerlo en una “*situación de menos excepcionalidad, como es la habilitación*”.

En definitiva, permitir que el Ejecutivo Nacional legisle en materia penal es contrario a Principios Generales del derecho penal; además contribuye con la proliferación de leyes penales y la inseguridad jurídica, lo que acentúa la crisis del Sistema Penal venezolano, evidenciada en: los índices de impunidad (tasa de homicidio oficial de 58,1 por cada 100.000 habitantes)⁶, hacinamiento en los centros de reclusión, denuncias de corrupción de funcionarios policiales, del Ministerio Público y de los tribunales de la República⁷, entre otros aspectos.

Tras todo lo antes expuesto, debemos concluir que el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, publicado el 08 de noviembre de 2015, en *Gaceta Oficial* N° 6.202 Extraordinario, y mediante el cual se reformó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos publicado el 23 de enero de 2014, en *Gaceta Oficial* N° 40.340, viola el Principio de Legalidad y el de Reserva Legal.

2. *Parece distinguir con mayor precisión los delitos de las infracciones administrativas*

El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, consagra en su Título III, denominado “RÉGIMEN DE CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DE ESTE DECRETO CON RANGO VALOR Y FUERZA DE LEY ORGÁNICA”, el capítulo III “De los delitos”, en el cual se establecen dieciséis tipos penales, distinguiéndolos claramente de las infracciones administrativas, lo que implica un cambio importantes, pues en el Decreto – Ley de 2014, el Capítulo VI estaba referido al régimen sancionatorio, y hablaba de infracciones genéricas en su artículo 49, por lo que las mismas parecían tener carácter administrativo y penal, sin que hubiese una distinción cierta.

Ahora bien, aunque lo antes descrito es positivo, lamentablemente al revisar cada tipo penal, observamos que se establecen como sanciones, junto a las penas de prisión: la multa, el comiso de los bienes, la ocupación temporal, es decir, todas las sanciones administrativas indicadas en el artículo 38 del Decreto-Ley.

⁵ El debido proceso está consagrado en la Constitución en su artículo 49, de cuyo numeral 6 se desprende el principio de legalidad, al señalar que “ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes”. El principio de legalidad además de estar consagrado en la Constitución, también lo está en el Código Penal, el cual en su artículo 1 señala que “nadie podrá ser castigado por un hecho que no estuviere previsto como punible por la ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente”. (A. Santacruz, 2012, pp. 235)

⁶ Ver Informe Anual a la Asamblea Nacional 2015. [En línea] Disponible en: http://www.mp.gob.ve/c/document_library/get_file?uuid=010ba734-247c-4da1-859f-1ae55772d7b5&groupId=10136

⁷ *Idem.*

Dicho artículo, específicamente en su último aparte, establece que “*Las sanciones administrativas contenidas en este artículo serán impuestas como sanción accesoria de los delitos, en los casos, condiciones y circunstancias establecidas en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley*”, por lo que parece que el Poder Ejecutivo al legislar, incurre en el error de no diferenciar entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador.

Más allá de la distinción expuesta en trabajos anteriores y en la desnaturalización de las sanciones administrativas que implica aplicarlas como penas accesorias, queremos hacer un llamado de atención en el caso particular de las multas, pues éstas están establecidas como penas no corporales en el Código Penal (C.P) venezolano, en su artículo 10; además al aplicarse directamente como castigo del delito, se entienden como una pena principal, de acuerdo a la definición dada en el artículo 11 del C.P; a lo que se une que el artículo 16 del C.P señala que las penas accesorias de la prisión son: “*1. La inhabilitación política durante el tiempo de la condena. 2. La sujeción a la vigilancia de la autoridad por una quinta parte del tiempo de la condena, terminada esta.*”, por lo que, al establecerse una pena de prisión como consecuencia jurídica de los tipos penales consagrados en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, mal podría aplicarse la multa como pena accesoria.

Hicimos especial énfasis en el problema de las multas por dos razones, la primera es que al plantearse como pena accesoria, pareciera que el Ejecutivo, actuando como legislador, ha pretendido evitar que se señale la violación al Principio *Non Bis in Idem*; y la segunda es que se establecieron multas que por sus características vulnerarían el Principio de Proporcionalidad de las Penas.

A. Principio *Non Bis in Idem*

Este principio establece la imposibilidad de sancionar dos o más veces a una misma persona, por el mismo hecho y la misma infracción o el mismo delito; procurando así limitar el poder punitivo del estado, en el marco de un estado constitucional.

En el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, se evidencia una violación al Principio *Non Bis in Idem*, al establecerse junto a la pena de prisión, la multa para los delitos de: Expendio de alimentos y bienes vencidos (artículo 48), la especulación (artículo 49), el Acaparamiento (artículo 52), el Boicot (artículo 53), la Reventa de productos (artículo 55), el Condicionamiento (artículo 56) y el Contrabando de extracción (artículo 57).

En el caso del Expendio de alimentos y bienes vencidos, la primera multa señalada en el artículo 48 del Decreto-Ley, de quinientas (500) a diez mil (10.000) unidades Tributarias (UT), pareciera tener carácter administrativo, porque se señala: “*Quien comercialice productos alimenticios o bienes vencidos o en mal estado, será sancionado con multa de quinientas (500) a diez mil (10.000) Unidades Tributarias, sin menoscabo de las sanciones penales a que hubiera lugar.*” (Negrillas propias), por lo que parecen quedar excluidas de las sanciones penales, pero no así en el caso de los contribuyentes especiales, a quienes se les impone una multa de “*hasta veinte por ciento (20%), calculada sobre el valor de los ingresos netos anuales del infractor, en caso de que concurren circunstancias agravantes*”, sin que dicha multa se establezca como de naturaleza administrativa.

En cuanto a la Especulación, el Acaparamiento y el Boicot, junto a las penas antes señaladas, prisión y multa, se establece como tercera sanción penal, la ocupación temporal del establecimiento hasta por ciento ochenta (180) días.

En lo referente a la Reventa de productos, además de la prisión y la multa, se consagra como pena, el comiso de la mercancía.

Es necesario destacar que en el caso del delito de la Alteración Fraudulenta, contemplado en el artículo 51 del Decreto-Ley, se indica como sanción penal, la prisión y, como sanciones de naturaleza administrativa, la multa y la ocupación temporal, ya que señala que el ente que las impondrá será la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos; por lo tanto, al ser el único artículo en el que se hace tal precisión, presuimos, en beneficio de los procesados, que en el resto de los delitos, tendrán carácter penal y por lo tanto su aplicación debe regirse por las normas y principios propios del derecho penal; bajo el cuestionamiento de que al ser dos o más penas, se está yendo en contra del Principio *Non bis in Idem*.

B. Principio de Proporcionalidad de las Penas

El estado en el ejercicio de su potestad punitiva, al aplicar las penas, deberá imponer una mayor sanción o una más grave, cuando la conducta sea considerada por la sociedad como una lesión o puesta en peligro de mayor gravedad. Por ejemplo, para la sociedad, dar muerte a una persona es más grave que lesionarla, por ello el Código Penal venezolano establece como pena para el homicidio simple o genérico, presidio de doce (12) a dieciocho (18) años, mientras que las lesiones genéricas acarrearán una pena de tres (03) a doce (12) meses.

Aseguramos que estamos frente a violaciones del principio de proporcionalidad de las penas porque al imponerse las multas, ocurren las siguientes irregularidades:

- Al establecerse el delito de Condicionamiento, se indica que frente al mismo supuesto de hecho, es posible imponer una pena de multa de quinientas (500) UT hasta una de diez mil (10.000) UT, sin que quede claramente establecido cual variante hace más o menos grave el supuesto de hecho, permitiéndole al juez tomar una u otra opción, lo que le da, a su vez, amplia discrecionalidad a este. Igual situación se presenta en el caso de la Reventa de productos⁸, en donde la multa a imponer va de doscientas (200) a diez mil (10.000) UT, y en el de la Especulación, que se establece una multa de entre mil (1.000) y cincuenta mil (50.000) UT.
- En el caso del Condicionamiento, llama la atención la redacción del artículo 56 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, el cual indica “*La reincidencia será sancionada con la ocupación temporal del inmueble correspondiente hasta por noventa (90) días.*”, con lo cual pareciera que esta será la única pena aplicable, siendo entonces que en caso de reincidencia, en lugar de entenderse como una conducta más grave, se entiende más leve, por lo que quien incurra en la misma no será privado de libertad. Podría suponerse que estamos frente a una mala técnica legislativa, pero en pro del Principio de Legalidad, específicamente al carácter estricto de las normas, no podrá aplicarse la pena de prisión y la ocupación temporal, señalada al inicio del artículo.
- En los casos del Expendio de alimentos y bienes vencidos, el Acaparamiento y el Boicot, se establecen que los contribuyentes especiales, serán sancionados con “*multa de hasta el veinte por ciento (20%), calculada sobre el valor de los ingresos neto anuales del infractor, en caso que concurren circunstancias agravantes.*”
- Aquí se evidencia una vulneración del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 21 de la Constitución, en tanto que la ley se le aplicará de forma diferente para los contribuyentes especiales, siendo posible, que la multa aplicable a ellos sea mayor que la del resto de las personas que incurran en el tipo penal agravado. Entonces, serán penados con mayor severidad por lo que son y no por lo que hacen, atentándose así contra el principio de proporcionalidad, ya explicado, y contra el principio del acto, conforme al cual el estado sanciona a las personas porque sus conductas son típicas, antijurídicas y culpables, y no por quienes son.

⁸ De acuerdo a lo establecido en el artículo 55, en el caso de reincidencia, el juez está obligado a aplicar la pena de prisión en su límite máximo y la multa aumentada en el doble de su límite máximo.

Por otra parte, también es considerada una violación del Principio de Proporcionalidad de las penas, el hecho de que pena establecida para el delito de Contrabando de extracción implica una privación de libertad de entre catorce (14) a dieciocho (18) años, pena mayor al homicidio genérico que es de doce (12) a dieciocho (18) años. Siendo que el homicidio es una lesión de uno de los bienes jurídicos más importantes, como es la vida, pareciera desproporcionado que el desvío de los bienes, productos o mercancías del destino original autorizado por el órgano o ente competente, así como la extracción o intento de extracción del territorio nacional de bienes destinados al abastecimiento nacional de cualquier tipo, sin cumplir con la normativa y documentación en materia de exportación correspondiente, puedan ser equiparables o incluso más grave que quitarle la vida a alguien.

3. *Nuevo tipo penal*

Los tipos penales consagrados en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos son: Expendio de Alimentos o Bienes vencidos, la Especulación, la Importación de bienes nocivos para la salud, la Alteración fraudulenta, el Acaparamiento, el Boicot, la Desestabilización de la economía, la Reventa de productos, el Condicionamiento, el Contrabando de extracción, la Usura, la Usura en operaciones de financiamiento, la Alteración en bienes y servicios, la Difusión fraudulenta de precios, la Alteración fraudulenta de precios y la Corrupción entre los particulares, contemplados en los artículos 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62 y 63, respectivamente. Dieciséis en total, como se indicó anteriormente.

En el Decreto-Ley de 2014 se señalaban quince tipos penales. La diferencia radica en que en el nuevo Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos de 2015, el antiguo delito de Alteración Fraudulenta de Precios, pasó a denominarse Difusión fraudulenta de precios, y se estableció un nuevo tipo penal, que se tituló Alteración fraudulenta de precios, cuyo supuesto de hecho nada tiene que ver con lo consagrado en el artículo 63 del Decreto-Ley de 2014. Esto es, cuando menos, una mala técnica legislativa, pues no hay justificación alguna para el cambio antes descrito, que incluso puede generar confusión en los ciudadanos y en los operadores de justicia, ya que las denominaciones dadas a cada tipo penal, pareciera no ajustarse a la descripción de cada supuesto de hecho.

Para explicar lo antes señalado, debemos decir que el supuesto de hecho del delito de Difusión fraudulenta es difundir por cualquier medio, noticias falsas, o emplear violencia, amenaza, engaño o cualquier otra maquinación para alterar los precios de los bienes o servicios; mientras que el supuesto descrito para Alteración fraudulenta es, aplicar o informar, por cualquier medio, de manera directa o indirecta, con engaños y fines de lucro, un tipo de cambio distinto al fijado por el Ejecutivo Nacional para la estimación de precios o servicios en el territorio nacional.

En el primer caso, el motivo o lo que en penal llamamos el elemento subjetivo distinto al dolo del autor es, alterar los precios de bienes o servicios, para lo cual el sujeto activo difundirá noticias falsas o empleará violencia, amenaza, engaño o cualquier otra maquinación, por lo que haberlo denominado en el pasado Alteración fraudulenta de precios, tenía sentido, no así el cambio de nombre a Difusión fraudulenta de precios, porque en el supuesto de hecho se plantea la difusión de noticias falsas, no de precios, y además esto se presenta como uno solo de los cinco supuestos de hecho posibles, para que se perfeccione el tipo penal.

En el caso del nuevo delito de Alteración fraudulenta de precios, el tipo penal se consuma cuando una persona aplica o informa un tipo de cambio distinto al fijado por el Ejecutivo Nacional para la estimación de precios o servicios en el territorio nacional, usando enga-

ños, y teniendo como fin lucrarse, sin que sea necesario para perfeccionar el tipo penal que se produzca una alteración de los precios, por lo que de nuevo, no parece ajustada a la descripción del supuesto de hecho, la denominación dada al delito por el poder ejecutivo al legislar.

4. *Aumento de las penas*

Al revisar los tipos penales consagrados en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, evidenciamos un aumento de las penas en los delitos:

- a. **Expendio de alimentos o bienes vencidos** (artículo 48). Este se constituyó como delito en el Decreto-Ley bajo análisis, por lo que se estableció una pena de prisión de siete (07) a nueve (09) años, y la multa que anteriormente se había establecido entre doscientos (200) a diez mil (10.000) UT, pasó a ser de entre quinientas (500) y diez mil (10.000) UT.
- b. **Boicot** (artículo 53). En este caso la pena pasó de entre diez (10) y doce (12) años a entre doce (12) y quince (15) años de prisión. Además se incluyó una multa especial para los contribuyentes especiales, sobre la cual ya hemos comentado.
- c. **Reventa de productos** (artículo 55). Para este supuesto de hecho se incluyó como consecuencia jurídica, una pena de prisión de entre tres (03) y cinco (05) años.
- d. **Condicionamiento** (artículo 56). En este caso la pena pasó de prisión de entre dos (02) y seis (06) años a entre tres (03) y seis (06) años.
- e. **Contrabando de extracción** (artículo 57). La pena anteriormente establecida para el contrabando de extracción era prisión de diez (10) a catorce (14) años, y pasó a ser de entre catorce (14) y dieciocho (18) años.
- f. **Usura** (artículo 58). La pena correspondiente a la usura pasó de prisión de entre cuatro (04) y seis (06) años, a entre cinco (05) y ocho (08) años.
- g. **Alteración de bienes y servicios** (artículo 60). La pena pasó de entre seis (06) meses y dos (02) años de prisión a entre dos (02) y cuatro (04) años...
- h. **Alteración fraudulenta de precios** (artículo 62). Se estableció un nuevo supuesto de hecho y la pena para el mismo es prisión de ocho (08) a diez (10) años.
- i. **Corrupción entre particulares** (artículo 63). La pena pasó de ser, prisión de tres (03) a seis (06) años a, prisión de cuatro (04) a seis (06) años.

5. *Desnaturalización de la figura de Grupos de delincuencia organizada*

El artículo 55 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, referido a la Reventa de Productos, entre los cambios que consagró, está el hecho de que establece en su primer aparte que: *“Quien dirija un grupo estructurado o grupo asociado de personas para la comisión del delito previsto en este artículo, será sancionado de conformidad con la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo.”*

Frente a esto, consideramos fundamental señalar que el artículo 37 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, publicada en *Gaceta Oficial* N° 39.912, del 30 de abril de 2012, establece que *“Quien forme parte de un grupo de delincuencia organizada, será penado o penada por el solo hecho de la asociación con prisión de seis a diez años”*.

Dicha disposición no puede ser analizada de forma aislada, por el contrario debe entenderse qué es un grupo de delincuencia organizada para poder entender el supuesto de hecho planteado en la norma transcrita.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 4, numeral 9 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, se entiende por delincuencia organizada:

“La acción u omisión de tres o más personas asociadas por cierto tiempo con la intención de cometer los delitos establecidos en esta Ley y obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de cualquier índole para sí o para terceros.

Igualmente, se considera delincuencia organizada la actividad realizada por una sola persona actuando como órgano de una persona jurídica o asociativa, con la intención de cometer los delitos previstos en esta Ley.”

Conforme a la Doctrina del Ministerio Público elaborada el 15 de marzo de 2011 y que consta en la resolución número DRD-18-079-2011, referente a los grupos de delincuencia organizada, señala:

“Así pues, todo “grupo de delincuencia organizada” debe estar informado de las siguientes características:

- *Debe estar compuesto por 3 o más personas.*
- *La asociación debe ser permanente en el tiempo.*
- *Los miembros del grupo deben compartir la resolución de cometer los delitos establecidos en la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada.*
- *Los miembros del grupo deben estar impulsados por la pretensión de obtener un beneficio económico o de otra índole... “*

En función de todo lo transcrito supra, este Despacho advierte que para la imputación del delito de Asociación para Delinquir –previsto y sancionado en el artículo 6 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada–, los representantes del Ministerio Público deben acreditar en autos la existencia de una agrupación permanente de sujetos que estén resueltos a delinquir.

Consecuencialmente, la simple concurrencia de personas en la comisión de un delito tipificado en la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, no es un presupuesto suficiente para reconocer la consumación del delito en cuestión, pues es necesario que los agentes hayan permanecido asociados “por cierto tiempo” bajo la resolución expresa de cometer los delitos establecidos en dicha Ley”.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos (2000), define en su artículo 2 a un grupo delictivo organizado como:

“... un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material...”

Vemos entonces que al hablarse de grupos de delincuencia organizada, pretende sancionarse, tanto en Venezuela como en el mundo, a aquellas personas, tres o más, que se agrupen, de forma permanente en el tiempo, para cometer delitos de delincuencia organizada y obtener así un beneficio económico o de otra índole.

En este sentido, parece necesario determinar si la reventa de un bien de la canasta básica venezolana o regulado, podría considerarse como un delito propio de la delincuencia organizada. Para ello podemos considerar lo dicho por la Asamblea General de Naciones Unidas, al referirse a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, en el año 2000, cuando señala:

“Firmemente convencida de que la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional constituirá un instrumento eficaz y el marco jurídico necesario para la cooperación internacional con miras a combatir, entre otras cosas, actividades delictivas como el blanqueo de dinero, la corrupción, el tráfico ilícito de especies de flora y fauna silvestres en peligro de extinción, los delitos contra el patrimonio cultural y los crecientes vínculos entre la delincuencia organizada transnacional y los delitos de terrorismo...” (Negritas propias)

Se evidencia que, en principio, estos delitos (blanqueo de dinero, corrupción, tráfico ilícito de especies de flora y fauna silvestres en peligro de extinción, delitos contra el patrimonio cultural, terrorismo) junto a la trata de mujeres y niños, la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, y el tráfico y el transporte ilícitos de migrantes, incluso por mar, a los que también se hace referencia a lo largo de la Convención, son ejemplos de delincuencia organizada, por lo que parece, cuando menos, desacertado plantearse que la reventa de bienes de la cesta básica o regulados por el Poder Ejecutivo Nacional, puede ser considerado un delito equiparable en gravedad a los antes expuestos, y sancionado conforme a la ley especial que regula esa materia en el ordenamiento jurídico venezolano, por lo que parece que el Poder Ejecutivo, al actuar como legislador, desnaturaliza a la delincuencia organizada y los grupos que la ejercen.

6. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*

Hasta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza del Ley Orgánica de Precio Justo de 2014, se podía considerar que, de manera poco desarrollada, se daba cabida a la posibilidad de que las personas jurídicas se constituyeran como sujetos activos de los delitos consagrados en dichas normas.

Esto varió en la última reforma, ya que el artículo 44 del Decreto-Ley bajo análisis, establece:

“Artículo 44.- Responsabilidad Penal. Los socios, así como los miembros de los órganos de dirección, administración, gestión, personal operativo y de vigilancia de las personas jurídicas, así como medios de comunicación social, página web y otros medios publicitarios serán personalmente y solidariamente responsables por ante la justicia venezolana de los delitos cometidos por las empresas que representan, sin perjuicio de las demás sanciones a que hubieren lugar de acuerdo con el ordenamiento jurídico venezolano vigente.”

Con lo cual se evidencia que el Ejecutivo, actuando como legislador, tomó el criterio de hacer recaer la responsabilidad penal sobre los directores, gerentes, administradores y representantes, es decir, sobre las personas naturales vinculadas a las jurídicas y no en cabeza de las personas jurídicas propiamente dicha.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas es un tema controversial tanto a nivel nacional como internacional, de hecho no hay una única posición doctrinal sobre la misma, ni tampoco hay un único criterio de parte del legislador venezolano, en cuanto a este punto.⁹

Ahora bien, aquí se observa una posición por parte del legislador, que además resulta criticable, entre muchas razones, porque habla de responsabilidad solidaria, cuando en el derecho penal se ha establecido, como criterio pacífico que la responsabilidad en esta materia es personalísima, lo contrario, vulnera el Principio de Personalidad o de Intrascendencia de las penas, definido por Modolell, J (2008), como aquel conforme al cual *“no es posible casti-*

⁹ Ver: A. Santacruz, “La Responsabilidad Penal en la Ley de Costos y Precios Justos”. En: *La Ley de Costos y Precios Justos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, p. 233-251.

gar penalmente a una persona por el hecho cometido por otra”, y consagrado en el numeral 3 del artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; por lo que el artículo que consagra la responsabilidad penal de las personas naturales vinculadas a la jurídica, es inconstitucional.

7. Cuadro comparativo

Una vez señalados algunos aspectos resaltantes en la reforma al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, hemos considerado importante presentar la siguiente tabla (Tabla 1), en la que se indican los artículos en los que se consagran los delitos, resaltando en negrita los cambios evidenciados en 2015.

Tabla 1. Cuadro comparativo.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos (2014)	Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos (2015)
<p>Artículo 50. Quien venda productos alimenticios o bienes vencidos o en mal estado, será sancionado con multa de doscientas (200) a diez mil unidades tributarias (10.000) Unidades Tributarias, sin menoscabo de las sanciones penales a que hubiera lugar.</p> <p>Adicionalmente la SUNDDE podrá imponer la sanción de suspensión del Registro Único, en los términos previstos en la presente ley y desarrollados en su Reglamento.</p>	<p>Artículo 48. Quien comercialice productos alimenticios o bienes vencidos o en mal estado, será sancionado con multa de quinientas (500) a diez mil (10.000) Unidades Tributarias, sin menoscabo de las sanciones penales a que hubiera lugar. Si se tratare de alimentos o medicinas vencidas que pongan en riesgo la vida o la salud de las personas, será sancionado con prisión de siete (07) a nueve (09) años.</p> <p>En el caso de los contribuyentes espaciales, la infracción prevista en este artículo será sancionada con multa de hasta veinte por ciento (20%), calculada sobre el valor de los ingresos neto anuales del infractor, en caso de que concurran circunstancias agravantes.</p> <p>En el caso de reincidencia, la multa se aumentará a cuarenta por ciento (40%), sobre el valor de los ingresos neto anuales del infractor. El cálculo de los ingresos netos anuales a los que se refiere este artículo, será el correspondiente al ejercicio económico anterior a la imposición de la multa.</p> <p>Adicionalmente la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos podrá imponer la sanción de suspensión del Registro Único, en los términos previstos en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica y desarrollados en su Reglamento.</p>
<p>Artículo 51. Especulación. De conformidad con el artículo 114 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, quienes vendan bienes o presten servicios a precios superiores a los fijados o determinados por la SUNDDE, serán sancionados por vía judicial con prisión de ocho (8) a diez (10) años.</p> <p>Igualmente serán sancionados con ocupación temporal del almacén, depósito, unidad productiva o establecimiento, hasta por el ciento ochenta (180) días, más multa de un mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) Unidades Tributarias.</p>	<p>Artículo 49. Especulación. Quien compre o enajene bienes, productos o presten servicio, con fines de lucro a precios o márgenes de ganancia o intermediación superiores a los establecidos por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos por regulación directa conforme a los lineamientos del Ejecutivo Nacional o aquellos marcados por el productor, importador, serán sancionados con prisión de ocho (08) a diez (10) años.</p> <p>Se consideran indicios de especulación:</p>

<p>La misma sanción será aplicable a quienes vendan bienes o presten servicios a precios superiores a los que hubieren informado a la SUNDDE.</p> <p>La reincidencia en la infracción establecida en el presente artículo será sancionada con la clausura de los almacenes, depósitos o establecimientos del sujeto infractor, así como la suspensión del RUPDAE, en los términos previstos en la presente Ley y su Reglamento.</p>	<p>Enajenar o vender bienes o prestar un servicio a un precio superior al estipulado por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos, con el objetivo de obtener lucro.</p> <p>Comercializar bienes o prestar un servicio a un precio superior al fijado como precio máximo de venta al público conforme a la normativa dictada al efecto.</p> <p>Comprar bienes a un bajo precio y haberlos mantenido a la espera para que su precio aumente para así venderlos a un precio superior y con ello obtener ganancia.</p> <p>Aprovecharse de la venta de bienes que por ser demandados por la población, se ofrezcan a un precio superior al establecido por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos, incumpliendo los márgenes de ganancia.</p> <p>Además de la sanción establecida en este artículo, podrán ser objeto de medidas de ocupación temporal del almacén, depósito, unidad productiva o establecimiento, hasta por ciento ochenta (180) días, prorrogables más multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) Unidades Tributarias.</p> <p>La misma sanción será aplicable a quienes vendan bienes o presten servicios a precios superiores a los que hubieren informado a la autoridad competente.</p> <p>La reincidencia en la infracción establecida en el presente artículo será sancionada con la clausura del almacén, depósito o establecimiento del sujeto infractor, así como la suspensión del Registro Único de Personas que Desarrollan Actividades Económicas, en los términos previstos en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica y su Reglamento.</p> <p>Si el delito se cometiere sobre bienes o productos provenientes del sistema de abastecimiento del Estado u obtenidos con divisas asignadas por el Estado, y con ello pretende obtener ganancia, la pena de prisión será aplicada a su límite máximo. De igual forma, las multas serán aplicadas al doble de lo establecido y los bienes del infractor serán objeto de confiscación, cuando medie decisión judicial y sean cometidos en detrimento del patrimonio público.</p>
<p>Artículo 52. Importación de Bienes Nocivos para la Salud. Quien importe o comercialice bienes declarados nocivos para la salud y de prohibido consumo, será sancionado con prisión de seis (6) a ocho (8) años.</p> <p>Con igual pena, aumentada de un tercio a la mitad, será sancionado el funcionario o funcionaria que autorice tal importación o comercialización.</p>	<p>Artículo 50. Importación de Bienes Nocivos para la Salud. Quien importe o comercialice bienes declarados nocivos para la salud y de prohibido consumo, será sancionado con prisión de seis (06) a ocho (08) años.</p> <p>Con igual pena, aumentada de un tercio a la mitad, será sancionado el funcionario o la funcionaria que autorice tal importación o comercialización.</p>

<p>Quien venda o exhiba para su venta, alimentos, bebidas o medicamentos cuya fecha de consumo haya expirado o caducado, será penado con prisión de uno (1) a tres (3) años.</p> <p>Adicionalmente la SUNDDE podrá imponer la sanción de suspensión del Registro Único, en los términos previstos en la presente Ley y su Reglamento.</p>	<p>Adicionalmente, la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos podrá imponer la sanción de suspensión del Registro Único, en los términos previstos en este Decreto con Rango, valor y Fuerza de Ley Orgánica, y su Reglamento.</p>
<p>Artículo 53. Alteración Fraudulenta.</p> <p>Quienes alteren la calidad de los bienes, o desmejoren la calidad de los servicios regulados, o destruya los bienes o los instrumentos necesarios para su producción o distribución, en detrimento de la población, con la finalidad de alterar las condiciones de oferta y demanda en el mercado nacional, serán sancionados por vía judicial con prisión de cinco (05) a diez (10) años.</p> <p>Igualmente serán sancionados por la SUNDDE con ocupación temporal del inmueble hasta por ciento ochenta (180) días, más multa de quinientas (500) a diez mil (10.000) Unidades Tributarias.</p> <p>Adicionalmente la SUNDDE podrá imponer la sanción de suspensión del Registro Único, en los términos previstos en la presente Ley y desarrollados en su Reglamento.</p>	<p>Artículo 51. Alteración Fraudulenta. Quienes alteren la calidad de los bienes, o desmejoren la calidad de los servicios regulados, o destruya los bienes o los instrumentos necesarios para su producción o distribución, en detrimento de la población, con la finalidad de alterar las condiciones de oferta y demanda en el mercado nacional, serán sancionados con prisión de cinco (05) a diez (10) años.</p> <p>Igualmente, serán sancionados por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos con ocupación temporal del inmueble hasta por ciento ochenta (180) días, más multa de quinientas (500) a diez mil (10.000) Unidades Tributarias.</p> <p>Adicionalmente, la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos podrá imponer la sanción de suspensión del Registro Único, en los términos previstos en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica y desarrollados en su Reglamento.</p>
<p>Artículo 54. Acaparamiento. Los sujetos de aplicación de la presente Ley que restrinjan la oferta, circulación o distribución de bienes regulados por la SUNDDE, retengan los mismos, con o sin ocultamiento, para provocar escasez o distorsiones en sus precios, serán sancionados por vía judicial con prisión de ocho (08) a diez (10) años.</p> <p>Igualmente serán sancionados con multa de un mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) Unidades Tributarias, y con la ocupación temporal del establecimiento hasta por ciento ochenta (180) días.</p> <p>La reincidencia en la infracción establecida en el presente artículo será sancionada con la clausura de los almacenes, depósitos o establecimientos del sujeto infractor o la suspensión del RUPDAE, en los términos previstos en la presente Ley y desarrollados en su Reglamento.</p>	<p>Artículo 52. Acaparamiento. Los sujetos de aplicación que restrinjan la oferta, circulación o distribución de bienes regulados por la autoridad administrativa competente, retengan los mismos, con o sin ocultamiento, serán sancionados con prisión de ocho (08) a diez (10) años.</p> <p>Así mismo, serán sancionados con la ocupación temporal del establecimiento hasta por ciento ochenta (180) días prorrogables por una sola vez.</p> <p>En el caso de los contribuyentes especiales, la infracción prevista en este artículo será sancionada con multa de hasta el veinte por ciento (20%), calculada sobre el valor de los ingresos neto anuales del infractor, en caso que concurren circunstancias agravantes.</p> <p>En caso de reincidencia, la multa se aumentará a cuarenta por ciento (40%), sobre el valor de los ingresos netos anuales del infractor. El cálculo de los ingresos netos anuales a los que se refiere este artículo, será el correspondiente al ejercicio económico anterior a la imposición de la multa.</p> <p>Igualmente, la reincidencia en la infracción establecida en este artículo será sancionada con clausura del almacén, depósito o establecimiento del sujeto infractor y la suspensión del Registro Único de Personas que Desarrollan Actividades</p>

	<p>Económicas, en los términos previstos en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica y desarrollados en su Reglamento.</p> <p>Si el delito se cometiera sobre bienes o productos provenientes del sistema de abastecimiento del Estado u obtenidos con divisas asignadas por el Estado, la pena de prisión será aplicada a su límite máximo. De Igual forma las multas serán aplicadas al doble de lo establecido y los bienes del infractor serán objeto de confiscación, cuando medie decisión judicial y recaiga directa o indirectamente en detrimento del patrimonio público.</p>
<p>Artículo 55. Boicot. Quienes conjunta o separadamente, desarrollen o lleven a cabo acciones, incurran en omisiones que impidan de manera directa o indirecta la producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de bienes, así como la prestación de servicios regulados por la SUNDDE, serán sancionados por vía judicial con prisión de diez (10) a doce (12) años. Igualmente serán sancionados con multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) Unidades Tributarias y ocupación temporal hasta por ciento ochenta (180) días.</p> <p>La reincidencia en la infracción establecida en el presente artículo será sancionada, con clausura de los almacenes, depósitos o establecimientos del sujeto infractor y la suspensión del RUPDAE, en los términos previstos en la presente Ley y desarrollados en su reglamento.</p>	<p>Artículo 53. Boicot. Quienes conjunta o separadamente desarrollen o lleven a cabo acciones, o incurran en omisiones que impidan de manera directa o indirecta la producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de bienes, así como la prestación de servicios, serán sancionados con prisión de doce (12) a quince (15) años. Cuando dichas acciones u omisiones hubieren sido cometidas en detrimento del patrimonio público, los bienes serán además objeto de confiscación, de acuerdo a lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.</p> <p>Así mismo, serán sancionados con la ocupación temporal del establecimiento hasta por ciento ochenta (180) días prorrogables por una sola vez.</p> <p>En el caso de los contribuyentes especiales, la infracción prevista en este artículo será sancionada con multa de hasta el veinte por ciento (20%), calculada sobre el valor de los ingresos neto anuales del infractor, en caso que concurren circunstancias agravantes.</p> <p>En caso de reincidencia, la multa se aumentará a cuarenta por ciento (40%), sobre el valor de los ingresos neto anuales del infractor. El cálculo de los ingresos netos anuales a los que se refiere este artículo, será el correspondiente al ejercicio económico anterior a la imposición de la multa.</p> <p>La reincidencia en la infracción establecida en este artículo será sancionada, con clausura del almacén, depósito o establecimiento del sujeto infractor y la suspensión del Registro Único de Personas que Desarrollan Actividades Económicas, en los términos previstos en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica, y desarrollados en su reglamento.</p>
<p>Artículo 56. Desestabilización de la Economía. Cuando el boicot, acaparamiento, especulación, contrabando de extracción, usura, cartelización u otros delitos conexos, procuren la desestabilización de la economía, la alteración de la paz y atenten contra la seguridad de la Nación, las penas contempladas se aplicarán</p>	<p>Artículo 54. Desestabilización de la Economía. Cuando el boicot, acaparamiento, especulación, contrabando de extracción, usura, cartelización u otros delitos conexos, pretendan la desestabilización de la economía; la alteración de la paz y atenten contra la seguridad de la Nación, las penas contempladas en este Decreto con Rango,</p>

<p>en su límite máximo, igualmente, se procederá a la confiscación de los bienes conforme a lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.</p>	<p>Valor y Fuerza de Ley Orgánica, se aplicarán en su límite máximo.</p> <p>Igualmente, se procederá a la confiscación de los bienes, cuando medie decisión judicial y recaiga directa o indirectamente en detrimento del patrimonio público.</p>
<p>Artículo 57. Reventa de Productos de primera Necesidad. Quien compre productos declarados de primera necesidad, con fines de lucro, para revenderlos por precios superiores a los establecidos por la SUNDDE, será sancionado con multa de doscientas (200) a diez mil (10.000) Unidades tributarias y comiso de los productos.</p> <p>Adicionalmente la SUNDDE, podrá imponer la sanción o suspensión del Registro Único, en los términos previstos en la presente Ley y desarrollados en su reglamento.</p>	<p>Artículo 55. Reventa Productos Quien revenda productos de la cesta básica o regulados, con fines de lucro, a precios superiores a los establecidos por el Estado, por regulación directa o por lineamientos para establecimiento de precios, será sancionado con prisión de tres (03) a cinco (05) años, multa de doscientas (200) a diez mil (10.000) Unidades Tributarias y comiso de las mercancías.</p> <p>Quien dirija un grupo estructurado o grupo asociado de personas para la comisión del delito previsto en este artículo, será sancionado de conformidad con la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo.</p> <p>Igualmente, será sancionada la reventa a través de medios electrónicos, publicitarios o de cualquier otra índole que conlleve a la comisión de la infracción.</p> <p>Quien reincida en la ocurrencia de dicho delito, la pena le será aplicada al máximo y la multa aumentada al doble de su límite máximo.</p>
<p>Artículo 58. Condicionamiento. Quienes condicionen la venta de bienes o la prestación de servicios regulados por la SUNDDE serán sancionados por vía judicial con prisión de dos (2) a seis (6) años.</p> <p>Igualmente serán sancionados con multa de quinientas (500) a diez mil (10.000) Unidades Tributarias.</p> <p>La reincidencia será sancionada con la ocupación temporal del inmueble correspondiente hasta noventa (90) días.</p>	<p>Artículo 56. Condicionamiento. Quienes condicionen la venta de bienes o la prestación de servicios regulados por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos, serán sancionados con prisión de tres (03) a seis (06) años.</p> <p>Igualmente, serán sancionados con multa de quinientas (500) a diez mil (10.000) Unidades Tributarias.</p> <p>La reincidencia será sancionada con la ocupación temporal del inmueble correspondiente hasta por noventa (90) días.</p> <p>La Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos, podrá imponer la sanción de suspensión del Registro único, en los términos previstos en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica y desarrollados en su reglamento.</p>
<p>Artículo 59. Contrabando de Extracción. Incurrir en delito de contrabando de extracción y será castigado con pena de prisión de diez (10) a catorce (14) años, quien mediante actos u omisiones, desvíe los bienes declarados de primera necesidad, del destino original autorizado por el órgano o ente competente, así como quien intente extraer del territorio nacional los bienes regulados por la SUNDDE, cuando su comercialización se haya circunscrito al territorio nacional.</p>	<p>Artículo 57. Contrabando de Extracción. Incurrir en delito de contrabando de extracción, y será castigado con pena de prisión de catorce (14) a dieciocho (18) años, quien mediante actos u omisiones, desvíe los bienes, productos o mercancías del destino original autorizado por el órgano o ente competente, así como quien extraiga o intente extraer del territorio nacional bienes destinados al abastecimiento nacional de cualquier tipo, sin cumplir con la normativa y documentación en materia de exportación correspondiente.</p>

<p>El delito de contrabando de extracción se comprueba, cuando el poseedor de los bienes señalados en este artículo no pueda presentar, a la autoridad competente, la documentación comprobatoria del cumplimiento de todas las disposiciones legales referidas a la movilización y control de dichos bienes.</p> <p>En todo caso, una vez comprobado el delito se procederá al comiso del medio de transporte, utilizado así como de la mercancía o productos correspondientes.</p>	<p>De igual forma, será sancionado con multa equivalente al doble del valor de los bienes o mercancías objetos del delito, no siendo en ningún caso menor a quinientas (500) Unidades Tributarias.</p> <p>El delito a que se refiere este artículo, será sancionado en su límite máximo y la multa llevada al doble, cuando los bienes extraídos o que haya intentado extraer sean mercancías subsidiadas por el sector público o adquiridas con divisas otorgadas por el Estado.</p> <p>Se presume incurso en el delito de contrabando de extracción el sujeto que no presentare ante la autoridad competente los documentos exigidos en materia de movilización y control de bienes.</p> <p>En todo caso, una vez comprobado el delito, se procederá a la suspensión inmediata de los permisos y guías para el transporte y comercialización de mercancías, así como al comiso de la mercancía.</p> <p>Cuando los bienes objeto de contrabando de extracción hubieren sido adquiridos mediante el uso de divisas otorgadas a través de la administración cambiaria, provengan del sistema de abastecimiento del Estado, o su extracción afecte directamente el patrimonio público, los mismos serán objeto de confiscación, cuando medie decisión judicial y recaiga directa o indirectamente en detrimento del patrimonio público.</p>
<p>Artículo 60. Usura. Quien por medio de un acuerdo o convenio, cualquiera que sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultar o disimular, obtenga para sí o para un tercero, directa o indirectamente, una prestación que implique una ventaja notoriamente desproporcionada a la contraprestación que por su parte realiza, incurrirá en delito de usura y será sancionado con prisión de cuatro (4) a seis (6) años.</p> <p>A los propietarios de locales comerciales que fijen cánones de arrendamiento superiores a los límites establecidos por la SUNDDE, así como otras erogaciones no autorizadas, que violenten el principio de proporcionalidad y equilibrio entre las partes contratantes, se le aplicará la pena contemplada en este artículo, así como la reducción del canon de arrendamiento y eliminación de otras erogaciones, a los límites establecidos por la SUNDDE.</p> <p>En la misma pena incurrirá quien en operaciones de crédito o financiamiento, obtenga a título de intereses, comisiones o recargos de servicios, una cantidad por encima de las tasas máximas respectivas fijadas o permitidas por el Banco Central de Venezuela.</p>	<p>Artículo 58. Usura. Quien por medio de un acuerdo o convenio, cualquiera que sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disminuirla, obtenga para sí o para un tercero, directa o indirectamente, una prestación que implique una ventaja notoriamente desproporcionada a la contraprestación que por su parte realiza, incurrirá en delito de usura y será sancionado con prisión de cinco (05) a ocho (8) años.</p> <p>A los propietarios de locales comerciales que fijen cánones de arrendamiento superiores a los límites establecidos por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos, así como otras erogaciones no autorizadas, que violenten el principio de proporcionalidad y equilibrio entre las partes contratantes, se le aplicará la pena contemplada en este artículo, así como la reducción del canon de arrendamiento y eliminación de otras erogaciones, a los límites establecidos por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos.</p> <p>En la misma pena incurrirá quien en operaciones de crédito o financiamiento, obtenga a título de intereses, comisiones o recargos de servicio, una cantidad por encima de las tasas máximas respectivas fijadas o permitidas por el Banco Central de Venezuela.</p>

<p>Adicionalmente la SUNDDE podrá imponer la sanción de suspensión el Registro Único, en los términos previstos en la presente Ley y desarrollados en su reglamento.</p>	<p>La Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos podrá imponer la sanción de suspensión del Registro Único, en los términos previstos en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica, y desarrollados en su reglamento.</p>
<p>Artículo 61. Usura en operaciones de financiamiento. Quien en las operaciones de venta a crédito de bienes, o servicios de financiamiento para tales operaciones, obtengan a título de intereses, comisiones o recargos, cualquier cantidad por encima de los máximos que sean fijados o permitidos por el Banco Central de Venezuela en atención a las condiciones existentes en el mercado financiero nacional, incurrirá en delito de usura, será sancionado con pena de prisión de cuatro (4) a seis (6) años.</p> <p>Igualmente la SUNDDE podrá imponer la sanción de suspensión el Registro Único, en los términos previstos en la presente Ley y desarrollados en su reglamento.</p>	<p>Artículo 59. Usura en operaciones de financiamiento. Quien en las operaciones de venta a crédito de bienes, o servicios de financiamiento para tales operaciones, obtenga a título de intereses, comisiones o recargos, cualquier cantidad por encima de los máximos que sean fijados o permitidos por el Banco Central de Venezuela en atención a las condiciones existentes en el mercado financiero nacional, incurrirá en delito de usura, y será sancionado con pena de prisión de cinco (05) a ocho (08) años.</p> <p>La Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos, podrá imponer la sanción de suspensión del Registro Único, en los términos previstos en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica y desarrollados en su reglamento.</p>
<p>Artículo 62. Alteración de Bienes y Servicios. La proveedora o el proveedor que modifique o altere la calidad, cantidad, peso o medida de los bienes o calidad de los servicios, en perjuicio de las personas, será sancionado con prisión de seis (6) meses a dos (2) años.</p> <p>Adicionalmente la SUNDDE podrá imponer la sanción de suspensión el Registro Único, en los términos previstos en la presente Ley y desarrollados en su reglamento.</p>	<p>Artículo 60. Alteración en Bienes y Servicios. La proveedora o el proveedor que modifique o altere la calidad, cantidad, peso o medida de los bienes o calidad de los servicios, en perjuicio de las personas, será sancionado con prisión de dos (02) a cuatro (04) años.</p> <p>La Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos, podrá imponer la sanción de suspensión del Registro Único, en los términos previstos en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica, y desarrollados en su reglamento.</p>
<p>Artículo 63. Alteración Fraudulenta de Precios. Quien difunda por cualquier medio, noticias falsas, emplee violencia, amenaza, engaño, cualquier otra maquinación para alterar los precios de los bienes o servicios, será sancionado con prisión de dos (2) a seis (6) años.</p>	<p>Artículo 61. Difusión Fraudulenta de Precios. Quien difunda por cualquier medio, noticias falsas, emplee violencia, amenaza, engaño o cualquier otra maquinación para alterar los precios de los bienes o servicios, o el valor real de los elementos que componen su fijación, será sancionado con prisión de dos (02) a cuatro (04) años.</p>
<p>No existía tipo penal similar al que se consagró en 2015.</p>	<p>Artículo 62. Alteración fraudulenta de precios. Quien de manera directa o indirecta, con engaño y fines de lucro, aplicare o informare, por cualquier medio, un tipo de cambio distinto al fijado por el Ejecutivo Nacional para la estimación de precios de bienes o servicios, en el territorio nacional, será sancionado con prisión de ocho (08) a diez (10) años.</p>

<p>Artículo 64. Corrupción entre Particulares. Quien por sí o por persona interpuesta prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de empresas, sociedades, asociaciones, fundaciones u organizaciones, un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza, para que le favorezca a él o un tercero frente a otros, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la prestación de servicios, será castigado con la pena de prisión de dos (2) a seis (6) años.</p> <p>Con la misma pena será castigado el directivo, administrador, empleado o colaborador, que por sí o por interpuesta reciba, solicite o acepte beneficio o ventaja.</p> <p>Adicionalmente la SUNDDE podrá imponer la sanción de suspensión el Registro Único, en los términos previstos en la presente Ley y desarrollados en su reglamento.</p>	<p>Artículo 63. Corrupción entre Particulares. Quien por sí o por persona interpuesta prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de empresas, sociedades, asociaciones, fundaciones u organizaciones, un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza, para que le favorezca a él o a un tercero frente a otros, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la prestación de servicios, será castigado con la pena de prisión de cuatro (04) a seis (06) años.</p> <p>Con la misma pena será castigado el directivo, administrador, empleado o colaborador, que por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte dicho beneficio o ventaja.</p> <p>Adicionalmente, la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos, podrá imponer la sanción de suspensión del Registro Único, en los términos previstos en este Decreto con Rango, valor y Fuerza de Ley Orgánica, y desarrollados en su Reglamento.</p>
---	--

III. CONCLUSIONES

Una vez visto todo lo antes expuesto podemos concluir:

1. El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos vulnera diversos Principios Generales del derecho penal:
 - 1.1 Atenta contra el Principio de Legalidad, según el cual no hay delito ni pena sin ley estricta, escrita y previa. El carácter escrito de la norma se relaciona con otro principio, el de Reserva Legal, conforme al cual, la materia penal solo podrá ser regulada por la Asamblea Nacional, de acuerdo a las formalidades establecidas en la Constitución. En consecuencia, que se establezcan tipos penales por vía de decreto-ley, vulnera tanto el Principio de Legalidad como el de Reserva Legal.
 - 1.2 También se evidencia la vulneración del Principio de Legalidad al encontrarse en el Decreto-Ley normas penales en blanco, como lo es el artículo 49, referido a la Especulación.
 - 1.3 Se violenta el principio de *Non Bis in Idem*, ya que lamentablemente al revisar cada tipo penal, observamos que se establecen como sanciones de carácter penal, junto a la pena de prisión: la multa, el comiso de los bienes, la ocupación temporal.
 - 1.4 Atenta contra el Principio de Proporcionalidad de las penas al establecerse multas de rango excesivamente amplio, aplicable frente a un mismo supuesto de hecho, dando enorme discrecionalidad a los jueces, quienes tendrán que definir un hecho más o menos grave, sin que exista un criterio normativo para ello.
 - 1.5 Se vulnera también el Principio de Proporcionalidad de las penas al establecerse para el contrabando de extracción, una pena superior a la del homicidio genérico.
 - 1.6 Se vulneran tanto el Principio de Proporcionalidad de las penas como el Principio del Acto y el Derecho a la Igualdad, cuando se establece que los contribuyentes especiales serán penados de forma distinta.

- 1.7 Se violenta el Principio de Personalidad o de Intrascendencia de las penas, porque el artículo 44 del Decreto-Ley al consagrar la responsabilidad penal de las personas naturales vinculadas a la jurídica, habla de una responsabilidad solidaria, cuando en el derecho penal se ha establecido, como criterio pacífico, que la responsabilidad en esta materia es personalísima.
1. En el nuevo Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos de 2015 se establecen dieciséis tipos penales, distinguiéndolos claramente de las infracciones administrativas, mientras que en el Decreto-Ley de 2014, no había una distinción cierta entre infracciones administrativas y delitos.
 2. En el Decreto-Ley de 2015 se establece un tipo penal más que en el Decreto-Ley de 2014, específicamente el antiguo delito de Alteración fraudulenta de precios, que pasó a denominarse Difusión fraudulenta de precios, y se estableció un nuevo tipo penal, que se tituló Alteración fraudulenta de precios, cuyo supuesto de hecho nada tiene que ver con lo consagrado en el artículo 63 del Decreto-Ley de 2014, lo cual puede generar confusión en los ciudadanos y en los operadores de justicia, ya que las denominaciones dadas a cada tipo penal, pareciera no ajustarse a la descripción de cada supuesto de hecho, y además, para quienes ya habían empleado el Decreto-Ley de 2014, les puede resultar caótico adoptarse a una nueva definición del tipo penal.
 3. Se desnaturaliza la figura de grupos de delincuencia organizada en Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos de 2015, pues pretende juzgar conforme a la Ley contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento al Terrorismo, a quienes se agrupen para la reventa de bienes, pretendiendo equiparar dicho delito a otros de tal gravedad como el blanqueo de dinero, la corrupción, el terrorismo, o la trata de mujeres y niños.
 4. Se establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas, siguiendo el criterio de responsabilizar penalmente a las personas naturales vinculadas con estas.

IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos (2000). [En línea]. Disponible en: <http://www.unodc.org/documents/peruandecuador/Publicaciones/tocebook.pdf>

Ministerio Público (2011). *Doctrina del Ministerio Público 2011*. [En línea]. Disponible en: http://www.mp.gob.ve/doctrina_2012/Other/imagemenu_acta/PDF%20doctrinas%202011/Derecho%20Penal%20Sustantivo/ASOCIACI%C3%93N%20PARA%20DELINQUIR.pdf

Ministerio Público (2015). *Informa Anual a la Asamblea Nacional 2015*. [En línea]. Disponible en: http://www.mp.gob.ve/c/document_library/get_file?uuid=010ba734-247c-4da1-859f-1ae55772d7b5&groupId=10136

Modolell, J. *Temas Penales*. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2008.

Modolell, J, Arias, T y Herrera, L. *La Libertad Económica en el Decreto-Ley sobre seguridad y soberanía agroalimentaria y en la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios*. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2011.

Santacruz, A. “La Responsabilidad Penal en la Ley de Costos y Precios Justos”. En: *La Ley de Costos y Precios Justos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, p. 233-251.

Breves consideraciones sobre la exclusión del control parlamentario en los contratos de sociedad de empresa mixta en materia de Oro y Petroquímica

Domingo Piscitelli Nevola*

Abogado

Resumen: *Breve análisis sobre la exclusión del control de la asamblea nacional en los contratos de sociedad de empresa mixta en el sector Oro y Petroquímica.*

Abstract: *Brief analysis on the exclusion of control of the National Assembly in company contracts of joint ventures in the Gold and Petrochemical sector.*

Palabras Clave: *Autorización parlamentaria, Aprobación parlamentaria, contratos de interés público.*

Key words: *Parliamentary authorization, Parliamentary approval, contracts of public interest.*

SUMARIO

- I. PRELIMINAR
- II. RÉGIMEN DE CONTROL PARLAMENTARIO DE LOS CONTRATOS BAJO LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1961
- III. RÉGIMEN DE CONTROL PARLAMENTARIO DE LOS CONTRATOS BAJO LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999
- IV. REFLEXIONES FINALES

I. PRELIMINAR

Del artículo 302 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se desprende que el Estado se reserva, mediante ley orgánica respectiva, la actividad petrolera y de otras industrias, así como explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico. En este sentido, entre otros sectores, se ha reservado las actividades relativas a Petroquímica Básica¹ e Intermedia² en el marco de la materia de Petroquímica, así como las actividades primarias de la industria minera, teniendo inclusive el aprovechamiento del oro y otros minerales.

* Agradezco a Andrea Fabianna D'Andrea quien me ayudó en la corrección de la versión final.

¹ Petroquímica Básica: Los procesos industriales relacionados con la transformación química o física de las Materias Primas Básicas para la Petroquímica para obtener Productos Petroquímicos Básicos.

² Petroquímica Intermedia: Los procesos industriales relacionados con la transformación química o física de los Productos Petroquímicos Básicos.

Ahora bien, para que el Estado pueda acometer una tarea de tal envergadura, requiere de la participación del sector privado para la concreción de las actividades descritas. En virtud de ello, es que ha dispuesto a conveniencia la creación de sociedades accidentales conocidas como “empresas mixtas” cuyo concepto ha sido de compleja precisión por parte de la doctrina venezolana. En todo caso, no pretendemos realizar una exégesis del “concepto” de empresas mixtas, por lo que partiremos de la definición básica según la cual se debe entender por empresa mixta a la sociedad mercantil cuya composición accionaria está integrada por una parte accionaria del Estado y otra proveniente del sector privado, pudiendo según la legislación, contener determinadas modalidad accionaria.

Determinadas empresas mixtas, están creadas por un contrato de sociedad, el cual, a la luz del artículo 150 de la Constitución, pudiesen ser denominados como contrato de interés público Nacional³, toda vez que pretende –la empresa mixta– realizar procesos industriales y comerciales en sectores que se encuentran reservados al Estado.

En este orden de ideas, en la Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos⁴ (en lo adelante “LORO”) y la Ley Orgánica para el Desarrollo de las Actividades Petroquímicas⁵ (en lo adelante LPE-TROQUÍMICA”) se pretendió excluir el control parlamentario en la aprobación de los contratos de sociedad de empresas mixtas en estas áreas, confiriéndole tal potestad al Ejecutivo Nacional.

A los fines de esquematizar los cambios de las dos leyes descritas, nos permitiremos incorporar los gráficos que se ilustran a continuación, en los cuales se puede apreciar claramente cuáles son las modificaciones hechas en la LORO y LPETROQUÍMICA en lo que respecta a la materia objeto del presente análisis.

³ A los efectos del presente trabajo, no pretendemos abordar los conceptos de contratos de interés público y sus divisiones. Tampoco pretendemos señalar que los contratos de sociedad de empresas mixtas sean necesariamente contratos de interés público Nacional. En tal sentido, si debemos advertir que tal denominación pudiese variar en virtud de las posiciones que han existido en la doctrina al respecto.

⁴ *Gaceta Oficial* N° 6.210 del 30 de diciembre de 2015.

⁵ *Gaceta Oficial* N° 6.210 del 30 de diciembre de 2015.

<p>Ley Orgánica para el desarrollo de las Actividades Petroquímicas <i>Gaceta Oficial</i> N° 39.218 del 10 de julio de 2009</p>	<p>Decreto N° 2.171, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para el Desarrollo de las Actividades Petroquímicas <i>Gaceta Oficial</i> N° 6.210 del 30 de diciembre de 2015</p>
<p>Artículo 5: Se reserva al Estado la actividad petroquímica básica e intermedia, así como las obras, bienes e instalaciones que su manejo requiera. Esta reserva será ejercida, directamente por el Ejecutivo Nacional o mediante empresas de su exclusiva propiedad. Igualmente podrá hacerlo mediante empresas mixtas donde tenga control de sus decisiones y una participación no menor al cincuenta por ciento (50%) del capital social.</p> <p>Las empresas mixtas, estarán sujetas a la <u>previa autorización de la Asamblea Nacional</u>, a cuyo efecto el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de Energía y Petróleo, deberá informarla de las circunstancias y condiciones pertinentes a dicha constitución.</p>	<p>Artículo 14: En las Empresas Mixtas Petroquímicas para la realización de las actividades previstas en este Decreto Ley, el Estado tendrá una participación accionaria superior al cincuenta por ciento (50%) de su capital social, y <u>su constitución requerirá autorización del Ejecutivo Nacional</u>, por órgano del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de petroquímica.</p>
<p>Decreto N° 1.395, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las Conexas y Auxiliares a éstas. <i>Gaceta Oficial</i> N° 6.150 de fecha 18 de noviembre de 2014</p>	<p>Decreto Nro. 2.165, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos <i>Gaceta Oficial</i> N° 6.210 de fecha 30 de diciembre de 2015</p>
<p>Artículo 10: Las empresas mixtas para la realización de las actividades primarias se registrarán por el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, y en cada caso particular, por los términos y condiciones aprobados mediante Acuerdo que dicte la Asamblea Nacional, así como por las disposiciones que dicte el Ejecutivo Nacional por órgano del ministerio del poder popular con competencia en la materia minera. Supletoriamente se aplicarán las normas del Código de Comercio y las demás leyes que les fueran aplicables.</p> <p>Las personas naturales o jurídicas que se asocien con entes o empresas estatales, en la constitución de empresas mixtas para la realización de actividades primarias a las que se refiere el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, no podrán ceder, enajenar o traspasar sus acciones, sin la previa autorización del ministerio del poder popular con competencia en la materia minera. En tal caso, el Estado tendrá derecho de preferencia para adquirir dichas acciones.</p>	<p>Artículo 16: Para la realización de las actividades primarias, las Empresas Mixtas se registrarán por este Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley y en cada caso particular, por los términos y condiciones establecidos por el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de minería.</p> <p>Cambio accionario y derecho preferente</p> <p>Artículo 17. Las personas jurídicas que se asocien con entes o empresas estatales en la constitución de empresas mixtas para la realización de las actividades primarias a que se refiere este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, no podrán ceder, enajenar o traspasar sus acciones, sin la previa autorización del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de minería. En tal caso, el Estado tendrá derecho de preferencia para adquirir dichas acciones.</p>

<p>Para cualquier cambio en el control accionario de una empresa que se encuentre asociada con la República en una empresa mixta, deberá solicitar, previamente, autorización al ministerio del poder popular con competencia en la materia minera, a los efectos de que éste determine si conviene a los fines estratégicos del Estado continuar asociado.</p>	<p>En el caso de cambio en el control accionario de una empresa que se encuentre asociada con la República en una empresa mixta, se deberá solicitar previamente, la autorización del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de minería, a los efectos de que éste determine la conveniencia a los fines estratégicos del Estado, de continuar asociado.</p>
---	---

Como es denotativo, el Ejecutivo Nacional mediante un Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley excluyó todo control por parte de la Asamblea Nacional en la formación de estos contratos de sociedad de empresas mixtas en materia de oro y petroquímica. A lo que nos dedicaremos de seguidas, es a analizar el trato que se le ha dado al mencionado control en la Constitución de 1961 ya la de 1999, a los fines de explicar las implicaciones de tal exclusión.

II. RÉGIMEN DE CONTROL PARLAMENTARIO DE LOS CONTRATOS BAJO LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1961

En la Constitución de 1961, en su artículo 126, se dispuso:

Sin la aprobación del Congreso, no podrá celebrarse ningún contrato de interés nacional, salvo los que fueren necesarios para el normal desarrollo de la administración pública o los que permitan la ley. No podrá en ningún caso procederse al otorgamiento de nuevas concesiones de hidrocarburos ni de otros recursos naturales que determine la ley, sin que las Cámaras en sesión conjunta, debidamente informadas por el Ejecutivo Nacional de todas las circunstancias pertinentes, lo autoricen, dentro de las condiciones que fijen y sin que ello dispense del cumplimiento de las formalidades legales.

Tampoco podrá celebrarse ningún contrato de interés público nacional, estatal o municipal con Estados o entidades oficiales extranjeros, ni con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos sin la aprobación del Congreso. La ley puede exigir determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantías, en los contratos de interés público.

De la disposición normativa antes transcrita, se desprende que en la Constitución de 1961 se incluyó –en un mismo artículo– la *autorización* y la *aprobación* por parte del Congreso como dos supuestos completamente distintos⁶.

⁶ Al respecto, Allan Brewer-Carías, señala “A pesar de una aparente incongruencia de este artículo (126) y de otros de la Constitución se desprende que la aprobación legislativa es posterior a la conclusión del contrato. Y también se desprende, dada la peculiar redacción del dispositivo constitucional, que la regla general teórica en nuestro régimen de contratación administrativa es que todos los contratos de interés nacional requerirían aprobación legislativa. Establece, sin embargo, el dispositivo constitucional dos excepciones a esta regla general: no requieren aprobación legislativa primero, los contratos necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública; y segundo, los contratos “permitidos por la ley” o atribuidos por la ley a cualquier autoridad pública sin indicación de la intervención del Poder Legislativo. De ello se desprende que en realidad, en la práctica, la excepción es la regla general, pues la gran mayoría de contratos de la Administración Nacional no requieren la intervención a posteriori del Congreso Nacional, por lo cual el requisito de aprobación legislativa es excepcional” en Allan Brewer-Carías: *Contratos Administrativos, Contratos Públicos, Contratos del Estado*, EJV, Caracas, 2013, pp. 132 y 133.

En *primer lugar*, se debe precisar que determinados contratos requerían –necesariamente– la autorización legislativa del Congreso para su validez. Esta autorización podía ser mediante ley forma, como era el caso de las operaciones de crédito público, o con el simple Acuerdo del Congreso -acto parlamentario sin forma de ley emanado de las Cámaras en sesión conjunta- caso que ocurría con el otorgamiento de nuevas concesiones de hidrocarburos y recursos naturales, a tenor de lo dispuesto en el citado artículo 126 de la Constitución de 1961. Así, siguiendo la tesis del profesor Brewer-Carías, debemos mencionar que la autorización legislativa –*previa*– no perfecciona el contrato tal como lo ha expresado al indicar que “*la sola autorización legislativa, por tanto, no obliga contractualmente a la Administración, pero su ausencia, cuando está legalmente establecida, vicia el consentimiento*”⁷.

En *segundo lugar*, en la Constitución del 1961 se condicionaba la producción de los efectos de los contratos a una “aprobación” *posterior* por parte del Congreso, la cual ocurre luego de la conclusión del contrato. La mencionada aprobación estaba condicionada a los contratos de interés nacional, los contratos de interés público nacional, estatal o municipal con Estado o entidades oficiales extranjeras, así como los contratos suscritos con sociedades no domiciliadas en Venezuela. De igual forma, se excluían de la norma constitucional como supuesto de aprobación por parte del Congreso, (i) los contratos necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública; y (ii) los contratos permitidos por la ley.

En este orden de ideas, se puede apreciar cómo bajo la vigencia de la Constitución de 1961, a diferencia de la Constitución de 1999, la regla era que todos los contratos de interés nacional requerían de la aprobación del congreso, salvo: (i) los contratos necesarios para el normal desarrollo de la Administración; y (ii) los contratos permitidos por la Ley.

Ahora bien, visto lo anterior, sería oportuno preguntarse ¿Cuáles deberían ser los tipos de contratos que, de conformidad con el artículo 126 de la CN de 1961, permita la ley? Al respecto Gonzalo Pérez Luciani ha indicado:

Las llamados (contratos) “que permita la ley”, deben entenderse como contratos activos ordinarios, como los previstos en la Ley Forestal, de Suelos y Aguas y en el Reglamento de dicha Ley, que son generalmente concesiones (a pesar del diverso nombre que les dan las normas); y contratos que podríamos llamar “neutros”, porque no producen ni egresos ni ingresos, tales como depósitos de dinero en bancos, manejo de cuentas corrientes, remesas de dinero a través de instituciones de crédito, operaciones instrumentales o accesorias de otras operaciones, negocios o contratos. En definitiva, toda la gama de contratos nominados e innominados que puede y necesita celebrar el Estado en ejercicio de la autonomía privada de la cual está dotado.⁸

De lo anterior, es remarcable la referencia a la gama de contratos que requiere celebrar el Estado para el ejercicio de la autonomía privada. De ello es claro que se incluyen aquellos contratos en los cuales no se ve comprometido, de forma directa o indirecta, el patrimonio del Estado, ya sea por medio de crédito público, o ya sea por medio de contratos que produzcan algún tipo de ingreso patrimonial, de carácter público o privado, para la República, tal como pudiese ser la suscripción de un contrato de sociedad con una empresa privada a los fines de desarrollar determinada actividad de carácter estratégico.

⁷ *Ibidem*, p. 129.

⁸ Gonzalo Pérez Luciani, “Contratos de Interés Nacional, Contratos de Interés Público y Contratos de Empréstito Público” en *Escritos del Doctor Gonzalo Pérez Luciani*, Fundación Bancaribe, Caracas, 2013, p. 580.

III. RÉGIMEN DE CONTROL PARLAMENTARIO DE LOS CONTRATOS BAJO LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 las cosas cambiaron; lo que antes era la regla general es ahora la excepción. En ese sentido, de la redacción del artículo 150 de la Constitución, se desprende que únicamente requerirán de la aprobación de la Asamblea Nacional, los contratos que así determine la Ley, salvo las excepciones que del mismo texto constitucional se desprenden.

De los debates constituyentes de la Constitución de 1999, se colige claramente que la intención del constituyente estaba orientada a condicionar únicamente a la aprobación de la Asamblea Nacional aquellos contratos que determine la ley. Entonces, la intención era remitir al legislador la decisión de condicionar a la aprobación, por parte de la Asamblea Nacional, de los contratos que éste considerara. En esta línea, con respecto a la discusión del artículo 150⁹ de la CRBV, el Constituyente Allan Brewer-Carías indicaba:

Por eso, justamente la redacción que propone la Comisión es que son aprobados por la Asamblea sólo los que determine la ley. No todos los contratos de interés público. De manera que la celebración de contratos requerirá la aprobación de la Asamblea en los casos que determine la ley. Por tanto, la Ley de Telecomunicaciones establece que los contratos de concesión en materia de telecomunicaciones van a la asamblea, etcétera. Con lo cual es en los casos que determine la ley que un contrato de interés público nacional requiere la aprobación de la Asamblea. Eso resuelve el planteamiento que formulaba Aristóbulo Istúriz de que todos los contratos antes en la Constitución anterior, en la del 61 materialmente debían ir al Congreso. Esta es la interpretación adecuada y es la que ha acogido la Comisión. Por otra parte, contratos de interés público nacional es el que concierne a los entes públicos nacional. En el segundo párrafo se aclara que hay contratos de interés público nacional, estatal y municipal que concierne a los tres niveles.

En esos casos, cuando un ente público nacional estatal y municipal celebre un contrato con otro estado o con entidades oficiales extranjeras, o con sociedades no domiciliadas en el país, requieren de la aprobación de la Asamblea.¹⁰

Por su parte, el constituyente Virgilio Ávila Vivas expresaba lo siguiente:

La intención, en este caso del constituyente, es precisamente cuidar y proteger los contratos nacionales, que son los contratos donde se compromete el Estado venezolano, eso está muy claro, y por otro lado, creo que es saludable porque trata de preservar una nueva modalidad que ha venido ocurriendo en nuestro país en la contratación con organismos financieros internacionales por parte de alcaldías, de gobernaciones de Estado sin ningún tipo de control.

⁹ En los debates constituyentes del artículo 150, existieron posturas que señalaban que tal control debía ser excluido de la Constitución ya que el mismo “amarraba” al gobierno quien no podía negociar libremente con sociedades domiciliadas en el extranjero o con otros Estados, toda vez que se requería –necesariamente– la intervención de control de la Asamblea Nacional (posición de Alberto Franceschi González) Franceschi González, Alberto, Consultado en original, sesión del 1 de noviembre de 1999.

¹⁰ Allan Brewer-Carías, consultado en original, sesión del 1 de noviembre de 1999. En términos semejantes, expuso el constituyente Hermann Escarrá Malavé al señalar que “*La forma como está redactado es diáfana y clara, la celebración de los contratos de interés público nacional requerirá la aprobación de la Asamblea Nacional, en los casos que determine la ley. Eso puede estar en una diversidad de leyes o podría pensarse en una ley especial*” Hermann Escarrá Malavé, consultado en original, sesión del 1 de noviembre de 1999.

Creo que la intención en este caso del constituyente está en la búsqueda, preservación y controlar realmente los entes que de una u otra manera se están obligando, a través de préstamos con multinacionales, y que esto acarrea grandes perjuicios para el Estado venezolano.¹¹

De lo anterior, no queda duda de que la intención en la Constitución de 1999, a diferencia de la Constitución de 1961, era dejar la facultad al legislador de decidir -mediante ley- qué contratos requieran de la aprobación de la Asamblea Nacional, excluyendo de tal facultad los casos que allí se mencionan.

Ahora bien, habiendo esbozado la intención del constituyente, es importante que se realice un análisis de lo dispuesto textualmente en la Constitución. En tal sentido el artículo 150 de la CRBV dispone:

La celebración de los contratos de interés público nacional requerirá la aprobación de la Asamblea Nacional en los casos que determine la ley.

No podrá celebrarse contrato alguno de interés público municipal, estatal o nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos sin la aprobación de la Asamblea Nacional.

La ley podrá exigir en los contratos de interés público determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantías.

Del artículo anterior nos interesa destacar lo siguiente:

- En **primer lugar**, en la disposición constitucional únicamente se hace referencia a la “aprobación”. Como es notorio, en ninguna parte se estipula la “autorización” de la Asamblea Nacional para algún supuesto de contratación.

- En **segundo lugar**, la norma es clara al condicionar tal “aprobación” a los casos que sean establecidos en la ley. Por lo que se ve claramente la diferencia en cuanto respecta a lo dispuesto en la Constitución de 1961.

- En **tercer lugar**, requiere necesariamente la aprobación de la Asamblea Nacional, los contratos de interés público municipal, estatal o nacional celebrados con otros Estados o entidades oficiales extranjeras, así como los celebrados con sociedades no domiciliadas en Venezuela, al igual que en los supuestos de traspaso de los mismos. De tal manera, que el Constituyente quiso blindar unos determinados supuestos en los cuales -ni el legislador- cuenta con la facultad para decidir sobre la existencia o no de tal aprobación.

La norma antes comentada, no puede ser estudiada de formas aislada. Para evitar el estudio abstracto de esta norma, es necesario traer a colación lo dispuesto en el artículo 187.9 de la CRBV en los siguientes términos:

Artículo 187. Corresponde a la Asamblea Nacional:

(...)

9 Autorizar al Ejecutivo Nacional para celebrar contratos de interés nacional, en los casos establecidos en la ley. Autorizar los contratos de interés público municipal, estatal o nacional con Estados o entidades oficiales extranjeros o con sociedades no domiciliadas en Venezuela.

Ciertamente, la norma estipula la “autorización” y no la “aprobación” que se indica en el artículo 150 de la CRBV. Ante ello, la pregunta natural es ¿Por qué si el art. 150 estipula la “aprobación”, el 187.9 se refiere concretamente a la “autorización”? Al parecer podríamos

¹¹ Virgilio Ávila Vivas, Consultado en original, sesión del 1 de noviembre de 1999.

plantearnos la existencia de una incongruencia entre lo dispuesto por ambas normas constitucionales, toda vez que una se refiere a un control posterior y la otra a un control anterior o previo. Del mismo modo, se debe recordar que el último numeral del artículo 187 de la Constitución vigente dispone “Todo lo demás que le señalen esta Constitución y la ley”, pudiendo ser una interpretación válida tanto la aprobación, como la autorización por ser remisión expresa de una norma con otra.

Visto lo anterior, somos de la opinión según la cual el constituyente cometió un error, seguramente involuntario y de terminología, al establecer controles distintos en normas distintas. Consideramos que lo correcto hubiese sido (i) en el caso de querer condicionar un solo tipo de control, estipular el mismo término en el artículo 187.9 como en el 150; (ii) en el caso de querer habilitar ambos controles, establecer tanto la autorización como la aprobación en el 187.9 como en el 150. De allí pues, que de la lectura de ambas normas, y partiendo de una interpretación meramente gramatical, se pudiese interpretar que: (i) tanto la autorización como la aprobación por parte de la Asamblea Nacional será condicionada por el legislador mediante ley; (ii) en los casos de tratarse de contratos celebrados con otros Estados, empresas no domiciliadas en Venezuela, así como el traspaso de las mismas; requerirá tanto de la aprobación (de conformidad con el art. 150 CRBV) como de la autorización de la Asamblea Nacional (de conformidad con el art. 187.9 CRBV) lo cual pudiese traer una complicación práctica por lo que implica someter a la Asamblea Nacional dos veces el mismo contrato. Ante esta controversia, se ha pronunciado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia indicando:

También considera esta Sala que en el encabezado y en el primer aparte del artículo 150 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se consagraron dos supuestos de hecho distintos, que dan lugar a dos mecanismos de control por parte de la Asamblea Nacional sobre los contratos de interés público nacional celebrados por el Ejecutivo Nacional, correspondiendo el primero de ellos al ejercido por el órgano legislativo nacional con posterioridad a la celebración del contrato –como condición de eficacia de la contratación– sólo en aquellos casos en que expresamente lo determine la ley; y el segundo, al ejercido por el órgano legislativo nacional con anterioridad a la celebración del contrato –como condición de validez de la contratación– en todos aquellos casos en que la República (así como los Estados y Municipios) a través del Ejecutivo Nacional, suscriba contratos con Estados, entidades oficiales extranjeras y sociedades no domiciliadas en Venezuela.

En cuanto a las dudas que pudieran surgir respecto a este segundo mecanismo de control por parte de la Asamblea Nacional, si se refiere a un control previo a la celebración y, en consecuencia, necesario para la validez del contrato o si se trata de un control posterior a la celebración y entonces necesario para la eficacia del contrato, en vista del uso por parte del constituyente del término aprobación en el primer aparte del artículo 150 de la Constitución, y del término autorización, en la segunda parte del numeral 9 del artículo 187 del mismo Texto Constitucional, debe esta Sala dejar sentado que, en virtud de la expresión “no podrá celebrarse contrato alguno de interés público municipal, estatal o nacional...” contenida en la primera de las referidas disposiciones constitucionales (artículo 150), debe concluirse que este segundo mecanismo de control consiste en una autorización que debe ser otorgada en forma previa a la celebración del contrato de interés público nacional, estatal o municipal por el órgano legislativo nacional, al efecto de que la contratación a celebrar pueda reconocerse como válida, de acuerdo con la Constitución.

Ciertamente, “si el contrato no puede celebrarse, evidentemente, se trata de una autorización, de una *condicio iuris* para su validez, y el texto mismo de la norma confirma que se trata de un acto previo, pues –insistimos– el contrato <no podrá celebrarse>. Entonces, la disposición contenida en el artículo 187, numeral 9 es la que debe prevalecer y aparece correctamente redactada: corresponde a la Asamblea Nacional autorizar al Ejecutivo Nacional para celebrar contratos de interés nacional y autorizar los contratos de interés municipal, estatal y nacional con Estado o entidades nacional extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela”

(Jesús Caballero Ortiz, “Los contratos administrativos, los contratos de interés público y los contratos de interés nacional en la Constitución de 1999”, en *Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, Caracas, TSJ, 2001, p. 147)¹².

Es de notar, que ha sido criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia hacer la distinción entre lo contenido en el encabezado del artículo 150, el cual requerirá de la aprobación de la Asamblea Nacional, y el segundo supuesto del mismo artículo según el cual los contratos de interés público nacional suscritos por la República, los Estados y Municipios, con Estados Extranjeros o entidades públicas extranjeras o con empresas no domiciliadas en la República, requieren la autorización previa de la Asamblea Nacional. En todo caso, lo cierto es que hubo un error de técnica legislativa que deviene en una incongruencia entre las normas y los controles, motivado a un mal uso de los términos “autorización” y “aprobación”, toda vez que se incurre en muchos casos en el error de considerar a ambos términos como sinónimos.

IV. REFLEXIONES FINALES

1. La Constitución facultó al legislador para condicionar la existencia del control por parte de la Asamblea Nacional de los contratos de interés público. *Ergo*, el legislador podrá libremente incluir o excluir, mediante ley, el control por parte de la Asamblea Nacional. En tal sentido, no consideramos que la exclusión del control parlamentario de los contratos de sociedad de empresas mixtas en materia de Oro y Petroquímica sea inconstitucional.

Si bien las normas LORO y PETROQUÍMICA excluyeron el control parlamentario de los contratos de sociedad de empresas mixtas, ello en ningún caso –si se considera que son contratos de interés público Nacional¹³– implicaría la exclusión del control parlamentario en los casos en los que dichos contratos sean suscritos con otros Estados o empresas domiciliadas en el extranjero. Por esto, si bien la norma no lo contempla, no significa que no sea un requisito para la eficacia de tales contratos.

¹² Sentencia N° 2241 de fecha 24 de septiembre de 2002 caso *Andrés Velásquez, Elías Mata y Enrique Márquez vs. artículo 80 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público*.

¹³ Como hemos indicado al principio de este trabajo, la conclusión varía si se considera que el contrato de sociedad de empresa mixta es un contrato de interés público Nacional o no.

RÉGIMEN TRIBUTARIO

Validez, vigencia y aplicabilidad del decreto N° 2.163 de reforma de la Ley Impuesto sobre la Renta

Serviliano Abache Carvajal
Profesor de la Universidad Central de Venezuela

Resumen: *En el presente trabajo se analizan la validez, vigencia y aplicabilidad normativa de la reforma de la Ley de Impuesto Sobre la Renta de 2015.*

Abstract: *In this paper the legal validity, enforceability and applicability of the Income Tax Act 2015 reform are analyzed.*

Palabras Clave: *Impuesto Sobre la Renta, reserva legal, validez, vigencia, aplicabilidad.*

Key words: *Income Tax, statutory law, validity, enforceability, applicability.*

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. VALIDEZ NORMATIVA DEL DECRETO-LEY DE ISLR
- III. VIGENCIA Y APLICABILIDAD NORMATIVA DEL DECRETO-LEY DE ISLR
- IV. CONCLUSIÓN

I. INTRODUCCIÓN

En la Venezuela actual se ha convertido en una sostenida, reiterada y criticable práctica “reformular tributos” al margen del elemental principio de reserva legal tributaria, expresamente recogido –entre otros dispositivos normativos– en los artículos 115, 133 y 317 de la Constitución¹ y en el artículo 3 del Código Orgánico Tributario de 2014², por un lado, así como pretender su aplicación en el tiempo apenas son dictadas dichas “reformas”, esto es, inmediatamente a la par de su publicación en la *Gaceta Oficial*, sin tener en cuenta los enunciados normativos que expresamente regulan la entrada en vigor de las mismas conforme al referido artículo 317 de la *norma normarum* y el artículo 8 del Código Orgánico Tributario vigente, por el otro³.

¹ Publicada inicialmente en *Gaceta Oficial* N° 36.860, 30 de diciembre de 1999 y reimpressa posteriormente con algunas “correcciones” en *Gaceta Oficial* N° 5.453 Extraordinario, 24 de marzo de 2000. Su primera enmienda, así como el texto íntegro de la Constitución, fueron publicados en *Gaceta Oficial* N° 5.908 Extraordinario, 19 de febrero de 2009.

² Publicado en *Gaceta Oficial* N° 6.152 Extraordinario, 18 de noviembre de 2014.

³ Esto ha sido advertido por la dogmática en el pasado, por ejemplo, en relación a la reforma de la Ley de Impuesto Sobre la Renta de 2001. Al respecto, *vid.* Emilio J. Roche, «De la entrada en vi-

Lo indicado, pone en evidencia que tanto los pretendidos *emisores* de los enunciados jurídico tributarios, cuanto sus *aplicadores*, que en este caso (inconstitucionalmente) integran el mismo Poder Público, insisten en colocarse al margen del Derecho, al desconocer –y con ello, lisamente subvertir– los conceptos de *validez*, *vigencia* y *aplicabilidad* normativa⁴.

Sobre este tema tenemos experiencia en el pasado inmediato. El 18 de noviembre de 2014 fueron publicados en la *Gaceta Oficial* N° 6.152 Extraordinario los Decretos-Leyes que “reformaron” el Código Orgánico Tributario, la Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado y, precisamente, la Ley de Impuesto Sobre la Renta (LISLR)⁵, en el marco de la Ley Habilitante de noviembre 2013.

A un año de lo anterior, y bajo exactamente la misma modalidad, esto es, con fundamento en una nueva Ley Habilitante otorgada al Presidente de la República, se acaba de publicar en la *Gaceta Oficial* N° 6.210 Extraordinario una nueva “reforma” de la LISLR, mediante la cual se modificó parcialmente el Decreto-Ley del año anterior.

Si bien es cierto que la nueva “reforma” de la LISLR se hizo bajo la misma “modalidad ejecutiva” que tuvo lugar en 2014, no es menos cierto que sí hubo una diferencia en lo que a su *aplicación en el tiempo* se refiere respecto de su modificación anterior: en la reforma de 2015 se incluyó, como será analizado, una norma expresa para tratar el tema de la entrada en vigor de dicha “reforma”, mientras que en la modificación de esta ley de 2014 no se incluyó disposición alguna sobre la materia, cuestión que pudiera dar lugar a distintas *opciones interpretativas*, como será expuesto.

En vista de lo anterior, en este trabajo se analizarán las cuestiones enunciadas sobre: (i) la *validez normativa* de la “reforma ejecutiva”, conforme al principio de reserva legal de los tributos; y (ii) la *vigencia* y la *aplicabilidad normativa* de dicha “reforma”, a partir de las disposiciones que al respecto establece el ordenamiento jurídico tributario venezolano.

Para ello, presentaré unos comentarios puntuales en ambos sentidos, dadas las limitaciones de espacio impuestas, con lo cual no se pretende traer un análisis enjundioso de los temas tratados, apenas unas reflexiones introductorias que sirvan de punto de partida para posteriores estudios.

gencia de la reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 2001 y del régimen sobre dividendos», *IV Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario. Impuesto sobre la Renta e ilícitos tributarios*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2002, pp. 159-179.

⁴ Sobre este tema en la dogmática comparada, *vid.* Jesús Delgado Echeverría G. «Las normas derogadas. Validez, vigencia, aplicabilidad», *Derecho privado y Constitución*, N° 17, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003. Por su parte en la dogmática venezolana, con especial énfasis en denunciar cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia confunde estos conceptos, *vid.* Tomás A. Arias Castillo, «Una diversión antiliberal: notas críticas a la sentencia N° 1049 de 23-07-09», *Del estado social de derecho al estado total (crítica filosófico-jurídica a la sentencia de la Sala Constitucional N° 1.049 de 23 de julio de 2009)*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2010, pp. 90-98; y Serviliano Abache Carvajal, *Sobre falacias, justicia constitucional y Derecho tributario. Del gobierno de las leyes al gobierno de los hombres: más allá de «la pesadilla y el noble sueño»*, Alvaronora, Caracas, 2015, pp. 61-67.

⁵ Sobre la reforma de la LISLR de noviembre 2014, *vid.* Alfredo J. Martínez G., «Breves notas a la reforma parcial de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 11-2014», *Revista de Derecho Público*, N° 140 (estudios sobre los decretos leyes 2014), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014, pp. 371-376.

II. VALIDEZ NORMATIVA DEL DECRETO-LEY DE ISLR

Cuando se habla de la *validez normativa* de los enunciados jurídicos, se quiere precisar cuáles son los cánones o requisitos que deben cumplir las normas para que las mismas se entiendan *perfectas, regulares*, esto es, *conformes* al ordenamiento jurídico. Los cánones estándar de *validez normativa*⁶ son los referidos a que las disposiciones jurídicas sean –de manera *concurrente*– dictadas: (i) por el órgano competente⁷, (ii) siguiendo el procedimiento establecido, (iii) en respeto de las normas jerárquicamente superiores⁸.

Pues bien, al igual que ocurrió en noviembre de 2014, esta nueva “reforma” de la LISLR se hizo y se dictó por el Poder Ejecutivo vía Decreto-Ley, al margen de ser la materia tributaria de estricta reserva legal, en la medida que “no pueden establecerse tributos sin mediar la voluntad de los asociados expresada directamente o a través de sus representantes”⁹, esto es, a través de la ley en *sentido formal*¹⁰, de ahí que sea “difícil imaginar mayor despotismo que el que se genera cuando el gobierno de turno tiene acceso al poder tributario”¹¹.

En efecto, partiendo de que el principio de reserva de ley es una garantía de los derechos fundamentales del individuo¹² y, particularmente en lo que a los tributos se refiere, constituye

⁶ Para Guastini el concepto de *validez* debe seccionarse o descomponerse analíticamente a efectos de distinguir dos cosas diferentes, muchas veces confundidas: (i) la *pertenencia* de una norma a un ordenamiento jurídico, lo que implica la ausencia de vicios formales y materiales en su producción normativa (esto es, su *validez* propiamente dicha), y (ii) la *aplicabilidad* de una norma a un determinado supuesto fáctico. Cf. Riccardo Guastini, «In tema di abrogazione», en Luzzati, Claudio (Comp.), *L'abrogazione delle leggi. Un dibattito analitico*, Giuffrè, Milán, 1987, p. 18, referido en Tomás A. Arias Castillo, *La reviviscencia de las leyes: una potestad discrecional de los tribunales constitucionales. Especial referencia al caso venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana-Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello, N° 31, Caracas, 2015, p. 63.

⁷ Cuya *competencia* es dada (u otorgada) por una norma *constitutiva* (no deóntica) o que *confiere poderes*. Al respecto, vid. Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel, Barcelona, 1996, pp. 45-76.

⁸ Al respecto, vid. Juan Antonio Pérez Lledó, «La tridimensionalidad del fenómeno jurídico. Validez, eficacia y justicia» (materiales docentes del Máster en Argumentación Jurídica, Universidad de Alicante, España), p. 2, inédito, y Tomás A. Arias Castillo, *La reviviscencia de las leyes... cit.*, pp. 68-69.

⁹ Mauricio A. Plazas Vega, *El liberalismo y la teoría de los tributos*, Editorial Temis, Bogotá, 1995, p. 272.

¹⁰ “De todo lo dicho resulta que la satisfacción real del principio de la reserva legal en materia tributaria, reclama una ley en sentido formal, para que sean los representantes del Pueblo (el soberano), quienes tengan la facultad de dictar, reformar o derogar las leyes tributarias”. Fraga Pittaluga, Luis, *Principios constitucionales de la tributación*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos, N° 95, Caracas, 2012, p. 66.

¹¹ *Ibid.*, p. 65. Mis consideraciones sobre este tema, en sintonía con la dogmática referida, pueden consultarse en: Serviliano Abache Carvajal, “Liberalismo y tributación. Especial atención al principio de reserva legal de los tributos”, *Revista de Derecho*, N° 69, Instituto Colombiano de Derecho Tributario, Bogotá, 2013, pp. 27-51.

¹² Cuya noción empezó a emerger, según lo recordara Antonio Moles Caubet, en el seno del Estado absoluto de los siglos XVI y XVII, como una garantía contra la arbitrariedad del soberano. Cf. Antonio Moles Caubet, *El principio de legalidad y sus implicaciones*, Publicaciones del Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1974, p. 14.

una garantía básica del derecho de propiedad de los contribuyentes, así como un freno al Estado intervencionista (y a la rama ejecutiva del poder)¹³, luce evidente que cualquier manifestación normativa distinta a una ley formal que pretenda crear, *reformular* o eliminar tributos, se colocará al margen de la Constitución.

En los mismos términos que ocurrió en el año 2014 con éste y los demás Decretos-Leyes dictados, esta “reforma” se llevó a cabo: (i) sin consultar a los sectores interesados y, eventualmente, afectados; (ii) a pocos días de vencer la vigencia de la Ley Habilitante; y teniendo en cuenta que (iii) a la misma se tuvo acceso días después de terminar la vigencia de la Ley Habilitante¹⁴.

Lo cierto es que, aun si se hubiese consultado a los sectores que pudieran ser afectados y se hubiese dictado el Decreto-Ley sin tanta cercanía al vencimiento de la Ley Habilitante, dicha “reforma” estaría igualmente encontrada con la Constitución, por desatender el principio de reserva legal de los tributos establecido en los artículos 115, 133 y 317 de la *norma normarum*, de acuerdo a los cuales:

Artículo 115 de la Constitución. “*Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés social. (...)*”.

Artículo 133 de la Constitución. “*Toda persona tiene el deber de coadyuvar a los gastos públicos mediante el pago de impuestos, tasas y contribuciones que establezca la ley*”.

Artículo 317 de la Constitución. “*No podrá cobrarse impuesto, tasa, ni contribución alguna que no estén establecidos en la ley, ni concederse exenciones y rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por las leyes. (...)*”¹⁵.

¹³ Cf. Serviliano Abache Carvajal, «De “reformas judiciales” a “reformas ejecutivas”. El caso de la reserva legal tributaria, el Decreto N° 1.435 y el artículo 31 de la Ley de Impuesto sobre la Renta», *Revista de Derecho Público*, N° 140 (estudios sobre los decretos leyes 2014), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014, p. 364.

¹⁴ Careciendo a todas luces esta “reforma” de lo que en la dogmática se ha denominado el *efecto anuncio*, el cual “podría referirse a cualquier situación de hecho o de derecho que coadyuvase a difundir o acercar al conocimiento del contribuyente la futura producción de una modificación normativa, sobre todo cuando la misma viene a agravar su posición jurídica”. César García Novoa, *El principio de seguridad jurídica en materia tributaria*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 171 y 172, respectivamente.

¹⁵ La recepción de este principio en la historia constitucional venezolana, se evidencia de su expresa inclusión en *todos* los textos (y enunciados) a continuación listados: (i) art. 21, Declaración de los Derechos del Pueblo de 1811; (ii) arts. 5, 71 y 166, Constitución Federal para los Estados de Venezuela de 1811; (iii) art. 15 (Título 1°) y art. 7 (Título 6°), Constitución Política de Venezuela de 1819; (iv) arts. 42; y 55, tercera parte, Constitución de 1821; (v) art. 87, numeral 2, Constitución del Estado de Venezuela de 1830; (vi) art. 38, numeral 3; y 96, numeral 3, Constitución de 1857; (vii) art. 64, numeral 2, Constitución de 1858; (viii) art. 14, numeral 2, Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1864; (ix) art. 14, numeral 2, Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1874; (x) art. 14, numeral 2, Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1881; (xi) art. 14, numeral 2, Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1891; (xii) arts. 14, numeral 2; y 44, numeral 2, Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1893; (xiii) arts. 6, numeral 29; 17, numeral 2; y 54, numeral 2, Constitución de 1901; (xiv) arts. 7, numeral 28; 17, numeral 2; y 52, numeral 5, Constitución de 1904; (xv) arts. 12, numeral 28; 23, numeral 2; y 57, numeral 6, Constitución de 1909; (xv) art. 16, numeral 2, Estatuto Constitucional Provisorio de los Estados Unidos de Venezuela de 1914; (xvi) arts. 19, numeral 28; 22, numeral 2; y 58, numeral 2,

Por su parte, el artículo 3 del Código Orgánico Tributario y el Parágrafo Segundo del artículo 2 *eiusdem*, que consagran a nivel legislativo el indicado principio de reserva legal tributaria, disponen lo siguiente:

Artículo 3 del Código Orgánico Tributario. “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. (...)”.

Artículo 2, Parágrafo Segundo, del Código Orgánico Tributario. “A los efectos de este Código se entenderán por leyes los actos sancionados por las autoridades nacionales, estatales y municipales actuando como cuerpos legisladores”.

Como meridianamente se observa, vía constitucional y legal, el aludido principio de reserva legal tributaria proscribió la creación, *modificación* y eliminación de tributos por medios diferentes a los de la *ley formal*¹⁶, esto es, la dictada por el Poder Legislativo, como garantía esencial de la libertad de los individuos.

En definitiva, la reciente “reforma ejecutiva” de la LISLR no satisface –siquiera de forma lejana– los apuntados cánones de *validez normativa*, en la medida que la misma: (i) no se dictó por el *órgano competente*: la Asamblea Nacional, en lugar del Presidente de la República; (ii) no se dictó siguiendo el *procedimiento establecido*: el de creación de leyes formales, en lugar del correspondiente al dictado de decretos-leyes en tanto leyes materiales, y (iii) tampoco se dictó respetando las *normas jerárquicamente superiores*: los artículos de la Constitución que establecen el principio de reserva legal tributaria.

Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1914; (xvii) arts. 19, numeral 28; 22, numeral 2; y 58, numeral 2, Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1922; (xviii) arts. 15, numeral 17; 32, numeral 2; y 78, numeral 1, Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1925; (xix) arts. 15, numeral 17; 32, numeral 2; y 78, numeral 1, Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1928; (xx) arts. 15, numeral 17; 32, numeral 2; y 78, numeral 1, Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1929; (xxi) arts. 15, numeral 17; 32, numeral 2; y 78, numeral 1, Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1931; (xxii) arts. 15, numeral 17; 32, numeral 2; y 77, numeral 1, Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1936; (xxiii) arts. 15, numeral 17; 32, numeral 2; y 78, numeral 1, Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1945; (xxiv) arts. 65; y 162, numeral 4, de la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1947; (xxv) arts. 35, numeral 9; 60, numeral 15; 81, numeral 1; y 121, Constitución de 1953; y (xxvi) arts. 99; y 224, Constitución de 1961. Investigación realizada en la obra: Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, tomos I y II, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, N° 71, 3ª edición, Caracas, 2008.

¹⁶ Para mayor abundamiento, esta *tipología normativa* es la referida en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según ha sido expresamente declarado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con ocasión a una consulta formulada por la República Oriental de Uruguay, en la cual señaló que la expresión “leyes” empleada en el indicado enunciado (referido a las restricciones permitidas en el marco de la protección de los *derechos humanos*, criterio aplicable, en esencia, a las limitaciones de los *derechos constitucionales*, e. g. el derecho a la propiedad privada), debe entenderse en el sentido de *ley formal*, esto es, una “norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado”. Opinión Consultiva OC-6/86 de 09-05-1986, párrafo N° 27, Corte Interamericana de Derechos Humanos, consultada en: Juan Antonio Travieso, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opiniones consultivas y fallos*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, pp. 179 y ss. Una acotación sobre la citada Opinión Consultiva, puede verse en: Daniel Alberto Sabsay, «Comentario a la Opinión Consultiva 6», en Germán Bidart Campos, y Calogero Pizzolo (h), (Coords.), *Derechos Humanos. Corte Interamericana*, tomo I, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2000, pp. 421 y ss.

III. VIGENCIA Y APLICABILIDAD NORMATIVA DEL DECRETO-LEY DE ISLR

En términos nocionales, la *vigencia*¹⁷ se refiere a que una norma jurídica promulgada ha sido publicada y no ha sido *derogada* (ni ha vencido su *término* –en caso de tenerlo–, ni tampoco ha sido *anulada*)¹⁸, por lo que surte plenos efectos¹⁹; mientras que la *aplicabilidad* está ligada al deber de obediencia efectiva de una norma jurídica por parte de sus destinatarios, a otras voces, su obligatoriedad²⁰ en un determinado tiempo y espacio.

De conformidad con el artículo 10 del Decreto-Ley de reforma parcial, mediante el cual se modificó el artículo 200 –que a su vez pasó a ser el artículo 198– de la LISLR reformada:

Artículo 198 del Decreto-Ley de ISLR. “Este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela”.

A tenor literal de la norma transcrita, el Decreto-Ley –que fue publicado el 30 de diciembre de 2015– a su decir entró en vigencia *inmediatamente* el 31 de diciembre de ese año, cuestión que exige análisis²¹.

En primer lugar, de conformidad con los artículos 317 de la Constitución y 8 del Código Orgánico Tributario, toda ley tributaria debe fijar su “*lapso de entrada en vigencia*” y, en caso de no hacerlo, se entenderá fijado, a otro decir, serán efectivas dichas leyes a los sesenta (60) días de su publicación en la *Gaceta Oficial*. Dichas normas establecen a tenor literal, que:

Artículo 317 de la Constitución. “(...) Toda ley tributaria fijará su lapso de entrada en vigencia. En ausencia del mismo, se entenderá fijado en sesenta días continuos”.

¹⁷ Sobre este tema siempre resulta de obligatoria consulta la obra de Joaquín Sánchez-Covisa, «La vigencia temporal de la ley en el ordenamiento jurídico venezolano», *Obra jurídica de Joaquín Sánchez Covisa*, Ediciones de la Contraloría General de la República, Caracas, 1976, nuevamente editada en Joaquín Sánchez-Covisa, *La vigencia temporal de la ley en el ordenamiento jurídico venezolano*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Clásicos Jurídicos Venezolanos, N° 2, Caracas, 2007.

¹⁸ A propósito de los tres casos de *pérdida de vigencia* normativa: (i) *término* de la ley, (ii) *derogatoria* (expresa o tácita) de la ley, y (iii) *anulación* de la ley. Al respecto, *vid.* Joaquín Sánchez-Covisa, *La vigencia temporal... cit.*, pp. 73 y ss.

¹⁹ “Vale decir: su aptitud para regular con posterioridad a su publicación cualquier hecho subsumible dentro de su formulación normativa”. Tomás A. Arias Castillo, «Una diversión antiliberal...» *cit.*, p. 91.

²⁰ *Cf.* Juan Antonio Pérez Lledó, *op. cit.*, p. 2.

²¹ La *regla* en nuestro ordenamiento jurídico es, como podrá apreciarse, la aplicación temporal de las leyes con su publicación en la *Gaceta Oficial*, en los términos que lo establece el artículo 1 del Código Civil [publicado en *Gaceta Oficial* N° 2.990 Extraordinario, 26 de julio de 1982]: conforme al cual: “La Ley es obligatoria desde su publicación en la *Gaceta Oficial* o desde la fecha posterior que ella misma indique”; siendo una (justificada) *excepción* a la misma el caso que nos ocupa de la legislación tributaria, como lo ha explicado la dogmática: “Queda pues demostrado que la regla general sobre la entrada en vigencia de las leyes está constituida por su publicación en la *Gaceta Oficial*. Es decir, que publicada la norma inmediatamente entra en vigencia, pero esa regla admite derogatoria mediante la figura de la «*vacatio legis*», e igualmente están previstas reglas excepcionales sobre la obligación de la vacancia legislativa, en el caso de leyes tributarias, contenidas en la propia Constitución y en el Código Orgánico Tributario”. José Peña Solís, *Las fuentes del Derecho en el marco de la Constitución de 1999*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2009, p. 29.

Artículo 8 del Código Orgánico Tributario. “(...) Las leyes tributarias fijarán su lapso de entrada en vigencia. Si no lo establecieran, se aplicarán una vez vencidos los sesenta (60) días continuos a su publicación en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*”.

Como es sabido, la razón de ser de la *vacatio legis* para las leyes tributarias, se encuentra en el principio constitucional de *seguridad jurídica* que debe imperar en el diseño de todo sistema jurídico, *ex* artículo 299²² de la Constitución, con la finalidad *garantista*²³ de que se le otorgue al contribuyente un plazo mínimo para el conocimiento y adecuación de su conducta a las exigencias de la nueva ley tributaria.

De una simple lectura de la norma regulativa de la vigencia del Decreto-Ley de reforma parcial, se evidencia que dicha disposición *no estableció “lapso” alguno de entrada en vigencia*, esto es, un intervalo de tiempo entre dos momentos, con lo cual, a tenor de los enunciados contenidos en los referidos artículos 317 de la Constitución y 8 del Código Orgánico Tributario, lo *garantista* de la situación del contribuyente sería entender que dicha ley “entraría en vigencia” o “sería temporalmente aplicable”²⁴ a los sesenta (60) días de su publicación en *Gaceta Oficial*.

Lo anterior se traduce en que, bajo esa *opción temporal*, el Decreto-Ley en análisis regiría temporalmente a partir del 29 de febrero –¿o el 4 de marzo?²⁵– de 2016. Pero hay más.

²² Artículo 299 de la Constitución: “El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democratización, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para garantizar una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta”.

²³ “De la lectura de los textos anteriores [refiriéndose a los artículos 317 de la Constitución y 8 del Código Orgánico Tributario], es obvio el carácter garantista que deriva del mecanismo de la *vacatio legis*, hecho que se ve reforzado cuando hablamos de la materia tributaria.// (...) Asimismo, el respeto a esta *vacatio legis* se emparenta con el principio de libertad económica y seguridad jurídica, en tanto y en cuanto, la introducción subrepticia de un tributo, podría tener enormes consecuencias en el plan económico para los sujetos pasivos en general que se vean percutidos”. (Corchetes míos). Urso Cedeño, Giuseppe, «Vigencia de las leyes tributarias», en Jesús Sol; Leonardo Palacios, Elvira Dupouy y Juan C. Fermín, (Coords.), *Manual de Derecho Tributario Venezolano*, tomo I, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2013, pp. 249-250.

²⁴ Más allá de la distinción analítica, apenas nocionalmente introducida con anterioridad, entre la *vigencia* y la *aplicabilidad* normativa, excede el objeto de este trabajo entrar en el tema –para nada exento de complejidades– sobre si las leyes tributarias entran en *vigencia* con su publicación y sólo se difiere su *aplicabilidad* por razón de la *vacatio legis* o, si por el contrario, la *vigencia* misma de la ley tributaria se retrasa por razón de la *vacatio legis* y, con ello, coincide en el tiempo esta categoría con su *aplicabilidad*. Por esta razón, en lo que sigue me referiré a estos conceptos indistintamente, salvo expresa mención en contrario.

²⁵ Si se tiene en cuenta que los días 31 de diciembre y 1 de enero son feriados nacionales, por un lado, y por el otro, en el año 2016 los días 2 y 3 de enero caen sábado y domingo, respectivamente, lo que quizás podría llevar a sostener que dicho Decreto-Ley surtiría efectos, en principio, a partir del lunes 4 de enero de 2016, por ser éste el primer *día hábil* siguiente a su publicación en *Gaceta Oficial*, que luego de sumarle los sesenta (60) días de la *vacatio legis* establecida en los citados artículos 317 de la Constitución y 8 del Código Orgánico Tributario, entonces

Lo cierto es que este tipo de situación también encuentra expresa regulación en el cuarto aparte del artículo 8 del Código Orgánico Tributario, de acuerdo al cual:

Artículo 8 del Código Orgánico Tributario. “(...) Cuando se trate de tributos que se determinen o liquiden por períodos, las normas referentes a la existencia o a la cuantía de la obligación tributaria regirán desde el primer día del período respectivo del contribuyente que se inicie a partir de la fecha de entrada en vigencia de la ley, conforme al encabezamiento de este artículo”.

Éste es el caso *general* de la LISLR, en tanto regula un tributo que se determina por períodos anuales, así como el caso *especial o particular* de las normas de dicha ley que fueron reformadas mediante el Decreto-Ley bajo examen, por cuanto versan sobre disposiciones referidas a la existencia y cuantía de la obligación tributaria, a saber: (i) disponibilidad de los enriquecimientos-ingresos; (ii) deducciones (regla de corrección del gasto acumulado); (iii) tarifa para los enriquecimientos provenientes de actividades bancarias, financieras, de seguros o reaseguros; (iv) eliminación de las rebajas por inversión; (v) retención del impuesto y abono en cuenta; (vi) exclusión de los sujetos pasivos especiales del sistema de ajustes por inflación; y (vii) normativa administrativa sobre ajustes contables en virtud de las exclusiones del sistema de ajuste por inflación y declaraciones estimadas.

Así las cosas y según la norma en referencia, para los contribuyentes que tengan ejercicios fiscales coincidentes con el año civil o calendario, el Decreto-Ley en cuestión regiría temporalmente a partir de enero de 2017 y no, como suelen entenderlo los funcionarios del Poder Ejecutivo, el 1 de enero de 2016, mientras que para los contribuyentes que no tengan ejercicios económicos coincidentes con el año calendario, entonces esta norma regirá “(...) desde el primer día del período respectivo del contribuyente que se inicie a partir de la fecha de entrada en vigencia de la ley (...)”, o lo que es lo mismo, en cualquier caso su vigencia debe ser siempre de manera *prospectiva* (hacia el futuro)²⁶.

Considerar lo contrario, al pretender su aplicación en el tiempo con *anterioridad* a la fecha indicada, amén de desatender las normas contenidas en los artículos 317 de la Constitución y 8 del Código Orgánico Tributario, expresamente diseñadas para solventar este tipo de *situaciones temporales*, sería un manifiesto y aberrante²⁷ supuesto de inconstitucional *aplica-*

regiría temporalmente desde el día 4 de marzo de 2016. Esta posibilidad *teórica* de considerar que las leyes no entran en vigencia en *días inhábiles*, cuestión que valdría la pena revisar desde la dogmática general del Derecho, pareciera ser descartada desde un punto de vista *práctico* por el citado artículo 1 del Código Civil, así como por el artículo 2 de la Ley de Publicaciones Oficiales [*Gaceta Oficial* de los Estados Unidos de Venezuela, N° 20.546, 22 de julio de 1941], de conformidad con el cual: “Las leyes entrarán en vigor desde la fecha que ellas mismas señalen; y, en su defecto, desde que aparezcan en la *Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela*, conforme lo estatuye la *Constitución Nacional*”. No obstante lo anterior, las consecuencias de una u otra posibilidad *teórica* no difieren a los fines prácticos en el caso bajo análisis, porque en cualquiera de las dos vertientes expuestas, lo cierto es que –como podrá apreciarse a continuación– esta reforma de la LISLR no tiene cabida temporalmente durante el año 2016.

²⁶ Cf. Giuseppe Urso Cedeño, *op. cit.*, p. 252.

²⁷ “Siendo que la función de las normas es regular conductas, y que es imposible para los administrados anticipar tales disposiciones, su aplicación hacia el pasado, es una fórmula aberrante que traiciona la seguridad jurídica a la que también está obligado a garantizar el Estado por previsión constitucional”. *Ibid.*, p. 254.

*ción retroactiva*²⁸ del Decreto-Ley, expresamente proscrito por mandato del artículo 24 de la Constitución, de acuerdo al cual:

Artículo 24 de la Constitución. “Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrada en vigencia aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o rea, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron”²⁹.

En segundo lugar, si bien no forma parte del objetivo de este trabajo analizar la “reforma ejecutiva” anterior de la LISLR publicada el 18 de noviembre de 2014, no está de más traer un breve comentario sobre la *situación temporal* de la misma, habida cuenta la precisión que anteriormente hice sobre la diferencia en ese aspecto de estas dos últimas “reformas” de la ley.

Frente a la *situación temporal* de la “reforma ejecutiva” de 2015, recién expuesta, la correspondiente a su par de 2014 difiere de ésta en la medida que en el cuerpo normativo publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.152 Extraordinario de 18 de noviembre de 2014, no se incluyó enunciado jurídico alguno que indicara a partir de cuándo regiría temporalmente dicha “reforma” y, con ello, a partir de qué ejercicio fiscal se consideraría *aplicable*.

Lo cierto es que, como da cuenta de ello una simple lectura de ese texto normativo, luego del artículo 20 de la “reforma”, mediante el cual se incorpora un nuevo artículo al cuerpo de la LISLR, acto seguido se procede a incluir la mención al artículo 5 de la Ley de Publicaciones Oficiales, relativo a la impresión de la nueva reforma de ley en su solo texto. A otras voces: el Decreto-Ley de “reforma” incurre en silencio rotundo sobre la aplicación de esa ley en el tiempo.

Lo anterior puede entenderse, sin perjuicio de considerar otras *opciones interpretativas*, por lo menos de tres maneras:

- I. La no inclusión de una norma sobre la vigencia en el Decreto-Ley de reforma, es equiparable a la *no fijación de un lapso de entrada en vigor*, por lo que se activarían los citados artículos 317 de la Constitución y 8 del Código Orgánico Tributario, y con ello dicha “reforma” regiría, en principio, a partir del 18 de enero de 2015 (a los sesenta [60] días de su publicación en *Gaceta Oficial*), con lo cual –a su vez– se estaría en una *situación temporal* que reclamaría la aplicación del también citado cuarto aparte del artículo 8 del Código Orgánico Tributario, que obligaría a entender vigente dicha “reforma” a partir de enero 2016;
- II. La no inclusión de una norma sobre la vigencia en el Decreto-Ley de reforma, es equiparable a que simplemente *nunca entró en vigor*, con lo que ello implicaría, siendo la primera y más preclara consecuencia de esta opción interpretativa, que hasta que fuese temporalmente aplicable la “reforma ejecutiva” de la LISLR de 2015 a partir de enero 2017, seguiría en pleno vigor la LISLR publicada en *Gaceta Oficial* N° 38.628 de 16 de febrero de 2007;

²⁸ Debiendo entenderse, claro está, que “[l]o que queda vedado, por tanto, es la posibilidad de «agravar» (*verschärfen*) la posición del contribuyente de forma retroactiva”, lo que habilitaría “[l]a admisibilidad de normas tributarias retroactivas cuando ese supuesto efecto agravatorio no se produzca, al tratarse de disposiciones que, por definición, no «agraven» la posición del contribuyente”. César García Novoa, *op. cit.*, pp. 171 y 172, respectivamente.

²⁹ Artículo 8, tercer aparte, del Código Orgánico Tributario: “Ninguna norma en materia tributaria tendrá efecto retroactivo, excepto cuando suprima o establezca sanciones que favorezcan al infractor”.

- III. Y, finalmente, la no inclusión de una norma sobre la vigencia en el Decreto-Ley de reforma, pero sí teniendo una norma sobre la entrada en vigor en el *texto refundido* (artículo 200) que viene de la LISLR de 2007, es equiparable a que esa disposición se “reactivaría”³⁰ o “reviviría”³¹ a partir de su publicación en *Gaceta* y, con ello, los efectos en el tiempo de esa “reforma” serían los mismos de la primera opción interpretativa (enero 2016), debido a que esa norma *tampoco fijó un lapso de entrada en vigencia*, con lo que ello implica, limitándose la misma a indicar que: “*El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, comenzará a regir a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y se aplicará a los ejercicios que se inicien durante su vigencia*”³².

Es de notar la paradójica situación que plantea la *interrelación temporal* de los Decretos-Leyes de ISLR 2014 y 2015, en la medida que de acuerdo a las opciones interpretativas (i) y (iii) recién expuestas, el ejercicio fiscal 2016 se encuentra bajo el ámbito de aplicación temporal del Decreto-Ley de 2014, al tiempo que éste ya fue parcialmente *reformado*³³ por el Decreto-Ley de 2015, aunque el mismo no surta efectos hasta enero de 2017, en los términos propuestos. Se trata, así, del caso de una “ley” (la LISLR 2014) que ha sido parcialmente reformada por otra (la LISLR 2015) *antes* de entrar en vigor y que redundando temporalmente aplicable durante el ejercicio que inició *después* del dictado de ésta última. Una suerte de

³⁰ Como ha sido objeto de debate en materia de *beneficios fiscales*, en los términos recordados por la dogmática: “En el foro muchas veces se ha discutido la «reactivación» del plazo de vigencia de estos beneficios, con ocasión de la modificación de la ley que los contiene. Es decir, si ante la reforma de algún aspecto de la ley, y no propiamente del beneficio [en este caso, la norma de entrada en vigencia del Decreto-Ley], debe entenderse que el mismo debe volver a contarse”. (Corchetes míos). Giuseppe Urso Cedeño, *op. cit.*, p. 269.

³¹ Entendiéndose por ello, la posibilidad de “[r]evivir (reotorgar vigencia a) alguna ley anterior, incluida la posibilidad de revivir la mismísima ley derogada (...)”. (Cursivas del autor). Tomás A. Arias Castillo, *La reviviscencia de las leyes... cit.*, p. 27.

³² Esta disposición tuvo sentido al momento de la publicación de la LISLR 2007 [publicada en *Gaceta Oficial* N° 38.628, 16 de febrero de 2007], en la medida que para los contribuyentes *con* ejercicios fiscales coincidentes con el año calendario, dicha ley resultó temporalmente aplicable diez (10) meses y quince (15) días después [1 de enero de 2008], mientras que para el caso de los contribuyentes *sin* ejercicios económicos coincidentes con el año calendario, habría que distinguir dos situaciones: (i) para los contribuyentes con inicio de ejercicio fiscal a partir de mayo 2007, la ley entraría en rigor a la par de sus ejercicios; y (ii) para los contribuyentes con inicio de ejercicio fiscal durante los meses de marzo y abril 2007, lo *garantista* sería que la misma ley resultase aplicable respetándoles los sesenta (60) días de *vacatio legis* apuntados, en la medida que la disposición bajo examen *no fijó un lapso de entrada en vigencia*, con lo que ello implica. Este caso de aplicación de la ley en el tiempo, como podrá apreciarse, reporta la particularidad de habilitar la posibilidad de que una *misma* ley, con una *única* disposición normativa sobre su entrada en vigencia, empezara a surtir efectos jurídicos en momentos *diferentes*, dependiendo de una situación subjetiva de los contribuyentes: *su ejercicio fiscal*.

³³ Lo que supone su *derogación parcial* o, con mayor rigor conceptual, lo que se quiere hacer ver es que dicha reforma tiene *efecto derogatorio*, como lo ha precisado la dogmática: “[e]s posible que exista efecto derogatorio sin acto derogatorio, como ocurre con la derogación tácita, o por incompatibilidad (esto es, la aplicación judicial del principio *lex posterior derogat priori* frente a un conflicto de normas), y en la derogación por nueva regulación de la materia”. (Cursivas del autor). Tomás A. Arias Castillo, *La reviviscencia de las leyes... cit.*, p. 64.

situación temporal tipo “ultractividad³⁴ normativa prospectiva”, que generaría la pregunta: ¿puede una norma ser aplicada *hacia el futuro* luego de ser derogada?³⁵

IV. CONCLUSIÓN

Como puede apreciarse, los problemas denunciados evidencian lo que ocurre cuando no se respetan los institutos fundamentales del Derecho, como lo son los conceptos de *validez*, *vigencia* y *aplicabilidad* de los enunciados normativos, por pretender poner al poder de la arbitrariedad por encima de los límites de la juridicidad.

Situaciones como las apuntadas (desatención de los conceptos de *validez*, *vigencia* y *aplicabilidad* normativa por el Decreto-Ley de ISLR analizado), sólo dejarán de ocurrir cuando vuelva a respetarse el Derecho, sus contenidos e instituciones, su concepción de límite efectivo al poder, así como la noción misma de Estado de Derecho (sin apellidos³⁶),

³⁴ Como bien lo ha precisado la dogmática: “La ultractividad no es otra cosa sino la posibilidad de que una norma jurídica continúe determinando las consecuencias posteriores de hechos acaecidos antes de la derogación”. Tomás A. Arias Castillo, «Una diversión antiliberal...» *cit.*, p. 91.

³⁵ Nuevamente, se ha entendido por aplicación *ultractiva* que una norma resulte “[a]plicable a supuestos de hecho previos a la derogación expresa y, por argumento *a contrario*, dicho texto no es aplicable a supuestos de hecho posteriores a la derogación expresa”. (Cursivas del autor). Tomás A. Arias Castillo, *La reviviscencia de las leyes... cit.*, p. 65. Como se observa, este fenómeno de la ultractividad tiene cabida *hacia el pasado*, como por ejemplo, en el caso de la aplicabilidad *ratione temporis* de una ley tributaria *derogada* a los ejercicios no prescritos que transcurrieron durante su vigencia y, por ello, los hechos acaecidos en esos años tendrían cobertura temporal bajo las hipótesis normativas de esa ley. Por esta razón, a mayor respeto y rigurosidad del principio de irretroactividad, más sentido y relevancia tiene la ultractividad normativa; mientras que a menor respeto de ese principio, pues en la misma medida perderá sentido la ultractividad. No obstante lo anterior, valdría la pena analizar con detenimiento –en otra oportunidad– la posibilidad o viabilidad conceptual de una situación como la señalada, esto es, que una ley pudiera eventualmente resultar *temporalmente aplicable* a circunstancias fácticas *posteriores* a su derogación (expresa o tácita), aunque ello pareciera que pudiera atenderse introduciendo la distinción analítica entre *acto derogatorio* y *efecto derogatorio*, los cuales no necesariamente tienen que coincidir en el tiempo. Por los momentos, y con fines meramente propositivos, basta señalar que la eventual –y difícil de sustentar– viabilidad analítica de un fenómeno como el expuesto bajo el rótulo de “ultractividad normativa prospectiva” o *hacia el futuro*, dependerá, entre otras cosas, de qué *debe* entenderse con rigor conceptual por *ultractividad*, a saber: (i) una categoría que supone la presencia concurrente de *dos* elementos definitorios (primer elemento: *norma derogada*; segundo elemento: *que continúe surtiendo efectos*); o (ii) una categoría que comprende la presencia concurrente de *tres* elementos definitorios (primer elemento: *norma derogada*; segundo elemento: *que continúe surtiendo efectos*; tercer elemento: *hacia el pasado*). En el supuesto (i) se habilitaría la posibilidad de hablar de una “ultractividad normativa prospectiva”, en la medida que la *ultractividad* –a su vez– podría ser: (a) “retrospectiva” o *hacia el pasado*, entendiéndose, dar amparo normativo a los hechos acaecidos *antes* de haberse derogado la ley: como ha sido expuesto; o (b) “prospectiva” o *hacia el futuro*, esto es, dar cobertura normativa temporal a hechos ocurridos *después* de haber sido derogada la ley: ¿el caso de la LISLR 2014? Por su parte, en el supuesto (ii) presentado (el de los *tres* elementos definitorios), no se habilitaría la posibilidad de hablar de una “ultractividad normativa prospectiva”, por entenderse parte esencial o imprescindible de la categoría *ultractividad* su necesaria aplicación temporal hacia los hechos acaecidos *en el pasado*, esto es, *antes* de haber sido derogada la ley, como luce razonable.

³⁶ Sobre los “apellidos” (v.g. cláusulas de “Estado Social” y “Estado de Justicia”, hecha excepción del Estado Democrático) puestos al Estado de Derecho en el artículo 2 de la Constitución venezolana –por demás, antitéticos–, resulta importante tener en cuenta el debate sobre la cláusula del Estado Social sostenido entre los profesores José Ignacio Hernández y Tomás A. Arias Castillo en el

entendiéndose por éste el que tiene, más allá de una Constitución *formalmente* hablando: (i) un poder político limitado, sujeto al Derecho, o lo que es lo mismo, regido por el principio de legalidad, (ii) separación entre las ramas de los poderes públicos (orgánica, funcional y material), (iii) vigencia de pesos y contrapesos institucionales, (iv) garantía de los derechos fundamentales³⁷ que limitan los momentos básicos del Derecho (su producción, interpretación y aplicación), (v) respeto por el principio de igualdad formal, y para algunos (vi) recursos establecidos para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes; datos todos que están encaminados a *limitar al gobierno* (siendo esto es lo característico del Estado de Derecho³⁸), para lograr el sometimiento pleno del poder al Derecho y no al revés.

Seminario de Profesores de Derecho Público de la Universidad Monteávila. En dicho Seminario, el profesor Hernández publicó un trabajo intitulado «Estado Social y Libertad de Empresa en Venezuela: Consecuencias Prácticas de un Debate Teórico», el cual fue criticado por Arias Castillo en «Vendiendo Utopías: Una Respuesta al Profesor José Ignacio Hernández». Luego, Hernández publicó «La Constitución Fabulada: Breve Contra Réplica a la Respuesta del Profesor Tomás Arias Castillo», y Arias Castillo cerró con «Una Réplica no es una Contrarréplica: Contrarréplica al Profesor José Ignacio Hernández». Los cuatro trabajos pueden consultarse en el blog del Seminario: www.seminarioprofesoresderechopublico.blogspot.com. Sobre la noción de Estado de Derecho (sin apellidos), resulta de consulta obligatoria: Alvarado Andrade, Jesús María, «División del poder y principio de subsidiaridad (El ideal político del Estado de Derecho como base para la libertad y prosperidad material)», en Luis Alfonso Herrera Orellana (Coord.), *Enfoques sobre Derecho y libertad en Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos, N° 30, Caracas, 2013, pp. 131-185.

³⁷ Cf., Tomás A. Arias Castillo, «Ideas para *Vente Venezuela*», *Se trata de la libertad*, Editorial Galipán, Caracas, 2015, p. 36.

³⁸ Cf. Andrea I. Rondón García, «Aportes de una teoría de la argumentación jurídica para la consolidación del Estado de Derecho», *Lógoi*, año 14, N° 21, semestre enero-junio, Escuela de Filosofía de la Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2012, p. 55.

Sobre los efectos expropiatorios de la exclusión del sistema integral de ajuste por inflación fiscal

José Ignacio Hernández G.

Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela y la Universidad Católica Andrés Bello. Director del Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila

Resumen: *La exclusión de ciertos contribuyentes del sistema integral de ajuste por inflación fiscal genera efectos expropiatorios contrarios a la propiedad privada.*

Abstract: *The exclusion of certain taxpayers from the comprehensive tax inflation adjustment system, is a regulatory expropriation that violates the private property.*

Palabras Clave: *Ajuste por inflación fiscal, expropiación regulatoria, propiedad privada.*

Key words: *Tax inflation adjustment, regulatory expropriation, private property.*

INTRODUCCIÓN

El Decreto-Ley N° 2.163 reformó la Ley de Impuesto sobre la Renta (LISLR)¹. Dentro de los cambios introducidos en relación con la Ley anterior (dictada igualmente mediante Decreto-Ley, en 2014), destaca la ampliación de los contribuyentes excluidos del sistema integral de ajuste por inflación. Según el reformado artículo 171:

“Los contribuyentes que realicen actividades bancarias, financieras, de seguros, reaseguros y los sujetos pasivos calificados como especiales por la Administración Aduanera y Tributaria, quedarán excluidos del sistema de ajustes por inflación previsto en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley”.

En la reforma de 2014 se excluyó del sistema integral a “los contribuyentes que realicen actividades bancarias, financieras, de seguros y reaseguros”. En la LISLR 2015 esa exclusión se extendió, también, a los “los sujetos pasivos calificados como especiales por la Administración Aduanera y Tributaria”. Como consecuencia de ello, todos esos contribuyentes quedan fuera del ámbito de aplicación del sistema integral de ajuste por inflación fiscal previsto en materia de impuesto sobre la renta.

En este breve ensayo desarrollamos los aspectos teóricos fundamentales para concluir que tal exclusión produce efectos expropiatorios contrarios al derecho de propiedad reconocido en el artículo 115 de la Constitución. A los fines desarrollar esta premisa, haremos alusión a dos aspectos: (i) la racionalidad del sistema de ajuste por inflación desde la perspectiva del derecho de propiedad y (ii) el efecto expropiatorio de tal exclusión, en detrimento de las garantías jurídicas de la propiedad privada.

¹ *Gaceta Oficial* N° 6.210 de 30 de diciembre de 2015.

I. LA RACIONALIDAD DEL AJUSTE POR INFLACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA

El ajuste por inflación a efectos tributarios ha sido justificado como especial garantía del principio de capacidad económica del contribuyente reconocido en el artículo 316 de la Constitución. Tal y como explica Humberto Romero-Muci, esa capacidad está determinada por la “riqueza disponible por el sujeto de la contribución”, de lo cual deriva el concepto de *capacidad contributiva*, es decir, el “derecho a contribuir con arreglo a la capacidad económica”. La efectiva protección de esa garantía requiere que esa capacidad sea valorada en términos *económicos reales*, y no, por ende, en términos formales o nominales. Por ello, en una economía inflacionaria –como ha sido y es el caso venezolano– es preciso introducir ajustes para evitar que la tributación grave la capacidad nominal, distorsionada por efecto de la inflación².

La justificación del ajuste por inflación cobra especial relevancia respecto del impuesto sobre la renta. En tanto ese tributo grava enriquecimientos netos –artículo 4 de la LISLR– es preciso que la base imponible sea determinada sobre un enriquecimiento real y no meramente nominal. Esto es, un enriquecimiento que considere los efectos de la inflación, en específico, respecto los activos y pasivos no monetarios³.

El basamento constitucional de tal ajuste, como ha quedado señalado, ha sido ubicada en la garantía de la capacidad económica del contribuyente, conforme al artículo 316 constitucional. Ahora bien, en nuestra opinión, **la garantía de la capacidad económica debe también vincularse con el derecho de propiedad, reconocido en el artículo 115 constitucional, y por ende, con la libertad general del ciudadano –artículo 20–**. Diversas conclusiones derivan de esta conclusión:

Lo *primero* que debe señalarse es que el poder tributario se basa en la coacción sobre la propiedad privada y por ende, sobre la libertad general del ciudadano⁴. El tributo, como enseña Romero-Muci, solo puede pagarse con la renta o con el patrimonio como renta ahorrada⁵. Es decir, que el tributo implica la exacción coactiva y legítima sobre la propiedad del contribuyente, y por ende, sobre su libertad, pero solo en la medida en que esa exacción grave la propiedad en tanto manifestación real de riqueza⁶.

² Véase la fundamental obra de Humberto Romero-Muci, *La racionalidad del sistema de corrección monetaria fiscal*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005, p. 75 y ss.

³ Eliana Rondón Vince, “Ajuste por inflación”, *Manual Venezolano de Derecho Tributario, Tomo II*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2013, pp. 221 y ss. La metodología del ajuste por inflación en la LISLR –escribe Alessandra Montagna– “al establecer el ajuste de los activos y pasivos no monetarios (...) finalmente lo que nos arroja es la ganancia o pérdida por la posición monetaria neta del contribuyente” (“El efecto del reajuste por inflación dentro de la determinación de la renta neta fiscal gravable ¿ilusorio o necesario?”, en *70 años del Impuesto sobre la Renta, Tomo III*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2013, p. 128).

⁴ El poder tributario se ejerce también respecto del propio Estado, en lo que respecta a las actividades por éste emprendidas que exterioricen riqueza, como sucede con la actividad de gestión económica empresarial. Empero, en su sentido tradicional, el poder tributario es una limitación sobre la propiedad privada que, como tal, presupone la existencia de tal derecho.

⁵ Humberto Romero-Muci, *La racionalidad del sistema de corrección monetaria fiscal*, cit., p. 78.

⁶ Libertad y propiedad privada son, en efecto, derechos indisolubles. Por ello, toda restricción administrativa a la propiedad es, también, una restricción a la libertad. Véase esta conclusión desarro-

Como consecuencia de ello, y en *segundo* lugar, el poder tributario, en tanto limitación a la propiedad y la libertad, debe respetar las garantías básicas a las cuales se sujeta toda restricción de derechos fundamentales, a saber, (i) la reserva legal o garantía formal; (ii) el respeto al contenido esencial y (iii) el respeto a ciertas garantías materiales, que parten del principio como la proporcionalidad y la interdicción a la discriminación⁷. Respecto de los derechos fundamentales económicos, como la propiedad privada y la libertad de empresa, estas garantías constituyen una especial protección a la autonomía privada empresarial⁸.

En *tercer* lugar, *el sistema de ajuste por inflación fiscal debe ser valorado como una especial garantía de la propiedad privada*. Así, como se explicó, ese sistema garantiza que el tributo grave la capacidad económica real del contribuyente y no su capacidad nominal o ficticia. Por ello, tal sistema sirve, especialmente, a las garantías jurídicas materiales de la propiedad privada, conforme a las cuales toda limitación sobre ese derecho debe ser racional y debe afectar a la propiedad en la menor medida posible, conforme al principio de proporcionalidad.

II. LA VIOLACIÓN DE LAS GARANTÍAS JURÍDICAS DE LA PROPIEDAD PRIVADA POR LA EXCLUSIÓN DEL AJUSTE INTEGRAL POR INFLACIÓN FISCAL Y SU EFECTO EXPROPIATORIO

La última conclusión expuesta permite formular la premisa con la cual iniciamos esta sección: *la exclusión del sistema integral de ajuste por inflación, en la LISLR 2015 –como sucedía también respecto de la Ley de 2014– viola las garantías jurídicas de la propiedad privada*. En concreto, como ha señalado Humberto Romero-Muci, tal exclusión es irracional –es decir, arbitraria– y resulta contraria al principio de proporcionalidad⁹.

Para poder explicar esta premisa, es preciso apuntar el efecto económico de la exclusión ampliada en la reforma del artículo 171 de la LISLR. Tal exclusión opera en el mismo doble sentido con el que opera el ajuste por inflación, en virtud del cual quien se beneficia por exposición a la inflación puede quedar gravado por el impuesto, mientras que quien se perjudique debe ser desgravado del impuesto¹⁰. Consecuentemente, tal exclusión puede implicar la exacción sobre la base de una renta que solo mide un enriquecimiento nominal y por ende, irreal.

llada en nuestro trabajo: José Ignacio Hernández G., *La expropiación en el Derecho Administrativo venezolano*, UCAB, Caracas, 2014, pp. 21 y ss.

⁷ Jesús María Casal, *Los derechos fundamentales y sus restricciones*, Legis, Caracas, 2010, pp. 278 y ss.

⁸ Respecto de la libertad de empresa, pero también aplicable a la propiedad, véase lo que exponemos en José Ignacio Hernández G., *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*, IESA, Caracas, 2004, pp. 155 y ss.

⁹ “Aspectos *protervos* en la eliminación del ajuste integral por inflación fiscal a las entidades financieras y de seguros”, en *Tributación y Regulación. Memorias de las XIV Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2015, pp. 371 y ss. El autor desarrolla su tesis desde la valoración constitucional de la capacidad económica y la discriminación (ahora referible, también, a los contribuyentes especiales, según la reforma de la LISLR de 2015). Nuestro enfoque se centra en el análisis de la violación del derecho de propiedad.

¹⁰ “Aspectos *protervos* en la eliminación del ajuste integral por inflación fiscal a las entidades financieras y de seguros”, *cit.*, p. 388.

De esa manera, frente a la propiedad, la exclusión del sistema integral de ajuste por inflación en la LISLR implica que el enriquecimiento neto será determinado con base en valores nominales e históricos, y por ende, en valores inadecuados para medir la capacidad económica real del contribuyente. Consecuentemente, **la exacción a la propiedad privada derivada de la exclusión del ajuste por inflación, implica una privación singular desproporcionada y arbitraria que el contribuyente no está en el deber de tolerar**¹¹.

Es por ello que sostenemos que la reforma del artículo 171 de la LISLR genera **efectos expropiatorios contrarios al artículo 115 constitucional**. Así, la expresión “efectos expropiatorios” alude a las consecuencias de la intervención pública que, sin revestir la formalidad de la expropiación, genera efectos patrimoniales idénticos a ésta. Tal figura es conocida también como “expropiación indirecta”, y cuando ella es consecuencia de la intervención pública económica –como sucede en el presente caso– se le conoce como “expropiación regulatoria”¹².

Ahora bien, en Derecho Tributario, y sobre la base del 317 constitucional, suele aludirse al carácter confiscatorio del tributo. Como resume Luis Fraga Pittaluga, esta prohibición se vincula con la “*interdicción de las tributaciones que exceden los límites razonables*”, es decir, cuando el tributo es desproporcionado y viola, por ello, el principio de capacidad contributiva¹³.

Por nuestra parte, hemos sostenido que la capacidad económica del contribuyente tiene entidad distinta a la figura del tributo confiscatorio, al tratarse de garantías reguladas, por separado, en los artículos 316 y 317 constitucionales. Por tal razón, los presupuestos de violación de una y otra garantía deben ser distintos. Así, el tributo tiene efectos confiscatorios cuando su intensidad es tal que, respecto del contribuyente, viola el contenido esencial de su derecho de propiedad, el cual queda consecuentemente desnaturalizado. Por el contrario, la violación a la capacidad económica no se basa en la intensidad del tributo sino en la irracionalidad de la exacción. Es decir, cuando ésta no incide sobre la renta como manifestación de riqueza, sino sobre la propiedad en sí¹⁴.

Ahora bien, cuando el impuesto sobre la renta no grava el enriquecimiento patrimonial neto real, él incide sobre la propiedad y no sobre la renta. Esto es lo que sucede, precisamente, con los contribuyentes excluidos del sistema integral de ajuste por inflación: el impuesto incidirá en un enriquecimiento nominal, que al no ser real –o sea, al no tomar en cuenta la

¹¹ “Aspectos *protervos* en la eliminación del ajuste integral por inflación fiscal a las entidades financieras y de seguros”, *cit.*, p. 396.

¹² Sobre todos estos conceptos nos hemos pronunciado en José Ignacio Hernández G., *La expropiación en el Derecho Administrativo*, *cit.*, pp. 192 y ss. Véase en este sentido la sentencia de la Sala Constitucional de 13 de julio de 2011, en la *Revista de Derecho Público* N° 127, pp. 137-138.

¹³ *Principios constitucionales de la tributación*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 106. Véase en general a Allan Brewer-Carías, “Las protecciones constitucionales y legales contra las tributaciones confiscatorias”, en *Revista de Derecho Público* N° 57-58, Caracas, 1994, pp. 14 y ss.

¹⁴ Esto quiere decir que todo tributo de efecto confiscatorio viola la capacidad económica, aun cuando no todo tributo que viole esa capacidad tiene, respecto del contribuyente, efecto confiscatorio. Así, un tributo que no tenga la intensidad como para desnaturalizar la propiedad, pero que incida sobre una base impositiva irracional, no sería confiscatorio aun cuando sí violaría la capacidad económica. Es importante recalcar que esa capacidad no mide la *posibilidad* de pago de tributo, sino la exteriorización de riqueza que legitime la exacción impositiva. *Cfr.*: José Ignacio Hernández G., *La expropiación en el Derecho Administrativo*, *cit.*

distorsión de la inflación— no es manifestación de riqueza. En tal caso, se violará la garantía de la capacidad económica del contribuyente (aun cuando no necesariamente, acotamos, el tributo tenga efectos confiscatorios).

Esta exacción no es legítima, pues incide sobre la propiedad del contribuyente que no puede ser calificada de renta. Al no ser legítima, el contribuyente no está en el deber de tolerar tal exacción, la cual tiene, consecuentemente, *efectos expropiatorios*.

En el Derecho Tributario, el efecto expropiatorio del tributo implica la violación del principio de capacidad contributiva y, por ende, una exacción violatoria del derecho de propiedad, en concreto, de sus garantías materiales. Con lo cual, el contribuyente tiene derecho al restablecimiento efectivo de su situación jurídica a través de la nulidad del tributo y, de causarse un daño, a la indemnización integral¹⁵.

Lo expuesto anteriormente nos permite concluir que *la eliminación del sistema integral de ajuste por inflación genera como consecuencia que la exacción tiene efectos expropiatorios contrarios al artículo 115 constitucional*.

El artículo 171 de la LISLR, al suprimir el ajuste por inflación, se aparta del principio de capacidad contributiva y de la garantía de la proporcionalidad. El impuesto que grava enriquecimientos que no consideran el impacto de la inflación, en realidad, no está procurando una exacción sobre la renta como manifestación de riqueza, sino sobre la mera propiedad del contribuyente, todo lo cual constituye una clara violación al artículo 115 constitucional¹⁶.

Por todo lo anterior, podemos concluir que la exclusión del ajuste por inflación a los sujetos a los cuales se contrae el artículo 171 de la LISLR, reformado en 2015, genera un efecto expropiatorio, es decir, genera una privación singular de la propiedad del contribuyente y no de su renta, razón por la cual tal norma comporta una restricción que no solo es contraria al principio de capacidad contributiva, sino también, contraria al derecho de propiedad reconocido en el artículo 115 constitucional.

¹⁵ En Derecho Administrativo, como se explica en nuestro libro citado en la nota previa, la tesis de la expropiación indirecta, bajo la figura del daño especial, presupone que la limitación es legal, aun cuando ocasiona una privación patrimonial que el sujeto no está en el deber de tolerar. En la práctica, diversas contradicciones se presentan con esta explicación. Entendemos en todo caso que tal conclusión no podría aplicar en el ámbito del Derecho Tributario, pues la limitación con efecto expropiatorio —o lo que es igual, la limitación que ocasiona un daño especial— viola la garantía de la capacidad económica y, por ende, es siempre inconstitucional.

¹⁶ Recordamos que el impuesto sobre la renta, de acuerdo con el artículo 4 de la LISLR, solo puede gravar los enriquecimientos netos, o sea, los incrementos de patrimonio. Si el tributo grava la propiedad, y no el incremento del patrimonio, degenera en una privación singular violatoria del artículo 115 constitucional. Esta privación singular tiene, por ello, efectos expropiatorios. Esto nos sitúa en un caso de responsabilidad patrimonial del Estado por su actividad legislativa. Véase al respecto a Gabriel Ruan, “Responsabilidad patrimonial del Estado por hecho del legislador. Un tema de ciencia ficción?”, en *Anuario de Derecho Público* N° 3, Caracas, 2011, pp. 231 y ss.

RÉGIMEN DEL AMBIENTE

La ley de calidad de las aguas y del aire y las normas técnicas que la desarrollan

Miguel Ángel Basile Urizar*

Abogado

Resumen: *El presente trabajo tiene como objeto analizar la regulación contenida en Ley de Calidad de las Aguas y del Aire, cuyo desarrollo es remitido a las normas técnicas, con la finalidad de determinar si dicha remisión y otros aspectos relacionados con ésta cumplen con la garantía de la Reserva de Ley y otras limitantes a la potestad de ordenación o regulación en materia ambiental.*

Abstract: *This paper aims to analyze the regulation in the Water and Air Quality Law, which development is referred to technical standards, in order to determine whether such referral and other aspects related comply with the Reserve Act guarantee and other constraints on the power to regulate the environment.*

Palabras Clave: *Derecho Ambiental; Ley de Calidad de las Aguas y del Aire; Potestad de ordenación; Reserva de Ley.*

Key words: *Environmental Law; Water and Air Quality Law; Power to regulate; Reserve Act.*

La Ley de Calidad de las Aguas y del Aire¹ tiene como objeto establecer las disposiciones sobre la gestión de la calidad de las aguas y del aire, así como las molestias ambientales y las condiciones bajo las cuales se debe realizar el manejo de los residuos líquidos y gaseosos, con el fin de proteger la salud de los seres vivos y los ecosistemas, de conformidad con su artículo 1.

Se trata de una Ley en materia ambiental, por lo que es común observar que varias de sus disposiciones remitan a una norma especial el desarrollo de su regulación. Tal circunstancia respondería principalmente a la determinación de criterios técnicos para que complementen la regulación, las prohibiciones y sanciones, lo cual sería difícil de consagrar a través de una Ley, máxime cuando pueden cambiar con el tiempo². Por tal motivo, sin esa regulación la

* Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor de Prácticas de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello.

¹ *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.207 Extraordinario de 28 de diciembre de 2015.

² Sobre el particular De Los Ríos explica lo siguiente:

“Ello deviene de una característica del Derecho Ambiental, cual es su basamento en las ciencias naturales y en la tecnología, lo que la hace incluso dependiente de tales conocimientos, por lo que resulta insoslayable el reenvío a otros textos legales y sublegales, particularmente de orden técnico, por ejemplo, cómo debe ser el manejo adecuado de desechos tóxicos o cuánta es la alteración

Ley de Calidad de las Aguas y del Aire sería una norma incompleta, ya que simplemente no se podrían exigir sus obligaciones o sancionar a las personas que incurran en afectaciones ilícitas al ambiente que determine dicha Ley.

En tal sentido, nos interesa analizar en el presente trabajo la potestad de ordenación o de regulación atribuida a la Administración Pública con fundamento en la Ley de Calidad de las Aguas y del Aire, para determinar en concreto qué regulación de esa Ley es la que válidamente se puede desarrollar a través de normas de rango sub-legal y cuáles son los límites para el ejercicio de esa potestad para los casos concretos. Ello porque aún cuando no negamos la importancia de la protección al ambiente, tal cometido no puede justificar el ejercicio la actividad administrativa al margen de las garantías constitucionales³.

Para cumplir con ese objetivo, primero haremos unas breves referencias a la Reserva de Ley en el Derecho Ambiental, para luego identificar y analizar, de cara a esa garantía, cada una de las normas de rango sub-legal que la Ley de Calidad de las Aguas y del Aire hace referencia.

I. LA RESERVA DE LEY Y LAS NORMAS TÉCNICAS EN EL DERECHO AMBIENTAL

La Reserva de Ley constituye una garantía institucional mediante la cual la competencia para regular ciertas materias se atribuyen exclusivamente a través de una Ley en sentido formal y material. En el caso que nos trata, la normativa en materia ambiental está amparada por la Reserva de Ley de manera directa por la Constitución⁴, así como de manera indirecta por tener como efecto la restricción del derecho a la propiedad⁵ y el derecho a la libertad económica o de empresa de las personas⁶, así como por tipificar infracciones y delitos⁷.

térmica de cuerpos de agua mínima para que la modificación de la temperatura del recurso hídrico sea considerada como grave, y, por consiguiente, categorizada como delito” (Isabel De Los Ríos, *Comentarios a la Ley Penal del Ambiente*, Editora Isabel De Los Ríos, Caracas, 2012, p. 64).

³ Con anterioridad nos hemos referido a esa preocupación (Miguel Ángel Basile Urizar, “La aplicación jurisprudencial del principio de la irresponsabilidad patrimonial del Estado en materia ambiental en Venezuela”, *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, N° 2 enero-abril, Universidad Monteávil, Caracas, 2014).

⁴ La Constitución consagra la Reserva de Ley en materia ambiental en el artículo 127 cuando indica que el Estado deberá garantizar la “*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*” (resaltado, subrayado y cursiva nuestro).

⁵ La regulación en materia ambiental afecta directamente el derecho de propiedad, cuestión que ha sido especialmente reconocido por la normativa aplicable. En efecto, nótese que el artículo 5 de la Ley Orgánica del Ambiente (*Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.833 Extraordinario de 22 de diciembre de 2006) estipula que “*se declara de utilidad pública y de interés general la gestión del ambiente*” (resaltado, subrayado y cursiva nuestro), mientras que la Ley de Calidad de las Aguas y del Aire repite, en el artículo 9, el mismo enunciado que la Ley Orgánica del Ambiente, antes transcrito, pero en lo que respecta al “*conjunto de acciones y medidas, destinadas a la conservación de la calidad de las aguas y del aire*”. Se tratan pues de normas que particularizan los conceptos jurídicos indeterminados que justificarían la restricción del derecho de propiedad por virtud de la protección del ambiente, conforme al artículo 115 de la Constitución. Aunado a lo anterior, la Ley de Calidad de las Aguas y del Aire expresamente reconoce, en el artículo 10, la Reserva de Ley en materia ambiental por virtud del derecho a la propiedad al indicar que “*las prohibiciones y restricciones que se impongan de conformidad con las normas de*

Ahora bien, cuando una materia está reservada a la Ley, la Administración Pública no puede válidamente regularla, aunque se ha admitido que en algunos casos esa prohibición no es absoluta, sino que es relativa, en el sentido de que cierto grado de la materia pueda ser desarrollada por la Administración Pública, en tanto así lo permita expresamente la Ley en cuestión y se cumplan ciertas condiciones⁸, como bien explicaremos de seguidas.

Uno de los límites a esa potestad de ordenación o de regulación es que la remisión de la Ley a la norma de rango sub-legal debe estar sujeta a una previsión legal, que a su vez debe establecer los criterios a seguir para su desarrollo, los cuales deben señalarse de forma específica, lacónica y con parámetros delimitados⁹. De ese criterio jurisprudencial podemos deducir

esta *Ley*, constituyen *limitaciones a la propiedad*” (resaltado, subrayado y cursiva nuestro). Ello constituye un reconocimiento del legislador de que en esta materia aplicaría la Reserva de Ley. sobre la base de una indudable afectación del derecho a de propiedad por la regulación en materia ambiental.

⁶ La regulación ambiental afecta también al derecho a la libertad económica o de empresa de los particulares, lo que se desprende claramente del artículo 112 de la Constitución al indicar que “*todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones*” (...) de la “*protección del ambiente*” (resaltado, subrayado y cursiva nuestro). Ese derecho, amparado por la Reserva de Ley, constituye también un límite a la regulación en materia ambiental, visto que restringiría el ejercicio de ese derecho, ya que cualquier actividad económica que pueda afectar el ambiente estará sometida a las restricciones de Derecho Ambiental. La Ley Orgánica del Ambiente, en el numeral 7 del artículo 4, reconoce esa circunstancia al reconocer la prevalencia de los derechos ambientales “*sobre los derechos económicos y sociales, limitándolos en los términos establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes especiales*” (resaltado, subrayado y cursiva nuestro).

⁷ En materia sancionatoria aplicaría la Reserva de Ley consagrada por virtud del principio de tipificación contenido en el numeral 6 del artículo 49 de la Constitución, al indicar que “*ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes*” (resaltado, subrayado y cursiva nuestro). Se trata pues de una norma que aplica tanto en materia penal como administrativa, lo que incluye a todas luces la materia ambiental visto que típicamente se establecen infracciones y sanciones. En concordancia con esa disposición, el artículo 110 de la Ley Orgánica del Ambiente complementa que tales sanciones, “*previstas en las leyes ambientales, serán aplicadas sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar, ni de las sanciones consagradas en otras leyes*” (resaltado, subrayado y cursiva nuestro), lo cual repite el artículo 108 de la Ley de Calidad de las Aguas y del Aire. Más allá de los comentarios que puedan darse sobre la inconstitucionalidad de esa última norma por virtud de la prohibición del *non bis in idem*, lo cierto es que esos artículos permiten dejar claro que en materia ambiental se deben tipificar las infracciones y sanciones a través de la Ley.

⁸ Posición que ha sido adoptada por la jurisprudencia patria, no sin críticas (Jesús María Casal, “Libertad económica y derechos fundamentales”, *VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”, El principio de legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica*, Tomo II, FUNEDA, Caracas, 2005, pp. 76-84).

⁹ La Sentencia N° 1007 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 11 de julio de 2012, caso *Cámara Licorera y Afines del Estado Zulia*, resume la jurisprudencia en los siguientes términos:

“Sobre el particular, esta Sala, en sentencia N° 1618 del 24 de noviembre de 2009 (caso *Adoración Bandres*), precisó que la noción actual del principio de legalidad reconoce a la figura de la colaboración reglamentaria, como una técnica de normación legítima, pues el carácter general y abstracto de los actos de rango legal dificulta el desarrollo técnico *in extremis* de ciertas materias. Por ello, corresponde a la ley establecer los parámetros en que se dictará el reglamento y, a éste, mantenerse dentro de esos límites que impone la propia ley.

que uno de los aspectos de la garantía es que la Ley debe señalar que una materia determinada puede ser desarrollada por una norma de rango sub-legal, con lo cual toda aquella regulación que no sea remitida expresamente a una norma para su desarrollo no puede ser válidamente reglamentada. Asimismo, entendemos que no basta que una materia sea remitida expresamente a otra norma, sino que debe identificarse el marco en que puede ser válidamente desarrollada, sin que simplemente se deje abierta la regulación a la Administración Pública sin ningún parámetro, ya que de lo contrario redundaría en una simple habilitación para legislar para la Administración Pública, al margen de la Reserva de Ley.

No obstante lo anterior, debemos destacar que bajo la vigencia de la derogada Ley Orgánica del Ambiente¹⁰ la doctrina venezolana ha interpretado que la potestad de ordenación del derecho ambiental se fundamentaba, aparentemente con validez, en la atribución general de la competencia de la autoridad nacional en materia ambiental sobre las actividades capaces de degradar el ambiente, sin que fuese necesaria la existencia previa de una Ley¹¹. Sin em-

Es conforme a lo expuesto que tanto la doctrina como la jurisprudencia de esta Sala (*vid.* Entre otras la sentencia N° 2164 del 14 de septiembre de 2004, caso *Alfredo Travieso Passios*) ha reconocido que el desarrollo de la potestad reglamentaria permite que se recurra a normas de rango inferior a la ley para colaborar en la producción normativa, con lo cual, en Venezuela no se encuentra excluida la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas sub legales, siempre que tal cometido no haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley.

Entonces, uno de los límites a la colaboración reglamentaria es precisamente la sujeción a la previsión legal y, con ella, a los criterios que la ley establece de forma específica, lacónica y con parámetros delimitados, para que la Administración reglamente.

Lo expuesto supone que el reglamentista complementa técnicamente la materia previamente abordada por el legislador ordinario y, de allí, que no son admisibles las llamadas “deslegalizaciones” que se traducen en cláusulas generales que dejan en manos del reglamentista, sin directrices ni objetivos, la responsabilidad de regular materias a través de reglamentos autónomos (salvo los denominados reglamentos organizativos).

Así, la posibilidad de remisión que la ley puede hacer en el reglamento debe efectuarse de manera expresa, siendo, por ende, necesario el antecedente de una ley que detalle los parámetros generales que se desarrollarán en el reglamento. En otras palabras, la remisión al reglamento no puede ser abstracta, oscura ni poco limitada, que conlleve a una actividad indiscriminada del reglamentista que pudiera dar lugar a la referida deslegalización”.

¹⁰ *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 31.004 Ordinario de 16 de junio de 1976.

¹¹ En efecto, esa posición la sostuvo Henrique Meier al analizar el fundamento jurídico del derogado Decreto N° 370 mediante el cual se dicta el Reglamento Parcial N° 5 de la Ley Orgánica del Ambiente, relativo a Ruidos Molestos o Nocivos (*Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 2.519 Extraordinario de 7 de diciembre de 1979), en los siguientes términos:

“Los dispositivos de esta Ley citados en la fundamentación del proyecto son los siguientes:

Artículo 19. “Las actividades susceptibles de degradar el ambiente quedan sometidas al control del Ejecutivo Nacional por órgano de las autoridades competentes”.

De esta forma el Legislador ha otorgado una facultad directa al Ejecutivo Nacional para que someta a control las actividades susceptibles de degradar el ambiente, que luego, son definidas en el artículo siguiente (art. 20). En ese sentido, el Ejecutivo Nacional no requiere de la existencia de previa Ley, para someter a control tales actividades, ya que el propio Legislador lo ha habilitado para que mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria inherente a la función administrativa del Estado y consagrada constitucionalmente, el Ejecutivo Nacional sancione las disposiciones reglamentarias pertinentes” (Henrique Meier, “Comentarios al Reglamento N° 5 de la Ley Orgánica del Ambiente sobre ruidos molestos o nocivos”, *Revista de Derecho Público*, N° 1, enero-marzo, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, p. 95).

bargo, aún cuando en la vigente Ley Orgánica del Ambiente se mantiene la norma en términos similares¹², en cuanto al fondo, a nuestro entender lo que se habilita a la autoridad nacional es el control administrativo sobre las actividades que pueden degradar el ambiente por medio de técnicas habilitantes, con base a la Ley y a las normas que se dicten a tal efecto, pero no otorga la competencia para reglamentar sin fundamento legal, tal y como se desprende de los criterios jurisprudenciales antes comentados.

Observamos que la remisión de disposiciones contenidas en la Ley a normas de rango sub-legal de carácter técnico ha sido consagrada como un aspecto general del Derecho Ambiental en Venezuela. Ello permite poder salvaguardar la garantía de la Reserva de Ley, en los términos antes explicados, ya que al definir en una norma los criterios científicos que sirven para determinar el alcance de una obligación o de una prohibición en materia ambiental, permite a los particulares contar con los elementos suficientes para conocer si una actividad cumple con las normas ambientales. Tal circunstancia está contemplada en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Ambiente al definir las normas técnicas ambientales en los siguientes términos:

“Especificación técnica, regla, método o parámetro científico o tecnológico, que establece requisitos, condiciones, procedimientos y límites permisibles de aplicación repetitiva o continuada, que tiene por finalidad la conservación” (...) de “un ambiente sano seguro y ecológicamente equilibrado, cuya observancia es obligatoria”.

Ahora bien, esos criterios técnicos derivan de normas concretas que deben dictarse, como complemento de las obligaciones y prohibiciones contempladas en las Leyes, por “*el Ejecutivo Nacional, a través de la Autoridad Nacional Ambiental*” (...) y por parte de “*los estados y municipios*”, en las materias de su competencia exclusiva, de acuerdo con los artículos 14 y 17 de la Ley Orgánica del Ambiente. La competencia concreta para dictar las normas dependerá en todo caso de las salvedades expresadas de una Ley, por lo que si una disposición le atribuye la competencia al Ejecutivo Nacional para dictar una norma técnica en concreta, un ministerio no podría regular válidamente esa materia¹³.

Es importante destacar que, a nuestro entender, en caso de que una determinada obligación y prohibición dispuesta en una Ley en materia ambiental no esté desarrollada por una norma técnica ambiental, la autoridad ambiental no podría en un caso determinado negar la emisión de una autorización o imponer una sanción a un particular válidamente, sobre la base

¹² El artículo 77 de la Ley Orgánica del Ambiente, vigente, señala lo siguiente:

“El Estado, a través de la Autoridad Nacional Ambiental, ejercerá el control ambiental sobre las actividades y sus efectos capaces de degradar el ambiente, sin menoscabo de las competencias de los estados, municipios, pueblos y comunidades indígenas, en aquellas materias ambientales expresamente asignadas por la Constitución y las leyes, garantizando así la gestión del ambiente y el desarrollo sustentable”.

¹³ Similar fórmula aplica la Ley de Aguas (*Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.595 Ordinario de 2 de enero de 2007) en el artículo 8 al indicar expresamente que “*el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros y Ministras, mediante Decreto, dictará las normas técnicas que regulen los aspectos contenidos en la presente Ley*”. En tal sentido, se trata de una disposición que no sólo atribuye, exclusiva y excluyentemente, la potestad de ordenación al Presidente, en contraposición a otros órganos, como el Ministerio con competencia en ambiente, sino que además hace referencia que dicha habilitación opera sólo con lo indicado en la Ley. Así, por ejemplo el artículo 82 de la Ley de Aguas indica expresamente que “*el uso de los cuerpos de agua continentales y marinos, como cuerpos receptores de efluentes líquidos está sujeto al cumplimiento de la normativa ambiental en la materia*”.

de experticias. Ello, lo afirmamos incluso con independencia de que la Ley Orgánica del Ambiente disponga expresamente que la protección al ambiente prevalece sobre los intereses privados¹⁴ y que a toda actividad aplicaría el principio de precaución¹⁵, ya que de lo contrario simplemente se vulneraría la garantía de la Reserva de Ley, al depender exclusivamente de criterios administrativos de la Administración Pública sin una base legal.

En efecto, la imperiosa necesidad de que los aspectos técnicos que rijan la actividad administrativa de la autoridad ambiental dependan exclusivamente de una norma técnica ambiental no sólo responde a la Reserva de Ley, sino además en la seguridad jurídica. Sin cumplir con tal garantía constitucional será virtualmente imposible para un particular poder determinar si está incurriendo en algún ilícito o si reúne las condiciones ambientales para poder desarrollar una actividad económica.

¹⁴ Si bien el numeral 7 del artículo 4 de la Ley Orgánica del Ambiente expresa que los derechos ambientales prevalecen sobre los derechos económicos y sociales, individuales, la norma también indica que sólo podrán limitarse en los términos estipulados en la Constitución. Con base a tal salvedad, resulta claro que tal prevalencia no constituye una negación de los derechos individuales, con lo cual no se podría incurrir en interpretaciones que vaciarían de contenido a las garantías constitucionales de tales derechos, como es la Reserva de Ley. En ese sentido, asumir que se pueden imponer sanciones o negar la solicitud de autorización de actividades sin fundamento en una norma técnica ambiental conllevaría claramente a tal situación.

¹⁵ El numeral 3 del artículo 4 de la Ley Orgánica del Ambiente estipula el principio de precaución al describir sus efectos, en tanto “*la falta de certeza científica no podrá alegarse como razón suficiente para no adoptar medidas preventivas y eficaces en las actividades que pudiesen impactar negativamente el ambiente*”. Se trata de un principio que ha sido interpretado por la doctrina venezolana de manera amplia, inclusive dando a entender que se debe negar la autorización de actividades en el caso en que no la autoridad competente abrigue dudas sobre el grado de la afectación al ambiente. En efecto, en palabras de Henrique Meier, el principio de precaución operaría de la siguiente forma:

“En suma, la prevención y la precaución legitiman dos tipos de prohibiciones de actividades para garantizar la protección ambiental, a saber:

a) *Prohibición normativa absoluta*: cuando se tiene certeza científica respecto del daño ambiental grave e irreversible que ocasiona una actividad susceptible de degradar el ambiente, la prohibición debe expresarse legalmente y fundarse en la presunción *jure de jure* (que no admite prueba en contrario) de un daño cierto.

b) *Prohibición administrativa*: cuando se carece de certeza científica acerca del probable impacto degradante de una actividad, es decir, cuando se presume el riesgo de un daño probable, la autoridad administrativa competente debe adoptar la medida preventiva acorde con la situación; en pocas palabras, no autorizar la actividad” (Henrique Meier, *Categorías Fundamentales de Derecho Ambiental*, Ediciones Homero, Caracas, 2011, p. 65).

Al respecto, aún cuando no desconocemos la aplicabilidad del principio de precaución en el Derecho Ambiental, somos del criterio que éste sólo puede aplicarse sobre la base de las normas técnicas que hayan sido dictadas, conforme a la garantía de la Reserva de Ley, y no en ausencia de éstas. Es importante distinguir la duda, que debe estar fundamentada, y la ausencia de regulación, que acorde al principio de legalidad, por vinculación positiva, permite que los particulares puedan libremente realizar las actividades que no estén prohibidas. En efecto, la duda que puede abrigar la autoridad en materia ambiental y que le sirve de fundamento para negar la autorización de una actividad, debe estar fundamentada principalmente con base a las normas técnicas, sin perjuicio de que pueda complementarse con estudios particularizados. Por tal motivo, en nuestro criterio, implementar el principio de precaución para negar la autorización de una actividad económica, sin que haya una norma técnica que aplique para el caso en concreto, resulta contraria a una interpretación armonizada entre la protección al ambiente y el respeto de los derechos individuales y sus garantías.

Aunado a lo anterior, debe entenderse que la tecnicidad que prepondera en el Derecho Ambiental tiene como consecuencia que el ejercicio de la potestad administrativa deba ejercerse conforme a lo indicado en las normas técnicas, con alto grado reglado, sin que pueda alegarse un mayor grado de discrecionalidad¹⁶. De no existir normas técnicas entonces no puede válidamente ejercerse la potestad, ya que el particular estaría entonces sujeto a la voluntad de un funcionario y no a la Ley.

Desde la perspectiva sancionatoria, se ha entendido que la Reserva de Ley, en un sentido relativo, opera de cara al desarrollo de normas que tipifican infracciones o sanciones, en tanto la Administración Pública puede desarrollar tales normas en la medida en que cumplan con los siguientes límites:

- La determinación del supuesto de la conducta ilícita no puede tener un contenido residual, en tanto no es válido que todo aquello que no esté previsto como ilícito expresamente en la ley e incluso una norma de rango sub-legal sería igualmente sancionable por la propia administración según su parecer.
- Habiéndose determinado de manera suficiente en una norma sancionatoria un supuesto de hecho y la consecuencia jurídica, sin que bajo ningún concepto pueda ser una tipificación residual, no se puede remitir a otras normas de rango sub-legal o a la Administración Pública la determinación de aspectos técnicos o circunstanciales, sin que en un caso determinado se hubiesen fijado tales aspectos en la norma o la actuación a la cual se remitió.
- La estipulación de la consecuencia jurídica no puede ser dejada en blanco a favor de la Administración de forma tal que exista un abanico tan amplio de discrecionalidad que pudiera limitar las herramientas de defensa del particular frente a la actuación administrativa, especialmente en la medida en que pueda tener efectos graves en el particular¹⁷.

En materia ambiental observamos que las reglas que aplican al desarrollo de las infracciones o sanciones en materia ambiental también han sido reguladas por la normativa general aplicable en esa materia.

Así, el artículo 108 de la Ley Orgánica del Ambiente indica que "*deberán dictarse las adecuadas normas penales y administrativas en garantía de los bienes jurídicos tutelados*" por esa Ley, con la expresa limitante de que las sanciones pecuniarias no podrán superar el monto equivalente a diez mil (10.000) unidades tributarias ("U.T."), mientras que la pena de prisión sería hasta 10 años. Se trata de una norma que a nuestra entender establece un límite que no puede ser desvirtuado por otra normativa ambiental, inclusive si es por otra Ley del mismo rango, ya que la Ley Orgánica del Ambiente estipula el marco general de la actividad administrativa y del Derecho Penal en materia ambiental.

De igual forma, el artículo 12 de la Ley Penal del Ambiente¹⁸ aclara la posibilidad de complementar los tipos penales que se dispongan en esa Ley para poder determinar con exac-

¹⁶ Tal circunstancia opera en líneas generales con la mal llamada discrecionalidad técnica en distintos ámbitos, como bien nos hemos referido en otras oportunidades (Miguel Ángel Basile Urizar, "Sobre el principio de tecnicidad que rige la actividad administrativa en materia de salud de los alimentos", *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N° 4, Editorial Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, C.A., Caracas, 2014).

¹⁷ Sentencia N° 952 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 29 de abril de 2003 y Sentencia N° 798 de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 19 de julio de 2005, caso *Ordenanza sobre Actividades Económicas del Municipio Chacao*.

¹⁸ *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.913 Ordinario de 2 de mayo de 2012.

titud cuál sería la conducta punible o su resultado, por medio de "una Ley o en un Decreto del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros, sin que sea admisible un segundo reenvío". Es una norma interesante porque si bien consagra la posibilidad de remitir a una norma de rango sub-legal el desarrollo de los hechos punibles o los delitos, también restringe específicamente la remisión de la regulación por una segunda oportunidad, con lo cual en el caso en que un Decreto tenga como objeto desarrollar un hecho punible dispuesto en una Ley, éste no pueda a su vez remitir a otra norma de rango sub-legal, como una Resolución de un Ministerio. En nuestro criterio esa limitante aplicaría también al desarrollo de las infracciones y sanciones, así como las obligaciones en general en materia ambiental, por la aplicación analógica que se le ha dado a las instituciones y normas penales al Derecho Administrativo Sancionatorio¹⁹.

II. LAS NORMAS TÉCNICAS EN LA LEY DE CALIDAD DE LAS AGUAS Y DEL AIRE

Los artículos 104, 105, 106 y 107 de la Ley de Calidad de las Aguas y del Aire establecen la obligación de las personas de adecuarse a las normas técnicas que sean dictadas con posterioridad, siempre que sean más restrictivas a las que sustituyan, así como para aquellas que estén vigentes para la publicación de la Ley sobre los límites de emisión para fuentes fijas o descargas y que para esa fecha no hayan sido cumplidas. Para cumplir con esa obligación se deberá presentar un cronograma de adecuación ante la autoridad nacional en un plazo determinado y luego cumplir con lo planificado en el tiempo que sea autorizado por el Ministerio. Con base en ello, cada vez que sean publicados en *Gaceta Oficial* nuevos parámetros de calidad no serían de aplicación inmediata sino de manera progresiva, con base al cronograma de adecuación y su respectiva autorización. En todo caso, salvo previsión de una Ley especial, tales obligaciones aplicarían únicamente para las normas técnicas que sean dictadas con fundamento en la Ley de Calidad de las Aguas y del Aire.

Por otra parte, la disposición transitoria de la Ley de Calidad de las Aguas y del Aire indica que el Ejecutivo Nacional dictará el Reglamento de la Ley, pudiendo ser a través de Reglamentos parciales, dentro de los ciento ochenta (180) días contados a partir de su fecha de publicación en *Gaceta*, es decir para el 25 de junio de 2016²⁰. El Reglamento o los Reglamentos Parciales que sean dictados tendrían como consecuencia la progresiva derogación de las normas técnicas que estén vigentes y que no coliden con la Ley de Calidad de las Aguas y del Aire.

Por tal motivo, entendemos que el Reglamento o los Reglamentos Parciales sólo pueden dictarse a los fines de desarrollar la materia que ha sido expresamente remitida a normas técnica, sin que pueda regularse otro aspecto, ya que de lo contrario se vulneraría la Reserva de Ley.

¹⁹ Sentencia N° 307 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 6 de marzo de 2001, caso *Cervecería Polar del Centro*.

²⁰ En este caso particular, entendemos que el Ejecutivo Nacional tiene la obligación de dictar el Reglamento o los Reglamentos con grado tal que, en caso de incumplir con tal plazo, pudiese acarrearse responsabilidad (Daniela Urosa, "La inactividad reglamentaria de la administración económica", *VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías"*, *El principio de legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica*, Tomo I, FUNEDA, Caracas, 2005, pp. 161-164), más todavía si se toma en cuenta la importancia que supone la regulación ambiental.

Habiendo aclarado lo anterior, las normas técnicas a las que hace referencia la Ley de Calidad de las Aguas y del Aire pueden agruparse en cuanto a: (i) la calidad de las aguas y los residuos y desechos líquidos; (ii) la calidad del aire y los residuos y desechos gaseosos; y (iii) las molestias ambientales. Con base a lo anterior, abordaremos el análisis de cada uno de tales grupos de normas.

1. *Las normas técnicas en materia de calidad de las aguas y los residuos y desechos*

En cuanto a la calidad de las aguas, observamos que la Ley de Calidad de las Aguas y del Aire hace expresa remisión a normas de rango sub-legal a los fines de desarrollar los parámetros técnicos, en los siguientes casos:

- Para la clasificación de los cuerpos de agua receptores de descargas, en el que se establezcan los rangos y límites máximos de calidad de los vertidos o efluentes líquidos que serían descargados, por medio de Decreto que dictará el **Ejecutivo Nacional**, de conformidad con el artículo 40 de la Ley.
- A los fines de establecer el orden de prioridades para la clasificación de los cuerpos de agua de cara a los grados de intervención o degradación que presenten, así como el caudal de diseño de control para cada curso de agua, en atención a la época, y límites de efluentes para determinados sectores industriales, a través de norma dictada por el **Ministerio** con competencia en materia ambiental, de acuerdo con el artículo 41 de la Ley.
- Con miras a regular la descarga al medio marino costero, lacustre u otros cuerpos de agua, de efluentes líquidos con temperatura diferente a la del cuerpo receptor, por medio de un Decreto emitido por el **Ejecutivo Nacional**, según lo indicado por el artículo 47 de la Ley.
- Para definir las medidas de seguridad necesarias para el control de las actividades que por las características o peligrosidad de sus vertidos, así lo ameriten, a través de un Decreto emitido por el **Ejecutivo Nacional**, conforme a lo señalado por el artículo 50 de la Ley.

Por otra parte, en lo que respecta a los residuos y desechos líquidos observamos que la Ley de Calidad de las Aguas y del Aire indica que se deberán desarrollar por normas técnicas los siguientes aspectos:

- Los vertidos que conforman el grupo de aquellas sustancias “para las cuales existe evidencia teórica o práctica de su efecto tóxico, agudo o crónico” (...) o el grupo de sustancias “que aún cuando no se conozca de su efecto tóxico, agudo o crónico, generan condiciones en el cuerpo receptor que afectan la biota o perjudican cualquier uso potencial de sus aguas”, por Decreto emitido por el **Ejecutivo Nacional**, de acuerdo con el artículo 72 de la Ley.
- Los límites “para los vertidos a determinados cuerpos de agua, en función de sus características específicas” (...), así como para fijar “el caudal de diseño de control para cada curso de agua receptor y condiciones especiales para determinadas épocas del año” (...) y los “límites de efluentes para determinados sectores industriales en los parámetros que les son relevantes”, por medio de Decreto dictado por el **Ejecutivo Nacional**, conforme con el artículo 73 de la Ley.
- Los límites de la descarga de vertidos líquidos en relación al medio marino costero y a las redes cloacales, a través de Decreto dictado por el **Ejecutivo Nacional**, de conformidad con los artículos 76 y 78 de la Ley.
- Los rangos y límites establecidos para los efluentes líquidos generados en rellenos sanitarios por medio de Decreto dictado por el **Ejecutivo Nacional**, conforme al artículo 81 de la Ley.

- Los recaudos necesarios para obtener la autorización previa del Ministerio con competencia en materia ambiental para realizar “actividades de descargas, inyección o infiltración de vertidos líquidos”, que serían desarrollados “reglamentariamente”, con lo cual entendemos que sería a través de un Decreto dictado por el **Ejecutivo Nacional**, de acuerdo con el artículo 100 de la Ley.

De lo anterior, llama la atención que la Ley sólo remite un aspecto para su desarrollo al Ministerio con competencia en materia ambiental, mientras que los demás al Ejecutivo Nacional. Por tal motivo, el Ministerio no tiene competencia para poder desarrollar la materia antes señalada por Resolución, con la salvedad antes comentada.

En todo caso, la materia técnica antes referida está principalmente regulada por el Decreto N° 883 mediante el cual se dictan las Normas para la Clasificación y el Control de la Calidad de los Cuerpos de Agua y Vertidos o Efluentes Líquidos²¹, ya que estipula la clasificación de las aguas, los niveles de calidad exigibles para los usos a que se destinen, sin perjuicio de que mediante Decreto del Ejecutivo Nacional se podrá establecer una clasificación específica en atención a un cuerpo de agua o sector de éste. Adicionalmente, el Decreto estipula la clasificación de los constituyentes de los vertidos líquidos, los rangos y límites máximos de calidad de vertidos líquidos que sean o vayan a ser descargados en cuerpos de agua, incluyendo al medio marino costero, redes cloacales y de las descargas o infiltración en el subsuelo. De igual forma, el Decreto incluye controles previos y un régimen de adecuación específico para que las personas que realicen las actividades que puedan afectar la calidad de las aguas.

Adicionalmente, se encuentra el Decreto N° 2.220 mediante el cual se dictan las Normas para regular las actividades capaces de provocar cambios de flujo, obstrucción de cauces y problemas de sedimentación²², que regula específicamente las actividades que pueden tener incidencia en los cauces de los cuerpos de aguas, y que son susceptibles de ocasionar daños tales como inundaciones, déficits en la distribución de aguas, inestabilidad de cauces y alteración de la calidad de las aguas. Sin embargo, la norma no consagra parámetros técnicos como hace el Decreto N° 883, sino más bien dispone los casos que están sujetos a un control previo especial.

Por ello entendemos que hasta tanto no sea dictado un Reglamento o Reglamento Parcial que regule la calidad del agua, en los términos antes referidos, el Decreto N° 883 y el Decreto N° 2.220 se mantendrán vigentes. De igual forma las personas que realicen actividades que tengan incidencia en materia ambiental en la calidad del agua tendrán que presentar un cronograma de adecuación conforme a la Ley de Calidad de las Aguas y del Aire y los Decretos, sólo en lo que no contradiga a la Ley.

Ahora bien, sobre la base de las disposiciones antes transcritas de la Ley de Calidad de las Aguas y del Aire, el artículo 134 tipifica como infracción el que las personas que mantengan instalaciones o realicen actividades capaces de degradar la calidad de las aguas “*sin cumplir con los límites establecidos en esta Ley o sus reglamentos*” (...), caso en el cual se impondría una “*una multa entre cien Unidades Tributarias (100 U.T.) y mil Unidades Tributarias (1.000 U.T.)*”. Pareciera que se trata de una norma que tipifica la sanción de manera residual, contrariando la Reserva de Ley, ya que lo ideal hubiera sido que se estipula una sanción de cara a los aspectos que implican la calidad de las aguas, como los límites de los vertidos.

²¹ *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 5.021 Extraordinario de 18 de diciembre de 1995.

²² *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 4.418 Extraordinario de 27 de abril de 1992.

Obsérvese en tal sentido que el artículo 139 de la Ley tipificaría satisfactoriamente la sanción de multa entre quinientas (500) U.T. y dos mil quinientas (2.500) U.T. para el incumplimiento de las normas técnicas, en tanto no constituyan delitos, en lo que respecta a los siguientes supuestos:

- “1. Descarga, infiltración o inyección en el suelo o subsuelo de vertidos líquidos, tratados o no con componentes tóxicos.
2. Uso de sistemas de drenajes de aguas fluviales para la disposición de efluentes líquidos.
3. Descarga de desechos o material sólido a cuerpos de agua y a redes cloacales.
4. Disolución de efluentes con agua limpia para cumplir con los parámetros necesarios para lograr la asimilación del cuerpo receptor.
5. Descarga al medio marino costero de efluentes líquidos con temperatura diferente a la del cuerpo receptor”.

Si se compara la tipificación de la sanción estipulada en el artículo 139 con la del artículo 134 se aprecia claramente como esta última tipifica de manera residual la sanción para cualquier incumplimiento de las normas técnicas sobre la calidad de las aguas, lo cual no satisface la garantía de la Reserva de Ley en materia ambiental.

Por otra parte, en lo que respecta al incumplimiento de las medidas de seguridad, como la inscripción en el Registro de Actividades Capaces de Degradar el Ambiente (“RACDA”) y la entrega y cumplimiento de un cronograma de adecuación a las normas técnicas, la Ley tipifica las sanciones de multa en los artículos 135 y 137, respectivamente. En cuanto al incumplimiento de la inscripción en el Registro antes referido se impondría una multa equivalente al monto entre cincuenta (50) U.T. y doscientas (200) U.T., mientras que en el caso particular del incumplimiento de los cronogramas de adecuación en los lapsos y condiciones establecidas por el Ministerio, se impondría una multa equivalente al veinte por ciento (20%) del costo del cronograma de adecuación. En el último caso, relativo al incumplimiento del cronograma de adecuación, entendemos que la imposición de la multa sólo podría ser válida en la medida en que no exceda de diez mil (10.000) U.T., de acuerdo con el artículo 108 de la Ley Orgánica del Ambiente, conforme a lo antes explicado.

2. Las normas técnicas en materia de calidad del aire y desechos gaseosos

En cuanto a la calidad del aire, la Ley de Calidad de las Aguas y del Aire remite a las normas técnicas el desarrollo de las siguientes materias:

- Los límites de calidad del aire y de emisiones contaminantes para las fuentes fijas y móviles de contaminación atmosférica, que “*se establecerán atendiendo a un objetivo de calidad, y no podrán ser mayores a la capacidad de asimilación atmosférica necesaria para proteger la salud y el ambiente*”, por medio de Decreto dictado por el **Ejecutivo Nacional**, conforme a los artículos 53 y 62 de la Ley.
- La clasificación de zonas de calidad del aire, “*a los efectos del desarrollo de planes y el establecimiento de disposiciones especiales para el saneamiento o manejo de las áreas que por sus condiciones así lo requieran*”, así como para establecer límites más restrictivos “*sobre emisiones contaminantes al aire por fuentes fijas o móviles, así como de calidad del aire*”, a través de Decreto dictado por el **Ejecutivo Nacional**, conforme al artículo 55 de la Ley.
- Los límites relativos a las concentraciones de partículas totales que estén suspendidas, en zonas urbanas o vecinas a centros poblados, por virtud de actividades “*donde se realicen construcciones, movimientos de tierra, trabajos de vialidad, actividades mineras, procesamiento, acarreo y almacenamiento de sólidos granulares o finamente divididos*”, o to-

das aquellas que sean capaces de producir tales partículas, por Decreto dictado por el **Ejecutivo Nacional**, conforme al artículo 59 de la Ley.

- Los recaudos necesarios para obtener la autorización previa del Ministerio con competencia en materia ambiental para realizar actividades de emisión gaseosas serían desarrollados “*reglamentariamente*”, con lo cual entendemos que sería a través de un Decreto dictado por el **Ejecutivo Nacional**, de acuerdo con el artículo 100 de la Ley.

Al igual que en el caso de la calidad de las aguas, la Ley sólo remite un aspecto para su desarrollo al Ministerio con competencia en materia ambiental, mientras que los demás al Ejecutivo Nacional. Por tal motivo, el Ministerio no tiene competencia para poder desarrollar la materia antes señalada por la Resolución, salvo los recaudos necesarios para poder autorizar la emisión gaseosa.

La normativa antes comentada está regulada por el Decreto N° 638 mediante la cual se dictan las Normas sobre calidad del aire y control de la contaminación calidad del aire y control de la contaminación atmosférica²³, que estipula los límites de calidad del aire para los contaminantes de la atmósfera, los métodos de muestreo, períodos de medición y métodos analíticos de cara a la concentración de contaminantes en el aire, la clasificación y límites de emisión de las fuentes fijas que pueden contaminar la atmósfera. De igual forma, el Decreto N° 638 regula lo atinente al cronograma de adecuación que deberá presentarse y cumplirse para cumplir con los parámetros técnicos que estipula. Aunado a lo anterior, el Decreto N° 2.673 mediante el cual se dictan las Normas sobre emisiones de fuentes móviles²⁴ regula los parámetros técnicos atinentes a las fuentes móviles que generan contaminación al aire. Por tales motivos, hasta tanto no sea dictado un Reglamento o Reglamento Parcial que regule la calidad del aire, en los términos antes referidos, el Decreto N° 638 y el Decreto N° 2.673 se mantendrán vigentes, sin perjuicio de que las personas que realicen actividades que tengan incidencia en materia ambiental en la calidad del aire tendrán que presentar un cronograma de adecuación conforme a la Ley de Calidad de las Aguas y del Aire y del Decreto, sólo en lo que no contradiga a la Ley.

En lo que respecta a los desechos gaseosos la Ley de Calidad de las Aguas y del Aire no parece remitir expresamente a una norma técnica el desarrollo de los criterios técnicos, sino simplemente limitarse a indicar que “*las chimeneas y ductos de fuentes fijas estarán diseñadas de forma que se optimice la dilución y la dispersión de los contaminantes emitidos*” (...), así como para señalar que éstos deberán “*contar con facilidades para permitir el muestreo y caracterización de las emisiones*”, conforme al artículo 82 de la Ley. El desarrollo de los criterios técnicos para verificar si se cumple con la obligación antes señalada no podría ser válidamente desarrollada por una norma técnica de rango sub-legal, en virtud de que la Ley no remite su desarrollo, conforme a la interpretación conservadora que se le ha dado a la Reserva de Ley.

En todo caso, el artículo 83 de la Ley señala que la determinación de la concentración de contaminantes en emisiones provenientes de chimeneas o ductos se realizará según métodos aprobados por la **Comisión Venezolana de Normas Industriales (COVENIN)** o por los métodos equivalentes autorizados por el **Ministerio con competencia en materia de ambiente**. No obstante, ese artículo únicamente hace referencia a la norma que desarrolla los métodos para evaluar la concentración de contaminantes, por lo que no puede amparar el desarrollo

²³ *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 4.899 Extraordinaria del 19 de mayo de 1995.

²⁴ *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 36.532 Ordinario de 4 de septiembre de 1998.

de los criterios técnicos relativos al cumplimiento de la obligación del artículo 82 de la Ley, comentados en el párrafo anterior.

El artículo 134 de la Ley de Calidad de las Aguas y del Aire tipifica la sanción de multa entre cien (100) U.T. y un mil (1.000) U.T. para la persona que “*establezca o mantenga en funcionamiento una actividad capaz de generar emisiones gaseosas y de partículas por fuentes fijas sin cumplir con los límites de calidad establecidos en esta Ley o sus reglamentos*”. Se trata de una tipificación residual por lo que no satisface la Reserva de Ley, ya que no identifica específicamente la actividad que estaría incurso en ese supuesto, ya que virtualmente todo límite que se estipule en una norma técnica en cuanto a la calidad del aire, sin perjuicio de su legalidad, implicaría la imposición de la multa antes comentada. El mismo supuesto se repite para aquella persona que “*posea fuentes móviles de emisiones gaseosas o de partículas*”, de acuerdo con el artículo 151 de la Ley.

En ese orden de ideas, aún cuando se tipifican sanciones para otras prohibiciones, no pareciera establecerse una sanción particular para el incumplimiento concreto de ciertos aspectos que fueron remitidos a las normas técnicas en esta materia, a diferencia de lo que sí ocurre en el caso de la calidad de las aguas de acuerdo con el artículo 139 de la Ley, antes comentado.

Por otra parte, aún cuando en el caso de la calidad del aire y de los desechos gaseosos no se remite expresamente a normas técnicas la regulación de las medidas de seguridad, como el cronograma de adecuación y a la inscripción del RACDA, observamos que ya ello estaba regulado en el Decreto N° 638, lo cual puede hallar fundamento en la remisión a una norma técnica sobre los recaudos para la autorización de emisión de gases. En todo caso, en lo que respecta a la tipificación de la sanción para el incumplimiento del cronograma de adecuación se repite la misma fórmula del artículo 137 de la Ley, según el cual se impondría una multa equivalente al veinte por ciento (20%) del costo del cronograma de adecuación, la cual, como comentamos, para que no sea ilegal no puede exceder de diez mil (10.000) U.T.

3. *Las normas técnicas en materia de molestias ambientales*

Finalmente, la Ley de Calidad de las Aguas y del Aire remite el desarrollo de la regulación de las molestias ambientales expresamente en los siguientes casos:

- Para fijar los niveles de ruido tolerables para los distintos tipos de fuentes y espacios donde se generen, a través de un Decreto que dictará el ***Ejecutivo Nacional***, conforme al artículo 84 de la Ley.
- Para regular las radiaciones electromagnéticas, por medio de la regulación dictada por los ***ministerios con competencia en ambiente y en salud***, de acuerdo con el artículo 87 de la Ley.

En relación con lo anterior, observamos que en cuanto a la regulación de las radiaciones electromagnéticas no se distingue ningún criterio o aspecto que deba ser desarrollado, sino, indistintamente, se habla de que se dictará la normativa que la regirá. Tal remisión no cumpliría con la garantía de la Reserva de Ley ya que se trata de una remisión de carácter residual.

En todo caso, el Decreto N° 2.217 mediante el cual se dictan las Normas sobre el control de la contaminación generada por ruido²⁵ regula los parámetros y criterios técnicos mediante los cuales se puede definir los niveles de ruido tolerables, inclusive distinguiendo

²⁵ *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 4.418 Extraordinario de 27 de abril de 1992.

acorde a zonas residenciales, comerciales e industriales, tanto para fuentes fijas como móviles. Con base a lo anterior, hasta tanto no sea dictado un Reglamento o Reglamento Parcial que regule los niveles de ruidos tolerables, en los términos antes referidos, el Decreto N° 2.217 se mantendrá vigente y las personas que realicen actividades que tengan incidencia en esa materia tendrán que presentar un cronograma de adecuación conforme a la Ley de Calidad de las Aguas y del Aire.

Por otra parte, en cuanto a las radiaciones electromagnéticas entendemos que se trata de una materia que no ha sido expresamente regulada de manera directa por el Ejecutivo Nacional o los ministerios con competencia en ambiente y en salud²⁶.

Por otra parte, observamos que la Ley de Calidad de las Aguas y del Aire tipifica como sanción de multa entre una (1) U.T. y diez (10) U.T. para las personas que generen por fuentes móviles “ruidos molestos o nocivos sin cumplir con las normas establecidas por esta Ley o sus reglamentos”, de conformidad con el artículo 153. De manera similar se tipifica la sanción de multa entre cien (100) U.T. y quinientas (500) U.T., más la ocupación temporal o parcial de la fuente productora de ruido, hasta tanto se corrija o elimine la causa, para las personas que a través de fuentes fijas generen “ruidos o vibraciones molestos sin cumplir con las normas establecidas en esta Ley o sus reglamentos”, conforme al artículo 154 de la Ley. Se trata, a nuestro entender, de dos normas que tipifican las sanciones de manera residual, ya que aplicaría para el incumplimiento de cualquier aspecto que estipule la norma técnica y no uno en concreto, como procedería conforme a la garantía de la Reserva de Ley.

En lo que respecta a los efectos electromagnéticos se tipifica la sanción de multa entre diez (10) U.T. y cincuenta (50) U.T. para las personas que generen tales efectos, sin hacer referencia a criterios técnicos, sino aquellos que aún cuando no sean “capaces de producir mayor afectación ambiental pero que puedan convertirse en una molestia persistente”. Esa norma carece, en nuestro criterio, de cualquier delimitación conceptual, por lo que su aplicación en un caso determinado atentaría claramente a la Reserva de Ley.

III. RECAPITULACIÓN

Hechas las consideraciones antes transcritas, somos del criterio de que la garantía de la Reserva de Ley constituye un límite importante a la potestad de ordenación de la Administración Pública con base en la Ley de Calidad de las Aguas y del Aire, en tanto, aun cuando se admite la posibilidad de remitir el desarrollo de aspectos técnicos a normas de rango sublegal, debe cumplir con ciertas condiciones para que pueda mantener su constitucionalidad. En ese sentido, observamos que conforme a la garantía de la Reserva de Ley, sólo pueden dictarse las normas técnicas con fundamento en la Ley de Calidad de las Aguas y del Aire sobre

²⁶ Entendemos que esa materia ha sido objeto de regulación por parte del Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica a través de la Resolución N° 34, que dicta las Normas para el Otorgamiento de Permisos para la Importación y Exportación de Fuentes Radioactivas y Equipos Generadores de Radiaciones Ionizantes (*Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.994 Ordinario de 27 de agosto de 2012). A todo evento, el objeto principal de esa norma es establecer “las regulaciones que regirán el otorgamiento de permisos para la importación y exportación de fuentes radiactivas selladas, no selladas y equipos generadores de radiaciones ionizantes”. En tal sentido, aún cuando incluye luego entre una de sus finalidades la de proteger el ambiente, se trata de una norma que no agota el cometido trazado por la Ley de Calidad de las Aguas y del Aire en materia de radiaciones electromagnéticas, ya que sólo se limita a observar el cumplimiento de ciertos límites técnicos para su importación y exportación, mas no para su funcionamiento.

las materias a las que expresamente remite y que fueron identificadas en el presente estudio. En tal sentido, las demás materias que su desarrollo no haya sido expresamente mediante normas técnicas, pero que estén dispuestas en la Ley, no podrán ser válidamente reguladas en una norma de rango sub-legal, ya que de lo contrario se vulneraría la Reserva de Ley.

En líneas generales en los casos específicos en que la Ley de Calidad de las Aguas y del Aire remite el desarrollo de la regulación de una materia a una norma técnica lo hace identificando exactamente los aspectos que deben ser definidos, salvo el caso de las radiaciones electromagnéticas. Por ello, salvo el caso antes señalado, se cumple en general con la Reserva de Ley en tales casos. A todo evento, pareciera que buena parte de las normas técnicas a las que hace referencia la Ley de Calidad de las Aguas y del Aire ya han sido objeto de regulación por distintos Decretos, los cuales se mantendrían vigentes hasta tanto sea dictado un nuevo Reglamento o Reglamentos Parciales²⁷.

Con base a lo anterior, queda la duda de si es obligatorio para el Ejecutivo Nacional reglamentar nuevamente tales aspectos, ya que la disposición transitoria indica expresamente que ese órgano “*reglamentará*” la Ley, sin que parezca, de una interpretación literal, haber discrecionalidad. No obstante esa duda, lo cierto es que la regulación ya vigente se mantendrá de esa forma hasta tanto se dicte el nuevo Reglamento o los Reglamentos Parciales de la Ley de Calidad de las Aguas y del Aire.

Por otra parte, de la Ley de Calidad de las Aguas y del Aire llama la atención que las normas técnicas no son de cumplimiento inmediato, sino de manera progresiva con base al cronograma de adecuación que sea autorizado por el Ministerio con competencia ambiental.

Aunado a lo anterior, observamos que se tipifican sanciones por el incumplimiento de las normas técnicas, las cuales en su mayoría son de contenido residual, salvo excepciones específicas antes identificadas. En aquellos casos en que las sanciones tipificadas son residuales se vulneraría la Reserva de Ley. Adicionalmente, las sanciones que se tipifican por el incumplimiento del cronograma de adecuación pueden colindar con la prohibición de que las multas excedan de diez mil (10.000) U.T., de conformidad con el artículo 108 de la Ley Orgánica del Ambiente, visto que se determinan en atención al porcentaje del costo estimado para la adecuación. En todo caso, la validez de la imposición de esa multa en un caso particular sólo subsistiría en la medida en que no exceda del límite antes comentado.

²⁷ Excedería del objetivo del presente trabajo analizar si las normas técnicas antes identificadas satisfacen los límites de la potestad de ordenación en materia ambiental, entre las cuales está la de la prohibición de la doble remisión.

LEGISLACIÓN

Información Legislativa

LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL SEGUNDO SEMESTRE DE 2015

Recopilación y selección
por Flavia Pesci Feltri
Abogado

SUMARIO

I. ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Régimen del Poder Público Nacional*. A. Poder Ejecutivo. a. Órganos de Coordinación General. b. Régimen de los Ministerios. c. Régimen de la Procuraduría General del Estado. B. Poder Legislativo. C. Poder Judicial y sistema de justicia. a. Tribunales b. Defensa Pública. 2. *Régimen del Poder Popular*.

II. RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN

1. *Decretos del Presidente de la República*.

III. RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

1. *Sistema de Administración Financiera del Sector Público*. 2. *Sistema impositivo*. 3. *Sistema de auditoría y control interno*. 4. *Sistema funcionarial*. A. Funcionarios de la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal. B. Funcionarios del Ministerio Público. C. Funcionarios de la Defensoría del Pueblo. D. Funcionarios de la Contraloría general de la república. E. Funcionarios de los Cuerpos Militares, de Seguridad y Protección civil. 5. *Régimen de bienes públicos*.

IV. RÉGIMEN DE POLÍTICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Relaciones exteriores*. A. Leyes Aprobatorias. B. Acuerdos. 2. *Régimen de Seguridad y Defensa*. 3. *Régimen de los servicios de policía*. 4. *Régimen de las fronteras*. 5. *Régimen del Sistema Penitenciario*.

V. RÉGIMEN DE LA ECONOMÍA

1. *Régimen Cambiario*. 2. *Régimen de la Banca Central*. 3. *Régimen impositivo*. 4. *Régimen de las Instituciones Financieras*. A. Tasas de Interés. 5. *Régimen de la Actividad Aseguradora*. 6. *Régimen del comercio*. A. Bienes de primera necesidad. B. Régimen de Protección al Consumidor. a. Precios Justos. b. Marcaje de precios. 7. *Régimen de la seguridad y soberanía agroalimentaria*. 8. *Régimen de la Industria*. 9. *Régimen del Comercio exterior y de las Aduanas*. 10. *Régimen del Mercado de Valores*.

VI. RÉGIMEN DE DESARROLLO SOCIAL

1. *Régimen de la Educación*. A. Educación Básica. B. Educación Universitaria. C. Régimen de legalización de documentos educativos. 2. *Régimen laboral*. 3. *Régimen de Ciencia y Tecnología*. 4. *Régimen de la Salud*. 5. *Régimen de la Seguridad Social*. 6. *Régimen de la Cultura*.

VII. RÉGIMEN DEL DESARROLLO FÍSICO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

1. *Régimen del ambiente y de los recursos naturales*. 2. *Régimen de Transporte y Tránsito*. A. Sistema de Transporte Terrestre. B. Sistema de Transporte Acuático y Aéreo.

I. ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. Régimen del Poder Público Nacional

A. Poder Ejecutivo

a. Órganos de coordinación general

Ley de Creación de la Comisión Nacional de Derecho Internacional Humanitario. *G.O.* N° 6.207 del 28-12-2015.

Decreto N° 1.920 de la Presidencia de la República, mediante el cual se constituye el Estado Mayor Eléctrico, el cual dependerá del Presidente de la República. *G.O.* N° 40.720 del 10-8-2015.

b. Régimen de los Ministerios

Decreto N° 1.884 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular del Despacho de la Presidencia y Seguimiento de la Gestión de Gobierno. *G.O.* N° 6.189 del 16-7-2015.

Decreto N° 1.885 del Ministerio del Poder Popular del Despacho de la Presidencia, mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas. *G.O.* N° 6.189 del 16-7-2015.

Decreto N° 1.886 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular para la Educación. *G.O.* N° 6.189 del 16-7-2015.

Decreto N° 1.887 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular para la Salud. *G.O.* N° 6.189 del 16-7-2015.

Decreto N° 1.888 del Ministerio del Poder Popular del Despacho de la Presidencia, mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular para Hábitat y Vivienda. *G.O.* N° 6.189 del 16-7-2015.

Decreto N° 1.889 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular para Ecosocialismo y Aguas. *G.O.* N° 6.189 del 16-7-2015.

Decreto N° 1.890 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular para el Comercio. *G.O.* N° 6.190 del 16-7-2015.

Decreto N° 1.891 del Ministerio del Poder Popular del Despacho de la Presidencia, mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular para la Alimentación. *G.O.* N° 40704 del 16-07-2015

Decreto N° 1.892 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular para Transporte Terrestre y Obras Públicas. *G.O.* N° 6.190 del 16-7-2015.

Decreto N° 1.893 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico de la Vicepresidencia Sectorial para el Desarrollo Social y la Revolución de las Misiones. *G.O.* N° 6.190 del 16-7-2015.

Decreto N° 1.894 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico de la Vicepresidencia Sectorial de Desarrollo del Socialismo Territorial. *G.O.* N° 6.190 del 16-7-2015.

Decreto N° 1.895 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico de la Vicepresidencia Sectorial para la Planificación y el Conocimiento. *G.O.E* N° 6.191 del 16-7-2015.

Decreto N° 1896 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico de la Vicepresidencia Sectorial para la Seguridad, Soberanía Agroalimentaria y Abastecimiento Económico. *G.O.E.* N° 6.191 del 16-7-2015.

Decreto N° 1.897 de la Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela, mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico de la Vicepresidencia Sectorial de Soberanía Política, Seguridad y Paz. *G.O.E.* N° 6.191 del 16-7-2015.

Decreto N° 1898 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico de la Vicepresidencia Sectorial para la Economía y Finanzas. *G.O.E.* N° 6.191 del 16-7-2015.

Aviso Oficial Ministerio del Poder Popular de Planificación, mediante el cual se corrige por error material la Resolución N° 024, de fecha 26 de junio de 2015, donde se dicta el Reglamento Interno del Ministerio del Poder Popular de Planificación. (Reimpresión *G. O* N° 40.691 de fecha 29 de junio de 2015). *G.O.* N° 40.694 del 2-7-2015.

Reglamento Interno de la Tesorería de Seguridad Social del Ministerio del Poder Popular para la Educación. *G.O.* N° 40.772 del 22-10-15.

Providencia N° 035 del Ministerio del Poder Popular de Planificación, mediante la cual se dictan las Normas Técnicas para los Nombres Geográficos. *G.O.* N° 40.782 del 5-11-2015.

c. Régimen de la Procuraduría General de la República

Decreto 2.173 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. *G.O.* N° 6.210 del 30-12-2015.

B. Poder Legislativo

Reglamento de la Asamblea Nacional, mediante el cual se Reforma el Reglamento Interno y de Funcionamiento del Parlamento Indígena de América, Grupo Parlamentario Venezolano. *G.O.* N° 40.818 del 29-12-2015.

C. Poder Judicial y sistema de justicia

a. Tribunales

Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana. *G.O.* N° 6.207 del 28-12-2015.

b. Defensa Pública

Ley de la Asamblea Nacional mediante la cual se dicta la Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Defensa Pública. *G.O.* N° 6.207 del 28-12-2015.

2. Régimen del Poder Popular

Ley de Comunicación del Poder Popular. *G.O.* N° 6.207 del 28-12-2015.

Decreto N° 2.161 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de los Consejos Presidenciales de Gobierno del Poder Popular. *G.O.* N° 6.209 del 29-12-2015.

II. RÉGIMEN DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

1. *Decretos de estados de excepción*

Decreto N° 1.861 de la Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela, mediante el cual se declara el Estado de Emergencia en todo el territorio del estado Falcón sobre la prestación del servicio público de agua potable y sus instalaciones y bienes asociados, por un lapso de sesenta (60) días, prorrogable. *G.O.* N° 40.696 del 6-7-2015.

Decreto N° 1.866 de la Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela, mediante el cual se declara el Estado de Emergencia en todo el territorio del Municipio Páez del estado Apure, por un lapso de sesenta (60) días, contados a partir de la publicación en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* de este Decreto. *G.O.* N° 40.698 del 8-7-2015.

Decreto N° 1.920 de la Presidencia de la República, mediante el cual se constituye el Estado Mayor Eléctrico, el cual dependerá del Presidente de la República. *G.O.* N° 40.720 del 10-8-2015.

Decreto N° 1.950 del Presidente de la República, mediante el cual se declara el Estado de Excepción de los Municipios Bolívar, Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del estado Táchira. *G.O.* N° 6.194 del 21-8-2015.

Acuerdo de la Asamblea Nacional, mediante el cual se aprueba en todas y cada una de sus partes el Decreto N° 1.950, de fecha 21 de agosto de 2015, donde se declara el Estado de Excepción en los Municipios que en él se mencionan, del estado Táchira. (Municipio Bolívar, Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta). *G.O.* N° 40.731 del 25-8-2015.

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se declara la Constitucionalidad del Decreto No 1.950, dictado por el Presidente de la República, mediante el cual se declara el Estado de Excepción en los municipios Bolívar, Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del estado Táchira, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.194, el 21/08/2015. *G.O.* N° 40.735 del 31-8-2015.

Decreto N° 1.969 del Presidente de la República, mediante el cual se dicta el Estado de Excepción en los municipios Lobatera, Panamericano, García de Hevia y Ayacucho del estado Táchira. *G.O.* N° 40.735 del 31-8-2015.

Acuerdo de la Asamblea Nacional, mediante el cual se aprueba en todas y cada una de sus partes el Decreto N° 1.969 de fecha 29 de agosto de 2015, donde se declara el Estado de Excepción de los Municipios Lobatera, Panamericano, García de Hevia y Ayacucho del estado Táchira. *G.O.* N° 40.737 del 2-9-2015.

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se declara la constitucionalidad del Decreto N° 1.969, dictado por el Presidente de la República mediante el cual se declara el Estado de Excepción en los municipios Lobatera, Panamericano, García de Hevia y Ayacucho del estado Táchira, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.735, el 31-8-2015. *G.O.* N° 40.742 del 9-09-2015.

Decreto N° 1.989 del Presidente de la República, mediante el cual se declara el Estado de Excepción en los municipios Indígena Bolivariano Guajira, Mara y Almirante Padilla del estado Zulia. *G.O.* N° 40.740 del 7-9-2015.

Acuerdo mediante el cual se aprueba, en todas y cada una de sus partes, el Decreto N° 1.989 de fecha 07 de septiembre de 2015, en el cual se declara el Estado de Excepción en los municipios que en él se mencionan, del estado Zulia. (Municipio Indígena Bolivariano Guajira, Mara y Almirante Padilla del estado Zulia). *G.O.* N° 40.742 del 9-9-2015.

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se declara la Constitucionalidad del Decreto N° 1.989, dictado por el Presidente de la República mediante el cual se declara el Estado de Excepción en los Municipios Indígena Bolivariano Guajira, Mara y Almirante Padilla del estado Zulia, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.740, el 07-09-2015. *G.O.* N° 40.747 del 16-9-2015.

Decreto N° 2.013 del Presidente de la República, mediante el cual se declara el Estado de Excepción en los municipios Machiques de Perijá, Rosario de Perijá, Jesús Enrique Lossada y la Cañada de Urdaneta del estado Zulia. *G.O.* N° 40.746 del 15-9-2015.

Acuerdo de la Asamblea Nacional, mediante el cual se aprueba, en todas y cada una de sus partes, el Decreto N° 2.013, de fecha 15 de septiembre de 2015, donde se declara el Estado de Excepción en los municipios Machiques de Perijá, Rosario de Perijá, Jesús Enrique Lossada y la Cañada de Urdaneta del estado Zulia. (Publicado en *G.O.* N° 40.746). *G.O.* N° 40.748 del 17-9-2015.

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que declara la constitucionalidad del Decreto N° 2.013, dictado por el Presidente de la República mediante el cual se declara el Estado de Excepción en los municipios Machiques de Perijá, Rosario de Perijá, Jesús Enrique Lossada y la Cañada de Urdaneta del estado Zulia, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.746, el 15 de septiembre de 2015. *G.O.* 40.752 de fecha 23-9-15.

Decreto N° 2.014 del Presidente de la República, mediante el cual se declara el Estado de Excepción en los municipios Catatumbo, Jesús María Semprún y Colón del Estado Zulia. *G.O.* N° 40.746 del 15-9-2015.

Acuerdo de la Asamblea Nacional, mediante el cual se aprueba, en todas y cada una de sus partes, el Decreto N° 2.014, de fecha 15 de septiembre de 2015, donde se declara el Estado de Excepción en los municipios Catatumbo, Jesús María Semprún y Colón del estado Zulia. (Publicado en *G.O.* N° 40.746). *G.O.* N° 40.748 del 17-9-2015.

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se declara la constitucionalidad del Decreto N° 2.014, dictado por el Presidente de la República mediante el cual se declara el Estado de Excepción en los municipios Catatumbo, Jesús María Semprún y Colón del estado Zulia, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.746, el 15-09-2015. *G. O.* N° 40.751 del 22-9-2015.

Decreto N° 2.015 del Presidente de la República, mediante el cual se decreta el Estado de Excepción en el Municipio Páez del estado Apure. (Se reimprime por fallas en los originales). (Reimpresión *G.O.* N° 40.746 de fecha 15 de septiembre de 2015). *G.O.* N° 40.747 del 16-9-2015.

Acuerdo de la Asamblea Nacional, mediante el cual se aprueba, en todas y cada una de sus partes, el Decreto N° 2.015, de fecha 15 de septiembre de 2015, donde se declara el Estado de Excepción en el municipio Páez del estado Apure. *G.O.* N° 40.748 del 17-9-2015.

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se declara la constitucionalidad del Decreto N° 2.015, dictado por el Presidente de la República mediante el cual se declara el Estado de Excepción en el municipio Páez del estado Apure, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.746, el 15/09/2015. *G.O.* N° 40.751 del 22-9-2015.

Decreto N° 2.016 del Presidente de la República, mediante el cual se declara el Estado Excepción en los municipios Rómulo Gallegos y Pedro Camejo del estado Apure. *G.O.* N° 40.746 del 15-9-2015.

Acuerdo de la Asamblea Nacional, mediante el cual se aprueba, en todas y cada una de sus partes, el Decreto N° 2.016, de fecha 15 de septiembre de 2015, donde se declara el Estado de Excepción en los municipios Rómulo Gallegos y Pedro Camejo del estado Apure. (Publicado en *G.O.* N° 40.746). *G.O.* N° 40.748 del 17-9-2015.

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que declara la constitucionalidad del Decreto N° 2.016, dictado por el Presidente de la República mediante el cual se declara el Estado de Excepción en los municipios Rómulo Gallegos y Pedro Camejo del estado Apure, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.746, el 15 de septiembre de 2015. *G.O.* 40.752 de fecha 23-9-15.

Decreto N° 2.054 de la Presidencia de la República, mediante el cual se proroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 1.950, de fecha 21 de agosto de 2015, donde se decretó el estado de excepción en los municipios Bolívar, Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta, del estado Táchira. *G.O.* N° 40.769 del 19-10-2015.

Acuerdo de la Asamblea Nacional, mediante el cual se aprueba, en todas y cada una de sus partes, el Decreto N° 2.054, de fecha 19 de octubre de 2015, donde se proroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 1.950, de fecha 21 de agosto de 2015, en el que se declara el Estado de Excepción en los Municipios que en él se mencionan. (Publicado en la *G.O.* N° 40.769 del 19/10/2015). *G.O.* N° 40.776 del 28-10-2015.

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se declara la constitucionalidad del Decreto Nro. 2.054, dictado por el Presidente de la República, mediante el cual se proroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto Nro. 1.950, de fecha 21/08/2015, en el cual se declaró el Estado de Excepción en los municipios Bolívar, Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del estado Táchira. *G.O.* N° 40.780 del 3-11-2015.

Decreto N° 2.071 de la Presidencia de la República, mediante el cual se establece el Estado de Excepción en el Municipio Atures del estado Amazonas, (Zona N° 8) el cual tendrá un lapso de duración de 60 días prorrogables, debido a las circunstancias que han venido afectando el orden socioeconómico y la paz social en esta entidad. *G.O.* N° 2.071 del 23-10-2015.

Acuerdo de la Asamblea Nacional, mediante el cual se aprueba, en todas y cada una de sus partes, el Decreto N° 2.071, de fecha 23/10/2015, donde se declara el Estado de Excepción en el Municipio Atures del estado Amazonas (Zona N° 8). *G.O.* N° 40.776 del 28-09-2015.

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se declara la constitucionalidad del Decreto N° 2.071, dictado por el Presidente de la República mediante el cual se declara el Estado de Excepción en el Municipio Atures del estado Amazonas, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.773, el 23/10/2015. *G.O.* N° 40.784 del 9-11-2015.

Decreto N° 2.076 de la Presidencia de la República, mediante el cual se prorroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 1.969, de fecha 29 de agosto de 2015, donde se decretó el Estado de Excepción en los municipios Lobatera, Panamericano, García de Hevia y Ayacucho del estado Táchira. *G.O.* N° 40.777 del 29-10-2015.

Acuerdo de la Asamblea Nacional, mediante el cual se aprueba, en todas y cada una de sus partes, el Decreto N° 2.076, de fecha 29 de octubre de 2015, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.777, de la misma fecha, donde se prorroga por sesenta días el plazo establecido en el Decreto N° 1.969, de fecha 29 de agosto de 2015, donde se decretó el Estado de Excepción en los municipios Lobatera, Panamericano, García de Hevia y Ayacucho del estado Táchira. *G.O.* N° 40.781 del 4-11-2015.

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se declara competente para revisar la Constitucionalidad del Decreto N° 2.076, de fecha 29/10/2015, donde se prorroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 1.969, de fecha 29/08/2015, en el que se declara el Estado de Excepción en los Municipios Lobatera, Panamericano, García de Hevia y Ayacucho del estado Táchira. *G.O.* N° 40.797 del 26-11-2015.

Decreto N° 2.089 de la Presidencia de la República, mediante el cual se prorroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 1.989, de fecha 07 de septiembre de 2015, en el que se decretó el Estado de Excepción en los municipios Indígena Bolivariano Guajira, Mara y Almirante Padilla del estado Zulia. (*Gaceta Oficial* N° 40.740 del 07/09/2015). *G.O.* N° 40.782 del 5-11-2015.

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se declara competente para revisar la Constitucionalidad del Decreto N° 2.089, de fecha 05/11/2015, donde se prorroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 1.989, de fecha 07/09/2015, en el que se declaró el Estado de Excepción en los Municipios Indígena Bolivariano Guajira, Mara y Almirante Padilla del estado Zulia. *G.O.* N° 40.797 del 26-11-2015.

Decreto N° 2.095 de la Presidencia de la República, mediante el cual se prorroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 2.013, de fecha 15 de septiembre de 2015, donde se decretó el Estado de Excepción en los municipios Machiques de Perijá, Rosario de Perijá, Jesús Enrique Lossada y La Cañada de Urdaneta del estado Zulia. (Decretado en *Gaceta Oficial* N° 40.746 del 15 de septiembre de 2015). *G.O.* N° 40.788 del 13-11-2015.

Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ, mediante la cual se declara la Constitucionalidad del Decreto N° 2.095 del 13/11/2015, dictado por el Presidente de la República, donde se prorroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto 2.013 del 15/09/2015, en el que se declaró el estado de excepción en los municipios Machiques de Perijá, Rosario de Perijá, Jesús Enrique Lossada y La Cañada de Urdaneta del Estado Zulia. *G.O.* N° 40.805 del 8-12-2015.

Decreto N° 2.096 de la Presidencia de la República, mediante el cual se prorroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 2.014, de fecha 15 de septiembre de 2015, donde se decretó el Estado de Excepción en los municipios Catatumbo, Jesús María Semprún y Colón del estado Zulia. (Decretado en *Gaceta Oficial* N° 40.746 del 15 de septiembre de 2015). *G.O.* N° 40.788 del 13-11-2015.

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se declara la Constitucionalidad del Decreto N° 2.096 del 13/11/2015, dictado por el Presidente de la República, donde se prorroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto 2.014 del 15/09/2015, en el que se declaró el estado de excepción en los municipios Catatumbo, Jesús María Semprún y Colón del estado Zulia. *G.O.* N° 40.805 del 8-12-2015.

Decreto N° 2.097 de la Presidencia de la República, mediante el cual se prorroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 2.015, de fecha 15 de septiembre de 2015, donde se decretó el Estado de Excepción en el municipio Páez del estado Apure. (Decretado en *Gaceta Oficial* N° 40.747 del 16 de septiembre de 2015). *G.O.* N° 40.788 del 13-11-2015.

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se declara la Constitucionalidad del Decreto N° 2.097 del 13/11/2015, dictado por el Presidente de la República, donde se prorroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto 2.015, en el que se declaró el estado de excepción en el municipio Páez del estado Apure. *G.O.* N° 40.805 del 8-12-2015.

Decreto N° 2.098 de la Presidencia de la República, mediante el cual se prorroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 2.016, de fecha 15 de septiembre de 2015, donde se decretó el Estado de Excepción en los municipios Rómulo Gallegos y Pedro Camejo del estado Apure. (Decretado en *Gaceta Oficial* N° 40.746 del 15 de septiembre de 2015). *G.O.* N° 40.788 del 13-11-2015.

Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ, mediante la cual se declara la Constitucionalidad del Decreto N° 2.098 del 13-11-2015, dictado por el Presidente de la República, donde se prorroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto 2.016 del 15/09/2015, en el que se declaró el estado de excepción en los municipios Rómulo Gallegos y Pedro Camejo del estado Apure. *G.O.* N° 40.805 del 8-12-2015.

Decreto N° 2.157 de la Presidencia de la República, mediante el cual se prorroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 2.071 donde se decreta el Estado de Excepción en el Municipio Atures del estado Amazonas. *G.O.* N° 40.773 del 23-11-2015.

III. RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

1. *Sistema de Administración Financiera del Sector Público*

Decreto 2.174 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público. *G.O.* N° 6.210 del 30-12-2015.

2. *Sistema impositivo*

Decreto N° 2.163 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Impuesto Sobre la Renta. *G.O.* N° 6.210 del 30-12-2015.

Decreto N° 2.169 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras. *G.O.* N° 6.210 del 30-12-2015.

Decreto N° 2.177 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT). *G.O.* N° 6.211 del 30-12-2015.

3. *Sistema de auditoría y control interno*

Providencia N° 002-2015 de la Presidencia de la República, mediante la cual se dicta el Reglamento Interno de la Unidad de Auditoría Interna de este Fondo de Desarrollo Nacional Fonden, S.A. *G.O.* N° 40.706 del 20-7-2015.

Providencia N° 010-2015 del Ministerio del Poder Popular para la Cultura, mediante la cual se dicta el Reglamento Interno de la Unidad de Auditoría Interna del Instituto Autónomo Centro Nacional del Libro (CENAL). *G.O.* N° 40.812 del 17-12-2015.

Resolución N° 683 del Ministerio del Poder Popular para la Salud, mediante la cual se dicta el Reglamento Interno de la Oficina de Auditoría Interna, de este Ministerio del Poder Popular para la Salud. *G.O.* N° 40.813 del 18-12-2015.

Providencia N° S/N del Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica, mediante la cual se dicta el Reglamento Interno de la Unidad de Auditoría Interna de la Corporación Industrial para la Energía Eléctrica, S.A. (CORPOELEC INDUSTRIAL). *G.O.* N° 40.798 del 27-11-2015.

4. *Sistema funcional*

A. *Funcionarios de la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal*

Decreto N° 2.056 de la Presidencia de la República, mediante el cual se fija el salario mínimo nacional mensual obligatorio en todo el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, para los trabajadores y las trabajadoras que participan en el proceso social de trabajo desde las entidades de trabajo públicas y privadas, a partir del 1° de noviembre de 2015, en Nueve Mil Seiscientos Cuarenta y Ocho Bolívares con Dieciocho Céntimos (Bs. 9.648,18) mensuales. *G.O.* N° 40.769 del 19-10-2015.

Decreto N° 2.067 de la Presidencia de la República, mediante el cual se establece el Sistema de Remuneraciones de las Funcionarias y Funcionarios de la Administración Pública Nacional. *G.O.* N° 40.773 del 23-10-2015.

Decreto N° 2.069 de la Presidencia de la República, mediante el cual se establece el Ajuste al Sistema de Remuneraciones de Obreras y Obreros de la Administración Pública Nacional. *G.O.* N° 40.773 del 23-10-2015.

Resoluciones N° 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante las cuales se ordena por vía excepcional el inicio, tramitación y decisión de los procedimientos administrativos disciplinarios que injustificadamente no hayan sido ejecutados oportunamente por las autoridades disciplinarias que en ellas se especifican en los estados que en ellas se mencionan. (Instituto Autónomo de Policía del Estado Miranda; Cuerpo Bolivariano de la Policía del Estado Falcón; Cuerpo de Policía del Estado Bolívar, entre otras). *G.O.* N° 40.735 del 31-8-2015.

B. *Funcionarios del Ministerio Público*

Resolución N° 1821 del Ministerio Público, mediante la cual se deroga la Resolución N° 60, de fecha 04 de marzo de 1999, y se dicta el Estatuto del Ministerio Público. *G.O.* N° 40.785 del 10-11-2015.

Resolución N° 2053 del Ministerio Público, mediante la cual se procede a la publicación del Temario y Baremo del V Concurso Público de Credenciales y de Oposición para el Ingreso a la Carrera Fiscal para la Provisión de Cargos de Fiscales del Área Metropolitana de Caracas. *G.O.* N° 40.806 del 9-12-2015.

Resolución N° 2031 del Ministerio Público, mediante la cual se dictan las Normas del V Concurso Público de Credenciales y de Oposición para el Ingreso a la Carrera Fiscal. *G.O.* N° 40.806 del 9-12-2015.

C. *Funcionarios de la Defensoría del Pueblo*

Resolución N° DdP-2015-171, mediante la cual se derogan los Capítulos que en ella se señalan, del Título VIII del Estatuto de Personal de la Defensoría del Pueblo, dictado mediante Resolución N° DdP-2014-005, de fecha 20 de enero de 2014. *G.O.* N° 40.809 del 14-12-2015.

D. *Funcionarios de la Contraloría General de la República*

Resolución N° 01-00-000490 de la Contraloría General de la República, mediante la cual se Reforma Parcialmente el Reglamento Sobre Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios de la Contraloría General de la República. *G.O.* N° 40.810 del 15-12-2015.

E. *Funcionarios de los Cuerpos Militares, de Seguridad y Protección civil*

Ley de la Asamblea Nacional mediante la cual se dicta la Ley Orgánica del Servicio de Bombero y de los Cuerpos de Bomberos y Bomberas y Administración de Emergencias de Carácter Civil. *G.O.* N° 6.207 del 28-12-2015.

Ley de la Asamblea Nacional mediante la cual se dicta la Ley de Disciplina Militar. *G.O.* N° 6.207 del 28-12-2015.

Decreto N° 2.175 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Estatuto de la Función Policial. *G.O.* N° 6.210 del 30-12-2015.

Decreto N° 2.146 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta la Escala Especial de Sueldos aplicable a las funcionarias y funcionarios del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana. *G.O.* N° 40.813 del 18-12-2015.

Decreto N° 2.147 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta la Escala Especial de Sueldos aplicable a las funcionarias y funcionarios del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas. *G.O.* N° 40.813 del 18-12-2015.

5. *Régimen de bienes públicos*

Decreto N° 2.164 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Preservación del Cuartel de la Montaña y su Memoria Histórica. *G.O.* N° 6.209 del 29-12-2015.

IV. RÉGIMEN DE POLÍTICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Relaciones exteriores*

A. *Leyes Aprobatorias*

Ley Aprobatoria de la Asamblea Nacional del Acuerdo entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Socialista de Vietnam sobre Proyectos de Cooperación Agrícola para el período 2015-2018. *G.O.* N° 40.790 del 17-11-2015.

Ley Aprobatoria de la Asamblea Nacional del Acuerdo que debe regir las Actividades de los Estados en la Luna y Otros Cuerpos Celestes. *G.O.* N° 6.208 del 28-12-2015.

Ley Aprobatoria de la Asamblea Nacional del Convenio de Cooperación Específico para la Ejecución de la Misión Milagro entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de Granada. *G.O.* N° 6.208 del 28-12-2015.

Ley Aprobatoria de la Asamblea Nacional del Acuerdo entre los Estados Partes del MERCOSUR y Estados Asociados sobre Cooperación Regional para la Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en Situación de Vulnerabilidad. *G.O.* N° 6.208 del 28-12-2015.

Ley Aprobatoria del Protocolo de Integración Educativa y Reconocimiento de Certificados, Títulos y Estudios de Nivel Primario y Medio No Técnico entre los Estados Partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile. *G.O.* N° 6.208 Extraordinario del 28-12-2015.

Ley Aprobatoria de la Asamblea Nacional del Acuerdo Marco de Cooperación entre la República Bolivariana de Venezuela y la República Islámica de Irán. *G.O.* N° 6.208 del 28-12-2015.

Ley Aprobatoria de la Asamblea Nacional del Convenio sobre el Registro de Objetos Lanzados al Espacio Ultraterrestre. *G.O.* N° 6.208 del 28-12-2015.

Ley Aprobatoria de la Asamblea Nacional de la Enmienda de Doha al Protocolo de Kyoto. *G.O.* N° 6.208 del 28-12-2015.

Ley Aprobatoria de la Asamblea Nacional del Memorando de Entendimiento entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Helénica para la Cooperación Energética. *G.O.* N° 6.208 del 28-12-2015.

Ley Aprobatoria del Convenio de Cooperación Específica para la Ejecución de la Misión Milagro entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la Federación de San Cristóbal y Nieves. *G.O.* N° 6.208 del 28-12-2015.

Ley Aprobatoria de la Asamblea Nacional del Acuerdo entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno del Estado de Palestina para la Promoción y Protección Bilaterales y Recíprocas de las Inversiones. *G.O.* N° 6.208 del 28-12-2015.

Ley Aprobatoria del Convenio de Reconocimiento de Certificados, Títulos o Diplomas de Educación Universitaria entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República de Guinea Bissau. *G.O.* N° 6.208 Extraordinario del 28-12-2015.

Ley Aprobatoria del Protocolo de Integración Educativa y Reconocimiento de Certificados, Títulos y Estudios de Nivel Primario y Medio No Técnico. *G.O.* N° 6.208 Extraordinario del 28-12-2015.

Ley Aprobatoria del Convenio de Reconocimiento de Certificados, Títulos o Diplomas de Educación Universitaria entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República de Mali. *G.O.* N° 6.208 Extraordinario del 28-12-2015.

Ley Aprobatoria de la Asamblea Nacional del Memorandum de Cooperación en Materia de Juventud y Deporte entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Estado de Qatar. *G.O.* N° 40.819 del 30-12-2015.

Ley Aprobatoria de la Asamblea Nacional del Acuerdo Bilateral sobre Asistencia Administrativa Mutua para la Adecuada Aplicación de la Legislación de Delitos Aduaneros entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Estado de Qatar. *G.O.* N° 40.819 del 30-12-2015.

Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cooperación en Materia Legal entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Estado de Qatar. *G.O.* N° 40.819 del 30-12-2015.

Ley Aprobatoria de la Asamblea Nacional del Acuerdo de París de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. *G.O.* N° 40.819 del 30-12-2015.

Ley Aprobatoria de la Asamblea Nacional del Acuerdo entre la República Bolivariana de Venezuela y la República de Colombia sobre el Transporte Internacional de Carga y Pasajeros. *G.O.* N° 40.819 del 30-12-2015.

Ley Aprobatoria de la Asamblea Nacional del Protocolo de Integración Cultural del MERCOSUR. *G.O.* N° 40.819 del 30-12-2015.

Ley Aprobatoria de la Asamblea Nacional de los Principios Básicos de los Procesos de Reestructuración de la Deuda Soberana, aprobados en ocasión del Sexagésimo Noveno Período de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante Resolución N° 69/319, de fecha 10 de septiembre de 2015. *G.O.* N° 40.819 del 30-12-2015.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de Arabia Saudita y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela para Evitar la Doble Tributación y Prevenir la Evasión Fiscal en Materia de Impuesto Sobre la Renta. *G.O.* N° 40.819 del 30-12-2015.

Resolución N° DM/080 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se informa que la fecha correcta para la entrada en vigor del Protocolo sobre Introducción de las modificaciones en el convenio entre la República Bolivariana de Venezuela y la Federación de Rusia, sobre Cooperación para el Desarrollo de Proyectos Estratégicos conjuntos del 10 de septiembre de 2009, es el 09 de junio de 2015. *G.O.* N° 40.718 del 6-8-2015.

Resolución N° DM 115 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena la publicación del Memorándum de Entendimiento entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la Federación de San Cristóbal y Nieves sobre Cooperación Bilateral de Desarrollo. *G.O.* N° 40.782 del 5-11-2015.

B. *Acuerdos*

Acuerdo de la Asamblea Nacional, en Respaldo a las Gestiones del Gobierno Bolivariano que Preside el Compatriota Nicolás Maduro Moros, Presidente Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela, Fundamentado en los Principios de Paz y Solidaridad en Relación a la Controversia territorial con la República Cooperativa de Guyana. *G.O.* N° 40.702 del 14-6-2015.

Resolución N° DM 075 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se informa la entrada en vigor del Acuerdo Marco de Cooperación entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Dominicana para Profundizar los Lazos de Comercio y Desarrollo, suscrito en la Ciudad de Santo Domingo. República Dominicana, el 5 de mayo de 2010. *G.O.* N° 40.693 del 1-7-2015.

Resolución N° DM/084 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se informa la entrada en vigor del «Acuerdo Complementario al Acuerdo Marco de Cooperación entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Socialista de Vietnam en materia Comercial», a partir del 17 de julio de 2015. *G.O.* N° 40.731 del 25-8-2015.

Resolución N° DM/114 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena la publicación del Acuerdo entre el Gobierno de la República

Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República de Guinea Bissau sobre Supresión de Visas para Pasaportes Diplomáticos y de Servicio. *G.O.* N° 40.782 del 5-11-2015.

Resolución N° DM/152 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena la publicación del Acuerdo sobre la Supresión de los Requisitos de Visado para los Titulares de Pasaportes Diplomáticos y de Servicio entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno del Estado de Qatar. *G.O.* N° 40.812 del 17-12-2015.

Resolución N° DM /113 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se informa la entrada en vigor del Convenio de Cooperación Técnico Militar en Ciencias, Tecnología, Producción e Innovación para la Defensa Nacional entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Popular China, conforme al Artículo XII de su texto, a partir del 23 de octubre de 2015. *G.O.* N° 40.782 del 5-11-2015.

Resolución N° DM/150 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se informa la entrada en vigor del Convenio de Extradición entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Francesa, a partir del 06 de noviembre de 2015. *G.O.* N° 40.805 del 8-12-2015.

2. *Régimen de Seguridad y Defensa*

Decreto N° 1860 del Presidente de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Soberanía Territorial y la Paz. *G.O.* N° 40.701 del 13-7-2015.

3. *Régimen de los servicios de policía*

Resolución N° 173 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se dicta las Normas para la Habilitación y Supresión de Atribuciones y Competencias en Materia de Investigación Penal para los Cuerpos de Policía. *G.O.* N° 40.776 del 28-10-2015.

4. *Régimen de las fronteras*

Decreto N° 2.170 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Fronteras. *G.O.* N° 6.210 del 30-12-2015.

Decreto N° 1.959 de la Presidencia de la República, mediante el cual se crea el Registro Único para la Restitución de los Derechos Sociales y Económicos en la Frontera, con la finalidad de recabar y proporcionar información actualizada con respecto a la población, viviendas, establecimientos comerciales e industriales, infraestructura, servicios públicos, actividades económicas y áreas agrícolas, en los municipios que en él se mencionan, del estado Táchira, la cual permitirá elaborar estadísticas oportunas y confiables que orienten la toma de decisiones. (Municipios Bolívar, Pedro María Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del estado Táchira). *G.O.* N° 40.734 del 28-8-2015.

Decreto N° 2.010 del Presidente de la República, mediante el cual se crea la Misión Socialista Nueva Frontera de Paz, que tiene por objeto impulsar la constitución de una nueva frontera, reforzando y mejorando la seguridad de dichas zonas, las condiciones de la población y su capacidad productiva. *G.O.* N° 40.744 del 11-9-2015.

Resolución Conjunta N° S/N° de los Ministerios del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia y para la Defensa, mediante la cual se ordena al Comando Estratégico Operacional de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (CEOFANB), que gire instrucciones

pertinentes a los Comandantes de las Regiones de Defensa Integral, para restringir el desplazamiento fronterizo de personas, tanto por vía terrestre, aérea y marítima, así como el paso de vehículos, por un lapso de setenta y dos (72) horas, contadas a partir de la publicación de esta Resolución Conjunta en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, con el objeto de resguardar la inviolabilidad de las fronteras y prevenir actividades de personas que pudiesen representar amenazas a la seguridad de la República Bolivariana de Venezuela, de conformidad con los parámetros de actuación de los Órganos de Seguridad del Estado. *G.O.* N° 40.728 del 20-8-2015.

Resolución Conjunta N° 137 y 011184 de los Ministerios del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz y para la Defensa, mediante la cual se prorroga hasta tanto el Ejecutivo Nacional decida levantar la medida, la vigencia de la Resolución Conjunta de fecha 20 de agosto de 2015, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.728, de la misma fecha, mediante el cual se ordena al Comando Estratégico Operacional de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (CEOFANB), que gire instrucciones pertinentes a los Comandantes de las Regiones de Defensa Integral, para restringir el desplazamiento fronterizo de personas, tanto por vía terrestre, aérea y marítima, así como el paso de vehículos. *G.O.* N° 40.734 del 28-8-2015.

Resolución Conjunta N° 138 y N° 011185 de los Ministerios del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz y para la Defensa, mediante la cual se ordena al Comando Estratégico Operacional de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (CEOFANB), que gire instrucciones pertinentes a los Comandantes de las Regiones de Defensa Integral, para restringir el desplazamiento fronterizo de personas, tanto por vía terrestre, aérea y marítima, así como el paso de vehículos, en los municipios que en ella se especifican, del estado Táchira. *G.O.* N° 40.734 del 28-8-2015.

Aviso Oficial Conjunto del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz mediante el cual se corrige por error material la Resolución Conjunta de fecha 28 de agosto de 2015, donde se ordena al Comando Estratégico Operacional de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (CEOFANB) que gire las instrucciones pertinentes a los Comandantes de las Regiones de Defensa Integral, para restringir el desplazamiento fronterizo de personas, tanto por vía terrestre, aérea y marítima, así como el paso de vehículos, en los municipios que en él se especifican del estado Táchira. (Reimpresión *G.O.* N° 40.734 de fecha 28 de agosto de 2015). *G.O.* N° 40.735 del 31-8-2015.

Resolución Conjunta de los Ministerios del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz y para la Defensa, mediante la cual se ordena al Comando Estratégico Operacional de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (CEOFANB), que gire instrucciones pertinentes a los Comandantes de las Regiones de Defensa Integral, para restringir el desplazamiento fronterizo de personas, tanto por vía terrestre, aérea y marítima, así como el paso de vehículos, en los municipios que en ella se especifican del estado Zulia, a partir de la publicación de esta Resolución Conjunta en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, con el objeto de resguardar la inviolabilidad de las fronteras y prevenir actividades de personas que pudiesen representar amenazas a la seguridad de la República Bolivariana de Venezuela, de conformidad con los parámetros de actuación de los órganos de seguridad del Estado. *G.O.* N° 40.740 del 7-9 -2015.

5. Régimen del Sistema Penitenciario

Código Orgánico Penitenciario. *G.O.* N° 6.207 del 28-12-2015.

V. RÉGIMEN DE LA ECONOMÍA

1. *Régimen Cambiario*

Decreto N° 2.167 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos. *G.O.* N° 6.210 del 30-12-2015. *G.O.* N° 40.819 del 30-12-2015.

2. *Régimen de la Banca Central*

Decreto N° 2.179 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela. *G.O.* N° 6.211 del 30-12-2015.

3. *Régimen impositivo*

Decreto N° 2.007 del Presidente de la República, mediante el cual se exoneran del pago del Impuesto al Valor Agregado a las Operaciones de Ventas Nacionales de los Bienes Muebles de Producción Nacional, realizadas por los Órganos y Entes de la Administración Pública Nacional, destinados exclusivamente a Fortalecer, Dotar y Equipar los Cuerpos de Seguridad Ciudadana. *G.O.* N° 6.196 del 11-9-2015.

Decreto N° 2.008, mediante el cual se exoneran del pago del Impuesto al Valor Agregado de los Impuestos de Importación y de la Tasa por Servicios Aduaneros, en los términos y condiciones previstos en este Decreto, a las importaciones definitivas de los bienes muebles corporales, realizados por los Órganos o Entes de la Administración Pública Nacional, destinados exclusivamente a la ejecución del Proyecto de Actualización Tecnológica Aduanera y Tributaria: Fase I, modernización y actualización de equipos RX de las Aduanas Nacionales a cargo del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria. *G.O.* N° 6.196 del 11-9-2015.

Decreto 2.009 del Presidente de la República, mediante el cual se exoneran del pago del Impuesto Sobre la Renta los enriquecimientos de fuente territorial obtenidos por las personas jurídicas domiciliadas o no domiciliadas en la República Bolivariana de Venezuela, provenientes de las operaciones en ejecución del Proyecto Conectividad y Tecnología de Seguridad, desarrollado en el marco del Convenio de Cooperación Económica y Técnica suscrito entre la República Bolivariana de Venezuela y la República Popular China. *G.O.* N° 6.196 del 11-9-2015.

Providencia N° SNAT/2015/0065 del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, mediante la cual se establece el calendario de Sujetos Pasivos Especiales y Agentes de Retención para aquellas obligaciones que deben cumplirse para el año 2016. *G.O.* N° 40.797 del 26-11-2015.

Providencia N° SNAT/2015/0060 del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, mediante la cual se establece el valor facial de los formularios autorizados y emitidos por el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria. *G.O.* N° 40.780 del 3-11-2015.

Providencia N° 001-2015 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se regula los deberes formales de los contribuyentes del Fondo Nacional Antidrogas. *G.O.* N° 40.777 del 29-10-2015.

4. Régimen de las Instituciones Financieras

Resolución N° 15-07-01 del Ministerio del Poder Popular de Planificación, mediante la cual se establece el cálculo de la posición de encaje que deberán mantener depositado en el Banco Central de Venezuela las instituciones bancarias que hayan adquirido Certificados de Participación Desmaterializados Simón Bolívar 2015, emitidas por el Fondo Simón Bolívar para la Reconstrucción, S.A., durante el año 2015, en el Marco del programa social Gran Misión Vivienda Venezuela. *G.O.* N° 40.698 del 8-7-2015.

Resolución N° 054.15 de la Superintendencia de las Instituciones Financieras del Sector Bancario, mediante la cual se modifica el Manual de Contabilidad para Bancos, Otras Instituciones Financieras y Entidades de Ahorro y Préstamo, emitido por este Órgano Regulador mediante la Resolución N° 270.01, del 21 de diciembre de 2001, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.572 Extraordinario, de fecha 17 de enero de 2002. *G.O.* N° 40.773 del 23-10-2015.

Resolución N° 063.15 del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, mediante la cual se dictan las Normas Relativas a la Protección de los Usuarios y Usuarías de los Servicios Financieros. *G.O.* N° 40.809 del 14-12-2015.

Providencia N° SNAT/2015/0021 del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, mediante la cual se establecen las Normas para el ajuste contable de los Contribuyentes que realicen Actividades Bancarias, Financieras, de Seguros y Reaseguros excluidos del sistema de ajustes por inflación. *G.O.* N° 40.744 del 11-9-2015.

Providencia Conjunta N° 136, 2015-007 y 15-005 del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, mediante la cual se Regula la Liquidación y Cierre del Ejercicio Económico- Financiero de la República y sus Entes Descentralizados Funcionalmente. *G.O.* N° 40.778 del 30-10-2015.

Providencia N° 109.15 del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, mediante la cual se dictan las Normas relativas a las Características y Clasificación de Riesgo del Sistema Microfinanciero y de las Pequeñas y Medianas Empresas. *G.O.* N° 40.780 del 3-11-2015.

Providencia N° 15-007 del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, mediante la cual se Reforma Parcialmente la Providencia N° 15-001, de fecha 01 de enero de 2015, donde se establece el Plan de Cuentas Patrimoniales. *G.O.* N° 40.818 del 29-12-2015.

A. Tasas de Interés

Providencia N° SNAT/2015/0045 del Banco Central de Venezuela, mediante la cual se establece la tasa aplicable para el cálculo de los Intereses Moratorios correspondiente al mes de mayo de 2015. *G.O.* N° 40.700 del 10-7-2015.

Providencias N° SNAT/2015/0059 y SNAT/2015/067 del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, mediante las cuales se establece la tasa aplicable para el cálculo de los Intereses Moratorios correspondiente al mes de julio y septiembre de 2015. *G.O.* N° 40.797 del 26-11-2015.

Providencia N° SNAT/2015/0070 del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, mediante la cual se establece la Tasa Aplicable para el Cálculo de los Intereses Moratorios correspondientes al mes de octubre de 2015. (23,40%). *G.O.* N° 40.810 del 15-12-2015.

Aviso Oficial del Banco Central de Venezuela, mediante el cual se informa al público en general las tasas de interés aplicables a las obligaciones derivadas de la Relación de Trabajo, operaciones con tarjetas de Crédito, y operaciones crediticias destinadas al sector turismo. *G.O.* N° 40.700 del 10-7-2015.

Aviso Oficial del Banco Central de Venezuela, mediante el cual se informa al público en general las tasas de interés aplicables a las obligaciones derivadas de la relación de trabajo, para operaciones con tarjetas de crédito y para operaciones crediticias destinadas al sector turismo. *G.O.* N° 40.724 del 14-8-2015.

Aviso Oficial del Banco Central de Venezuela, mediante el cual se informa al público en general las tasas de interés aplicables a las obligaciones derivadas de la relación de trabajo, para operaciones con tarjetas de crédito y para operaciones crediticias destinadas al sector turismo. *G.O.* N° 40.766 del 14-10-2015.

Aviso Oficial de la Vicepresidencia de la República, mediante el cual se informa al público en general las tasas de interés aplicables a las obligaciones derivadas de la Relación de Trabajo, para Operaciones con Tarjetas de Crédito y para Operaciones Crediticias destinadas al Sector Turismo. (Correspondiente al mes de Noviembre del 2015). *G.O.* N° 40.787 del 12-11-2015.

Aviso Oficial del Banco Central de Venezuela, mediante el cual se informa al público en general las tasas de interés aplicables a las obligaciones derivadas de la relación de trabajo, para operaciones con tarjetas de Crédito y para operaciones crediticias destinadas al Sector Turismo. (Correspondiente al mes de Septiembre). *G.O.* N° 40.790 del 17-11-2015.

5. *Régimen de la Actividad Aseguradora*

Decreto N° 2.178 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Actividad Aseguradora. *G.O.* N° 6.211 del 30-12-2015.

Providencia N° SNAT/2015/0021 del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, mediante la cual se establecen las Normas para el ajuste contable de los Contribuyentes que realicen Actividades Bancarias, Financieras, de Seguros y Reaseguros excluidos del sistema de ajustes por inflación. *G.O.* N° 40.744 del 11-9-2015.

Providencia N° FSSA-002686 del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, mediante la cual se dictan las normas que establecen el número mínimo de Pólizas de Seguros Solidarios de Salud, Accidentes Personales y Funerarios, asignadas a las empresas de Seguros. *G.O.* N° 40.799 del 30-11-2015.

6. *Régimen del comercio*

A. *Bienes de primera necesidad*

Resolución Conjunta N° DM/046-15, N° DM/178/2015, N° DM/055 y N° DM/074-15 de los Ministerios del Poder Popular para la Alimentación, para la Agricultura y Tierras, para el Comercio y de Finanzas, mediante la cual se califica de bienes de primera necesidad o de consumo masivo a los efectos del beneficio previsto en el Artículo 127 del Decreto N° 1.416, de fecha 13 de noviembre de 2014, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Aduanas, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.155, del 19 de noviembre de 2014, las mercancías correspondientes a la subpartida del Arancel de Aduanas, que en ella se indican. *G.O.* N° 40.734 del 28-8-2015.

B. *Régimen de Protección al Consumidor*

a. *Precios Justos*

Decreto N° 2.092 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos. *G.O.* N° 6.202 del 8-11-2015.

Aviso Oficial de la Vicepresidencia de la República Bolivariana de Venezuela mediante el cual se corrige por error material el Decreto N° 2.092, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, de fecha 08 de noviembre de 2015. (Reimpresión *G.O.* Extraordinaria N° 6.202 de fecha 8 de noviembre de 2015). *G.O.* N° 40.787 del 12-11-2015.

b. *Marcaje de precios*

Providencia N° SNAT/2015/0056 del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, mediante la cual se prorroga, a partir del 06 de agosto de 2015 hasta el 06 de enero de 2016, las Formalidades para el Marcaje del Precio de Venta al Público en las Etiquetas o Impresiones de los Envases. *G.O.* N° 40.746 del 15-9-2015.

Providencia N° S/N de la Vicepresidencia de la República, mediante la cual se corrige por error material la Providencia Administrativa N° 070/2015, donde se regulan las modalidades para la determinación, fijación y marcaje de precios en todo el territorio nacional. (Reimpresión *G.O.* N° 40.774 de fecha 26 de octubre de 2015). *G.O.* N° 40.775 del 27-10-2015.

7. *Régimen de la seguridad y soberanía agroalimentaria*

Ley de Semillas. *G.O.* N° 6.207 del 28-12-2015.

Resoluciones N° DM/141/2015, DM/142/2015, DM/143/2015, DM/144/2015, DM/145/2015, DM/146/2015, DM/147/2015, DM/148/2015, DM/149/2015, DM/150/2015, DM/151/2015, DM/152/2015, DM/153/2015, DM/154/2015 del Ministerio del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, mediante las cuales se incorpora al Ordenamiento Jurídico Nacional las Resoluciones del MERCOSUR que en ellas se especifican, de las fechas que en ellas se indican. (MERCOSUR\GMC\RES. N° 16/14; MERCOSUR\GMC\RES. N° 28/10; MERCOSUR\GMC\RES. N° 47/96; MERCOSUR\GMC\RES. N° 61/94; MERCOSUR\GMC\RES. N° 17/15; MERCOSUR\GMC\RES. N° 20/07; MERCOSUR\GMC\RES. N° 25/10; MERCOSUR\GMC\RES. N° 32/14; MERCOSUR\GMC\RES. N° 47/14; MERCOSUR\GMC\RES. N° 48/14, entre otras). *G.O.* N° 40.700 del 10-7-2015.

Providencia N° 027 del Ministerio del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, mediante la cual se prorroga, a partir del 1° de septiembre de 2015, la vigencia de los registros y autorizaciones de interesadas e interesados, registro de productos de uso agrícola animal, agrícola vegetal, doméstico, salud pública e industrial, otorgados por el extinto Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria (SASA), vigentes al 31 de agosto de 2015. *G.O.* N° 40.746 del 15-9-2015.

Resolución N° DM/177/2015 del Ministerio del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, mediante la cual se autoriza al Banco Agrícola de Venezuela, C.A., Banco Universal, a otorgar al Fondo para el Desarrollo Agrario Socialista (FONDAS) créditos que en su conjunto excedan del porcentaje establecido en el Artículo de la Ley que en ella se especifica, hasta por el (7,44%) de los recursos destinados por esa Institución al financiamiento del sector agrícola. (Ley de Crédito para el Sector Agrícola). *G.O.* N° 40.735 del 31-8-2015.

Resoluciones N° DM/194/2015, DM/195/2015, DM/196/2015, DM/206/2015, DM/207/2015, DM/208/2015, DM/211/2015, DM/212/2015, DM/213/2015, DM/216/2015 del Ministerio del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, entre otras, mediante las cua-

les se incorpora al Ordenamiento Jurídico Nacional las Resoluciones del MERCOSUR que en ellas se indican. (Lineamientos para la Codificación de Vegetales y Productos Vegetales objeto de Intercambio, Requisitos para el Establecimiento de Áreas Libres de Plagas, Directrices para la Notificación de incumplimiento y Acción de Emergencia, entre otros). *G.O.* N° 40.811 del 16-12-2015.

8. *Régimen de la Industria*

Decreto 2.165 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos. *G.O.* N° 6.210 del 30-12-2015.

Decreto 2.171 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para el Desarrollo de las Actividades Petroquímicas. *G.O.* N° 6.210 del 30-12-2015.

Resolución N° 140 del Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería, mediante la cual se prorroga por un año la vigencia de la Disposición Transitoria Séptima del Decreto N° 1.395, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares a éstas, contados a partir del día 19 de noviembre de 2015. *G.O.* N° 40.790 del 17-11-2015.

Aviso Oficial de la Vicepresidencia de la República Bolivariana de Venezuela, mediante el cual se corrige por error material el Decreto N° 1.606, de fecha 10 de febrero de 2015, donde se reserva al Ejecutivo Nacional, por Órgano del Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería, el ejercicio de las actividades de exploración y explotación del Carbón. *G.O.* N° 40.733 del 27-8-2015.

9. *Régimen del Comercio exterior y de las Aduanas*

Resolución N° DM/059 del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, mediante la cual se modifica parcialmente el Artículo 40 del Decreto N° 236, de fecha 15 de junio de 2013, donde se reforma parcialmente el Arancel de Aduanas promulgado a través del Decreto N° 9.430, de fecha 19 de marzo de 2013. *G.O.* N° 40.775 del 27-10-2015.

10. *Régimen del Mercado de Valores*

Decreto N° 2.176 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Mercado de Valores. *G.O.* N° 6.211 del 30-12-2015.

VI. RÉGIMEN DE DESARROLLO SOCIAL

1. *Régimen de la Educación*

A. *Educación Básica*

Resolución N° DM/080 del Ministerio del Poder Popular para la Educación, mediante la cual se dictan las Normas sobre las Cantinas Escolares en el Subsistema de Educación Básica. *G.O.* N° 40.739 del 4-9-2015.

Resolución N° DM/075 del Ministerio del Poder Popular para la Educación, mediante la cual se dictan las Normas sobre el Uniforme Escolar. *G.O.* N° 40.739 del 4-9-2015.

Resolución N° DM/078 del Ministerio del Poder Popular para la Educación, mediante la cual se dictan las Normas sobre el Procedimiento para la Solicitud y Otorgamiento del Epónimo en las Instituciones y Centros Educativos del Subsistema de Educación Básica. *G.O.* N° 40.739 del 4-9-2015.

Resolución N° DM/077 del Ministerio del Poder Popular para la Educación, mediante la cual se dictan las Normas sobre Efemérides en el Calendario Escolar. *G.O.* N° 40.739 4-9-2015.

Resolución N° DM/083 del Ministerio del Poder Popular para la Educación, mediante la cual se dictan las Normas Relacionadas con Útiles Escolares para los Niveles y Modalidades del Subsistema de Educación Básica. *G.O.* N° 40.739 del 4-9-2015.

Resolución N° DM/084 del Ministerio del Poder Popular para la Educación, mediante la cual se deroga la Resolución DM/N° 080, de fecha 03 de septiembre de 2015, donde se dictan las Normas sobre las cantinas escolares en el Subsistema de Educación Básica. (*G.O.* N° 40.739 del 04/09/2015). *G.O.* N° 40.749 del 18-9-2015.

B. *Educación Universitaria*

Providencia N° 015-002 del Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología, mediante la cual se establecen los requisitos y procedimientos que deben cumplirse para la obtención del Certificado Electrónico correspondiente al cumplimiento de la obligación tributaria prevista en el Título III del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación. *G.O.* N° 40.804 del 7-12-2015.

Acuerdo N° 032 del Ministerio del Poder Popular para Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología, mediante el cual se autoriza a la Universidad Militar Bolivariana de Venezuela, la creación y el funcionamiento del Programa de Postgrado: Especialización en Ingeniería Militar Ferroviaria, en la dirección que en ella se indica. (Av. Las Escuelas, entre calles 9 y 10, Escuela de Ingeniería General 8 Francisco Jacot, Fuerte Tiuna, Parroquia El Valle, Municipio Libertador, Distrito Federal). *G.O.* N° 40.697 del 7-7-2015.

Acuerdos N° 033, 034 y 041 del Ministerio del Poder Popular para Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología, mediante los cuales se autoriza a las Universidades que en ellos se indican, la creación y el funcionamiento de los Programas de Postgrado que en ellos se señalan, en las direcciones que en ellos se especifican, Modalidad Presencial. (Universidad Pedagógica Experimental Libertador: Maestría en Educación Rural; Universidad Nacional Experimental de Guayana: Maestría en Educación Matemática; Universidad de los Andes: Especialización en Gestión de Políticas). *G.O.* N° 40.708 del 22-7-2015.

Acuerdo N° 045 del Ministerio del Poder Popular para Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología, mediante el cual se autoriza a la Universidad del Zulia la creación y el funcionamiento del Programa de Postgrado Maestría en Gerencia de Operaciones. *G.O.* N° 40.719 del 7-8-2015.

Acuerdo N° 044 del Ministerio del Poder Popular para Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología, mediante el cual se autoriza a la Escuela Nacional de Fiscales del Ministerio Público, la creación y el funcionamiento del Programa de Postgrado Especialización en Derecho Penal. *G.O.* N° 40.719 del 7-8-2015.

Acuerdo N° 046 del Ministerio del Poder Popular para Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología, mediante el cual se autoriza a la Universidad Pedagógica Experimental Libertador, la creación y el funcionamiento del Programa de Postgrado Maestría en Educación, Ambiente y Desarrollo, en la sede que en ella se especifica. (Instituto de Mejoramiento Profesional del Magisterio, Urbanización El Samán, Casa N° 3, Quinta Atica, Boconó, estado Trujillo). *G.O.* N° 40.719 del 7-8-2015.

Acuerdo N° 043 del Ministerio del Poder Popular para Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología, mediante el cual se autoriza a la Universidad Nacional Experimental Politécnica de la Fuerza Armada, la creación y el funcionamiento del Programa de Postgrado Especia-

lización en Geomática, en la sede que en ella se indica. (Urbanización la Florida, Calle Los Naranjos, entre las Avenidas las Acacias y los Samanes, Quinta Kempis, Municipio Libertador, Caracas). *G.O.* N° 40.719 del 7-8-2015.

Acuerdo N° 023 del Ministerio del Poder Popular para Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología, mediante el cual se autoriza a la Escuela Nacional de Fiscales del Ministerio Público, la creación y funcionamiento del Programa de Postgrado Especialización en Ejercicio de la Función Fiscal. *G.O.* N° 40.719 del 7-8-2015.

Acuerdo N° 042 del Ministerio del Poder Popular para Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología, mediante el cual se autoriza a la Universidad Centro Occidental «Lisandro Alvarado», la creación y el funcionamiento del Programa de Postgrado de Especialización en Matemática para la Educación Media, en la sede que en ella se señala. (Dirección de Geográfica y Cartográfica de la Fuerza Armada DIGECAFA, Fuerte Tiuna, El Valle, Caracas). *G.O.* N° 40.719 del 7-8-2015.

Acuerdo N° 047 del Ministerio del Poder Popular para Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología, mediante el cual se renueva la acreditación del programa de Postgrado Maestría en Educación Ambiental, impartido por la Universidad Nacional Experimental de los Llanos Occidentales Ezequiel Zamora, con sede en la dirección que en él se menciona, en el estado Portuguesa. (Antiguo Convento San Francisco, Carrera 3 entre 16 y 17, Vicerrectorado de la UNELLEZ, Guanare Estado Portuguesa). *G.O.* N° 40.721 del 11-8-2015.

Acuerdos N° 052, 053 y 054 del Ministerio del Poder Popular para Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología, mediante los cuales se emite opinión favorable para la aprobación de los estudios de Factibilidad para la regularización y creación de las carreras que en ellos se indican, de las universidades que en ellos se especifican. *G.O.* N° 40.721 del 11-8-2015

Acuerdos N° 048, 049, 050 y 051 del Ministerio del Poder Popular para Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología, mediante los cuales se autoriza a las Universidades que en ellos se señalan, la creación y el funcionamiento de los Programas de Postgrados que en ellos se indican, en las sedes que en ellos se especifican, modalidad presencial. *G.O.* N° 40.721 del 11-8-2015.

Acuerdo N° 057 del Ministerio del Poder Popular para Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología, mediante el cual se autoriza a la Universidad Latinoamericana y del Caribe, la creación y el funcionamiento del Programa de Postgrado: Maestría en Estudios del Caribe, sede Urbanización Las Mercedes, Edificio La Noria, Piso 1, Sector San Román. *G.O.* N° 40.784 del 9-11-2015.

Acuerdos N° 059, 060 y 061 del Ministerio del Poder Popular para Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología, mediante los cuales se autoriza a la Universidad Militar Bolivariana y a la Escuela Nacional de Fiscales del Ministerio Público, la creación y el funcionamiento de los Programas de Postgrados que en ellos se mencionan, con sede en las Direcciones que en ellos se especifican, Modalidad Presencial. *G.O.* N° 40.805 del 8-12-2015.

Aviso Oficial N° 056 del Ministerio del Poder Popular para Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología, mediante el cual se corrige por error material el Acuerdo 048, de fecha 30 de julio de 2015, donde se autoriza a la Universidad Central de Venezuela la creación y el funcionamiento del Programa de Postgrado: Especialización en Infectología. *G.O.* N° 40.776 del 28-10-2015.

Resolución N° 574 del Ministerio del Poder Popular para Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología mediante la cual se autoriza la creación y funcionamiento del Plan

Especial de Reconocimiento y Prosecución de Estudios del Programa Nacional de Formación en Transporte Ferroviario, conducente a título de Técnico o Técnico Superior Universitario para los cursantes del Programa Nacional de Formación, gestionado por el Instituto Universitario de Tecnología del Oeste Mariscal Sucre. *G.O.* N° 40.761 del 6-10-2015.

Resolución N° 608 del Ministerio del Poder Popular para la Salud, mediante la cual se rediseña el Postgrado de Medicina General Integral impartido por el Instituto de Altos Estudios “Dr. Arnoldo Gabaldón”, órgano desconcentrado del Ministerio del Poder Popular para la Salud. *G.O.* N° 40.791 del 18-11-2015.

C. *Régimen de legalización de documentos educativos*

Resolución N° DM/063 del Ministerio del Poder Popular para la Educación, mediante la cual se suprime el trámite administrativo de legalización de los documentos probatorios de estudios de este Ministerio del Poder Popular para la Educación. *G.O.* N° 40.723 del 13-8-2015.

2. *Régimen laboral*

Decreto N° 2.066 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Cestaticket Socialista para los Trabajadores y Trabajadoras. *G.O.* N° 40.773 del 23-10-2015.

Decreto N° 2.158 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inamovilidad Laboral. *G.O.* N° 6.207 del 28-12-2015.

3. *Régimen de Ciencia y Tecnología*

Resolución N° 555 del Ministerio del Poder Popular para Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología, mediante la cual se dicta el Reglamento Operativo de los Premios Nacionales, Premio Nacional de Ciencia y Tecnología, Premio Nacional al Mejor Trabajo Científico, Tecnológico y de Innovación y Premio Nacional a la Inventiva Tecnológica Popular «Luis Zambrano». *G.O.* N° 40.723 del 13-8-2015.

4. *Régimen de la Salud*

Ley de Telesalud, *G.O.* N° 6.207 del 28-12-2015.

Resoluciones N° 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320 del Ministerio del Poder Popular para la Salud, entre otros, mediante las cuales se incorpora al Ordenamiento Jurídico Nacional las Resoluciones que en ellas se especifican, de las fechas que en ellas se mencionan. (Resolución N° GMC N° 22/14. Estructura y Organización de la Farmacopea Mercosur; Resolución GMC. N° 23/14. Farmacopea Mercosur: Ajustes de las condiciones Cromatográficas en Sistemas de Isocráticos de Cromatografía Líquida de Alta Eficiencia, entre otras). *G.O.* N° 40.701 del 13-7-2015.

Resolución N° 134 del Ministerio del Poder Popular para la Salud, mediante la cual se establece que los Comités de Salud quedan facultados para ejercer la Contraloría Social sobre todas las instancias y niveles Político-Territoriales de la red de establecimientos, servicios y programas de salud, promoviendo un modelo de gestión humanizada, transparente y participativa. *G.O.* N° 40.708 del 22-7-2015.

Resolución N° 400 del Ministerio del Poder Popular para la Salud, mediante la cual se establece la clasificación de los establecimientos de salud que conforman el Sistema Público Nacional de Salud, los cuales constituirán el Primer Nivel de Atención Médica e instaurarán la Red de Atención Comunal de Salud. *G.O.* N° 40.723 del 13-8-2015.

Resolución N° 427 del Ministerio del Poder Popular para la Salud, mediante la cual se establece que serán implementados por la Red de Atención Comunal de Salud, los Programas de Salud que en ella se mencionan, priorizados por este Ministerio. (Programa Nacional de Salud Sexual y Reproductiva; Programa Nacional Ampliado de Inmunizaciones; Programa Nacional de Control de Enfermedades Transmitidas por Vectores; Programa Nacional Integrado del Control de la Tuberculosis (Salud Respiratoria), Programa Nacional de Enfermedades Crónicas no Transmisibles, y Programa Nacional de Promoción y Prevención de Salud). *G.O.* N° 40.724 del 14-8-2015.

Resolución N° 430 del Ministerio del Poder Popular para la Salud, mediante la cual se aprueba la actualización del «Manual para el Sistema de Vigilancia Epidemiológica de Infecciones Asociadas a la Atención en Salud». *G.O.* N° 40.736 del 1-9-2015.

Resolución N° 587 del Ministerio del Poder Popular para la Salud, mediante la cual se establece la lista Nacional de Medicamentos Esenciales (LNME), la cual será de obligatorio cumplimiento para el Sistema Público Nacional de Salud [Reformada (o)]. *G.O.* N° 40.777 del 29-10-2015.

Resolución N° 593 del Ministerio del Poder Popular para la Salud, mediante la cual se suprime el Artículo 3 de la Resolución N° 587, de fecha 22 de octubre de 2015, donde se establece la Lista Nacional de los Medicamentos Esenciales (LNME), que es de Obligatorio Cumplimiento para el Sistema Público Nacional de Salud. *G.O.* N° 40.782 del 5-11-2015.

Resolución N° 547 del Ministerio del Poder Popular para la Salud, mediante la cual se Regula el Etiquetado y Rotulación de los Envases de las Bebidas Gaseosas y Azucaradas, en todo el territorio nacional. *G.O.* N° 40.803 del 4-12-2015.

Resoluciones N° 610, 611, 612, 613 y 614 del Ministerio del Poder Popular para la Salud, mediante las cuales se incorpora al Ordenamiento Jurídico Nacional las Resoluciones que en ellas se especifican, del MERCOSUR. (Reglamento Técnico de Buenas Prácticas de Fabricación de Productos Médicos y Productos para Diagnóstico de uso In Vitro, Mecanismo de Intercambio de Información sobre Eventos Adversos Graves Causados por Productos Médicos, entre otros). *G.O.* N° 40.811 de 16-12-2015.

5. *Régimen de la seguridad social*

Decreto N° 2.166 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Seguridad Social de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, Ley Negro Primero. *G.O.* N° 6.209 del 29-12-2015.

6. *Régimen de la Cultura*

Ley Orgánica de Recreación. *G.O.* N° 6.207 del 28-12-2015.

Resolución de la Defensoría del Pueblo, mediante la cual se establece Erigir o declarar espacios de memoria que guarden la historia para las nuevas generaciones de los hechos y acontecimientos que constituyan hitos invaluable en la defensa y promoción de derechos humanos, así como para conmemorar o solidarizarse con hechos o personajes mundiales que enaltezcan valores humanos o de trascendencia universal. *G.O.* N° 40.788 del 13-11-2015.

VII. RÉGIMEN DEL DESARROLLO FÍSICO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

1. *Régimen del ambiente y recursos naturales*

Ley de Calidad de las Aguas y del Aire. *G.O.* N° 6.207 del 28-12-2015.

Resolución N° 227 de la Presidencia de la Republica, mediante la cual se dictan la Normas Sobre el Control, Importación y Manejo de los Hidrofluorocarbonos. *G.O.* N° 40.693 del 1-7-2015.

2. *Régimen de Transporte y Tránsito*

A. *Sistema de Transporte Terrestre*

Resolución N° DM/015, N° S/N° y N° DM/091 del Ministerio del Poder Popular de Planificación, mediante la cual se establecen las tarifas o fletes a ser cobrados por la prestación del servicio de transporte terrestre de carga de materiales, insumos y materia prima requerida para la ejecución de actividades de construcción en todo el Territorio Nacional. *G.O.* N° 40.694 de 2-7-2015.

B. *Sistema de Transporte Acuático y Aéreo*

Providencia Conjunta N° SNAT/2015-0054 y PRE-CJU-459-15 del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria y del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, mediante la cual se prorroga a partir del 01 de junio de 2015, la entrada en vigencia de la Providencia Conjunta N° SNAT/2013-0078 y PRE/CJU-479-13, de fecha 18 de diciembre de 2013, donde se establecen las Normas para la Emisión de Facturas, Boleto Aéreos y otros Documentos por la Prestación de Servicios de Transporte Aéreo de Pasajeros. *G.O.* N° 40.729 del 21-8-2015.

Providencia N° PRE-CJU-GDA-1054-15 del Ministerio del Poder Popular para Transporte Acuático y Aéreo, mediante la cual se dictan las Condiciones Generales que rigen la Fiscalización y Verificación de las Operaciones, como la inscripción e inserción en los archivos del Registro Aeronáutico Nacional, de los procesos y los documentos relacionados con las concesiones o permisos emitidos por la Autoridad Aeronáutica Nacional a las Organizaciones de Mantenimiento Aeronáutico (OMA). *G.O.* N° 40.782 del 5-11-2015.

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): Segundo Semestre de 2015

Selección, recopilación y notas
por Mary Ramos Fernández
Abogada
Secretaria de Redacción de la Revista

SUMARIO

I. ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Decretos de Estado de Excepción. 2. Decretos de estado de excepción. Prorroga. 3. La Ley. Irretroactividad.*

II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Convención Americana de Derechos Humanos. Protección internacional solo de los derechos de las personas naturales, y no de personas jurídicas. 2. Derecho de acceso a la Justicia. 3. Información administrativa. 4. Derecho a la participación.*

III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO

1. *El Poder Judicial. A. Recurso de regulación de jurisdicción: Arbitraje.*

IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *Acto Administrativo: Definición: Naturaleza del acto administrativo de las planillas de Liquidación.*

V. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *Contencioso administrativo de Anulación: Sentencia. Vicios. A. Inmotivación. B. Falso Supuesto. 2. Contencioso Administrativo contra la Abstención o negativa de la Administración. Admisibilidad. 3. Contencioso administrativo de los servicios públicos. Efectos de la Falta de notificación de un consejo comunal (improcedencia de la reposición).*

VI. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Sala Constitucional. Competencia. Control de convencionalidad y constitucionalidad de las sentencias de la Corte Interamericana de derechos humanos. 2. Competencia de la sala Constitucional para declarar la Inejecutabilidad de las sentencias: Corte Interamericana de Derechos Humanos. 3. Demandas de protección de intereses colectivos y difusos. Participación política. 4. Control difuso de la Constitucionalidad. 5. Recurso de Interpretación. A. Inadmisibilidad. 6. Acción de Amparo Constitucional. A. Potestades del juez. B. Poderes cautelares del Juez Constitucional. C. Amparo inadmisibilidad: cuando exista recurso idóneo (caso contencioso electoral). D. Asistencia de abogado.*

I. ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Decretos de Estado de Excepción*

TSJ-SC (1175)

15-9-2015

PONENCIA CONJUNTA

Caso: Solicitud del Presidente de la República para que se declare la constitucionalidad del decreto N° 1989.

La Sala Constitucional al revisar y declarar la constitucionalidad del decreto de estado de excepción, ordena el acatamiento del mismo, a pesar de que ello no está dentro de su competencia constitucional o legal.

En fin, a juicio de este órgano el decreto bajo examen, se encuentra apegado a los principios y normas contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en tratados internacionales sobre derechos humanos válidamente suscritos y ratificados por la República, y en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, en la medida en que cumple los extremos de utilidad, proporcionalidad, tempestividad, adecuación, estricta necesidad para solventar la situación presentada y de completa sujeción a los requisitos constitucionales, dirigiéndose a impedir la extensión o prolongación del contrabando de extracción, así como la violencia delictiva y delitos conexos que reprimen gravemente la convivencia social y económica de los mencionados municipios e incluso tiene incidencia en la vida nacional, por lo cual se circunscribe a una de las diversas clasificaciones contempladas en el artículo 338 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aunado a que se suma la configuración jurídica de las medidas que ha venido adoptando el Ejecutivo Nacional en la zona. De modo que la Sala ordena que el referido decreto debe ser acatado y ejecutado por todo el Poder Público y la colectividad, conforme a sus previsiones y al resto del orden constitucional y jurídico en general, para alcanzar cabalmente sus cometidos.

Igual sentido: TSJ-SC (1181) (1182) (1183) y (1184) 22-9-2015 (1173) 28-8-2015 (1174) 8-9-2015

2. *Decretos de estado de excepción. Prorroga*

Igual sentido TSJ-SC (1369) 12-11-2015 Decreto 1964

TSJ-SC (1465)

20-11-2015

PONENCIA CONJUNTA

Caso: Solicitud para que se declare la constitucionalidad del Decreto N° 2.089, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.782 del 5 de noviembre de 2015, mediante el cual el Presidente de la República prórroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 1.989, de fecha 7 de septiembre de 2015, la constitucionalidad del Decreto N° 2.076, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.777 del 29 de octubre de 2015, dictado por el Presidente de la República mediante el cual prórroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 1.969, de fecha 29 de agosto de 2015.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Verificada la competencia de esta Sala Constitucional para conocer del presente asunto, y cumplidos los trámites correspondientes, estando dentro de la oportunidad para dictar el fallo, incumbe en este estado analizar la constitucionalidad del Decreto N° 2.089, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.782 del 5 de noviembre de 2015, mediante el cual, el Presidente de la República prórroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 1.989 de fecha 7 de septiembre de 2015, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.740 de la misma fecha, en el que se declaró el estado de excepción en los municipios Indígena Bolivariano Guajira, Mara y Almirante Padilla del estado Zulia, cuya constitucionalidad fue declarada por esta Sala mediante sentencia N° 1176 del 15 de septiembre de 2015.

En tal sentido, los artículos 337 y 338 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela disponen, lo siguiente:

“Artículo 337. El Presidente o Presidenta de la República, en Consejo de Ministros, podrá decretar los estados de excepción. Se califican expresamente como tales las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos. En tal caso, podrán ser restringidas temporalmente las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles”.

“Artículo 338. Podrá decretarse el estado de alarma cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos y ciudadanas. Dicho estado de excepción durará hasta treinta días, siendo prorrogable hasta por treinta días más.

Podrá decretarse el estado de emergencia económica cuando se susciten circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación. Su duración será de hasta sesenta días, prorrogable por un plazo igual.

Podrá decretarse el estado de conmoción interior o exterior en caso de conflicto interno o externo, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas, o de sus instituciones. Se prolongará hasta por noventa días, siendo prorrogable hasta por noventa días más.

La aprobación de la prórroga de los estados de excepción corresponde a la Asamblea Nacional. Una ley orgánica regulará los estados de excepción y determinará las medidas que pueden adoptarse con base en los mismos”.

Así pues, el artículo 338 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, desarrolla los extremos de estos estados de excepción y determina los controles a los cuales debe sujetarse el Decreto mediante el cual se declara el estado de excepción, precisando que la aprobación de la prórroga de los estados de excepción corresponde a la Asamblea Nacional.

En este sentido, el artículo 339 *eiusdem* dispone que el Decreto que declare el estado de excepción, en el cual se regulará el ejercicio del o los derechos cuya garantía se restringe, será presentado, dentro de los ocho (8) días siguientes de haberse dictado, a la Asamblea Nacional, para su consideración y aprobación, y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad. De otra parte, el desarrollo legislativo de esta figura jurídica extraordinaria de orden constitucional está regulado en la Ley Orgánica Sobre Estados de Excepción, la cual establece, entre otros tópicos, los supuestos para que se configuren las prórrogas de los estados de excepción.

Este instrumento legal estatuye en su artículo 2, que los Estados de Excepción son circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o de sus instituciones, al tiempo que dispone los principios rectores de los mismos.

En la doctrina patria, los estados de excepción han sido definidos como circunstancias extraordinarias dotadas de la característica de la irresistibilidad de los fenómenos y la lesividad de sus efectos, que se plantean en un régimen constitucional, afectando o amenazando con hacerlo a sus instituciones fundamentales, impidiendo el normal desarrollo de la vida ciudadana y alterando la organización y funcionamiento de los poderes públicos (Rondón de Sansó, Hildegard. "El Régimen de los estados de excepción en la Constitución de 1999", en *Cuatro Temas Álgidos de la Constitución Venezolana de 1999*, Caracas 2004).

En tal sentido, puede afirmarse que los estados de excepción son circunstancias de variada índole, que pueden afectar la seguridad de la nación, de las instituciones o de los ciudadanos, para cuya atención no serían totalmente suficientes ni adecuadas a los fines del restablecimiento de la normalidad, las facultades de que dispone ordinariamente el Poder Público, y ante las cuales el ciudadano Presidente de la República, en Consejo de Ministros, está investido de potestades plenas para declarar tal estado, prorrogarla o aumentar el número de garantías constitucionales restringidas, y disponer de tales medidas en los términos que contemple en el Decreto respectivo, con los límites y bajo el cumplimiento de las formalidades estatuidas en el Texto Fundamental, para garantizar la seguridad y defensa de la República y de su soberanía en todos sus atributos y aspectos.

Respecto a las circunstancias que ameritarían la prorroga de tal mecanismo excepcional y extraordinario, ciertamente tal como lo propugna la doctrina antes mencionada, destacan los conceptos de heterogeneidad, irresistibilidad o rebase de las facultades ordinarias del Poder Público y de lesividad, por la producción potencial o acaecida de daños a personas, cosas o instituciones. De éstos estima pertinente la Sala aludir a la heterogeneidad, puesto que, en efecto, las condiciones que pueden presentarse en el plano material, sean de origen natural, social o económico, son de enorme diversidad e índole, y en esa medida, los estados de excepción reconocidos por Decreto del Presidente de la República, pueden versar sobre hechos que tradicionalmente se asocian a este tipo de medidas, empero, por igual pueden referirse a situaciones anómalas que afecten o pretendan afectar la paz, la seguridad integral, la soberanía, el funcionamiento de las instituciones, la armonía de la comunidad y de la economía, a nivel nacional, regional o local.

Igualmente, tanto los estados de excepción como sus prórrogas solamente pueden declararse ante situaciones objetivas de suma gravedad que hagan insuficientes los medios ordinarios que dispone el Estado para afrontarlos. De allí que uno de los extremos que ha de ponderarse se refiere a la proporcionalidad de las medidas decretadas respecto de la *ratio* o las situaciones de hecho acontecidas, vinculadas a la criminalidad organizada, con especial énfasis en la criminalidad económica y en los atentados contra la seguridad ciudadana y a la seguridad nacional, las cuales inciden de forma negativa y directa en el orden público constitucional. De tal modo que las medidas tomadas en el marco de un estado de excepción, deben ser proporcionales a la situación que se quiere afrontar en lo que respecta a gravedad, naturaleza y ámbito de aplicación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 de la citada Ley Orgánica.

Ahora bien, examinado el contenido del identificado instrumento jurídico, se observa sumariamente que se trata de un Decreto cuyo objeto es, a tenor de su artículo 1, prorrogar por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 1.989 de fecha 7 de septiembre de 2015, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.740 de

la misma fecha, mediante el cual se declaró el estado de excepción en los Indígena Bolivariano Guajira, Mara y Almirante Padilla del estado Zulia en virtud de que subsisten las circunstancias extraordinarias que transgreden la seguridad y defensa de la nación, construyendo la paz social y el orden socioeconómico, prórroga que se dicta a fin de que el Estado disponga de las medidas oportunas que permitan contener y pacificar la situación coyuntural, sistemática y sobrevenida, del contrabando de extracción de gran magnitud, de alimentos y productos de primera necesidad, y de combustible en sus diversas modalidades, subsidiados y regulados por el Estado venezolano para su pueblo, así como el paramilitarismo y la violencia delictiva asociada, a fin de impedir la extensión o prolongación de sus efectos y garantizar a toda la población el pleno goce y ejercicio de los derechos vulnerados por estas acciones a la comunidad que allí hace vida, como el derecho a la salud, a la alimentación, a la educación, al libre desenvolvimiento y desarrollo de la personalidad, así como el justo acceso al bienes y servicios. Dicho instrumento establece un ámbito de aplicación en los municipios Indígena Bolivariano Guajira, Mara y Almirante Padilla del estado Zulia.

Particularmente, observa la Sala que este instrumento está compuesto de la siguiente forma:

La fundamentación jurídica, la cual expresa los dispositivos constitucionales y legales en que se basan las competencias que está ejerciendo el ciudadano Presidente de la República en Consejo de Ministros, entre los cuales se invocan los artículos 226 y 236, numeral 7 Constitucionales, que aluden esencialmente a la acción de gobierno y a la facultad para dictar estados de excepción, sus prórrogas o aumentos del número de garantías restringidas, en concordancia con los artículos 337, 338 y 339 *eiusdem*, normas que a su vez fueron concatenadas con los artículos 2 al 7, 10, 17 y 23 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, todos los cuales refieren diversos aspectos atinentes al régimen jurídico de tales estados de excepción, así como finalmente fue invocado el artículo 17 del Decreto N° 1.989 de fecha 7 de septiembre de 2015, dictado por el Presidente de la República, y publicado en la *Gaceta Oficial*.

Un acápite intitulado como “*considerando*”, el cual expresa las condiciones fácticas que han sido constatadas por el Ejecutivo Nacional, para ejercitar las competencias antes reseñadas, a los fines de la prórroga del citado Decreto.

El cuerpo del Decreto, que luego del mencionado artículo 1, cuyo texto manifiesta el objeto esencial del mismo, continúa con los artículos 2 y 3, que señalan que el Decreto será remitido a la Asamblea Nacional, a los fines de su consideración y aprobación, así como a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de que se pronuncie sobre su constitucionalidad, en ambos casos dentro de los 8 días siguientes a su publicación en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, de conformidad con los artículos 26 y 31 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

El artículo 4 del Decreto otorga delegación al Gobernador del estado Zulia para la ejecución de éste, “*quien es el coordinador responsable y garante de la ejecución de las medidas que se adoptaron en el Decreto 1.989 de fecha 7 de septiembre de 2015*”.

Como último artículo, determina la entrada en vigencia del Decreto, a partir de su publicación en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*.

En orden a lo señalado, luego de recapitular de forma sintética sobre el contenido del referido Decreto, esta Sala prosigue con el examen sobre la constitucionalidad del mismo.

A tales fines, en cuanto a la naturaleza propiamente del Decreto, mediante el cual el Presidente de la República, prorroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 1.989, de fecha 7 de septiembre de 2015, en el cual se declaró el estado de excepción en

los municipios Indígena Bolivariano Guajira, Mara y Almirante Padilla del estado Zulia, la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción señala en su artículo 31, que éste será remitido por el Presidente de la República dentro de los ocho (8) días continuos siguientes a aquel en que haya sido dictado, a esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de que ésta se pronuncie sobre su constitucionalidad.

En ese sentido, el Decreto que prorroga el Decreto que declaró el estado de excepción en los municipios Indígena Bolivariano Guajira, Mara y Almirante Padilla del estado Zulia, es un acto de naturaleza especial, con rango y fuerza de ley, de orden temporal, con auténtico valor que lo incorpora al bloque de la legalidad y que está, por tanto, revestido de las características aplicables de los actos que tienen rango legal ordinariamente, y más particularmente concebido en la categoría de actos de gobierno. Ello tendría su asidero en las especialísimas situaciones fácticas bajo las cuales es adoptado y los efectos que debe surtir con la inmediatez que impone la gravedad o entidad de las transgresiones que el Poder Público, con facultades extraordinarias temporarias derivadas del propio Decreto, está en la obligación de atender para restaurar la normalidad en el funcionamiento del Estado, sus instituciones y la armonía de la comunidad en general, en apego a los preceptos y límites que la Carta Magna consagra.

Se trata entonces de un límite legítimo a algunos derechos y garantías constitucionales reconocido por el Constituyente de 1999, fundado en razones excepcionales, cuyo único propósito es establecer un orden alternativo, temporal y proporcional dirigido a salvaguardar la eficacia del Texto Constitucional y, por ende, la eficacia de los derechos y garantías, en situaciones de anormalidad de tal entidad que comprometan la seguridad, o la armonía social, o la vida económica de la Nación, de sus ciudadanos o ciudadanas, de sus instituciones así como el normal funcionamiento de los Poderes Públicos y de la comunidad en general.

Asimismo, propugna alcanzar los fines esenciales del Estado previstos en el artículo 3 Constitucional, continuidad progresiva y desarrollo de los objetivos generales y estratégicos previstos en el Plan de la Patria, Segundo Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social de la Nación, 2013-2019, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6118 Extraordinario del 4 de diciembre de 2013, entre los que destacan la defensa integral de la nación y su soberanía, el control y neutralización de acciones delictivas y anormales en las fronteras, así como la acción de grupos generadores de violencia que atenten contra la paz y la seguridad.

Ahora bien, para que el acto de gobierno sometido al examen sea controlable constitucionalmente, requiere al menos de un fundamento objetivo, lo cual, en el caso de las prórrogas de los estados de excepción o de necesidad, se traduce en la invocación directa de las normas constitucionales y legales –contenidas en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción–, que habilitan al Presidente de la República para ejercer esa potestad, y el establecimiento de medidas razonables y proporcionales a la situación que se pretende controlar, que justifiquen el establecimiento de estas medidas por parte del Estado, en el ejercicio de sus atribuciones para la salvaguarda de los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos.

Así, por lo que respecta a la base jurídica invocada por el ciudadano Presidente de la República, para dictar el Decreto *sub examine*, resaltan el artículo 226 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual reconoce que “*El Presidente o Presidenta de la República es el Jefe o Jefa del Estado y del Ejecutivo Nacional, en cuya condición dirige la acción de Gobierno*”; el numeral 7 del artículo 236 del mismo Texto Constitucional, que alude a la competencia específica del Presidente de la República para declarar los estados de excepción y decretar las restricciones de garantías en los casos previstos en esta Constitución, los artículos 337, 338 y 339 *eiusdem*, los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 17, y 23 de la Ley

Orgánica Sobre Estados de Excepción, así como, el artículo 17 del Decreto N° 1.989 de fecha 7 de septiembre de 2015, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.740 de la misma fecha, que dan cuenta de una diversa gama de medidas oportunas que permitan atender eficazmente las situaciones coyunturales, sistemáticas, inéditas y sobrevenidas que transgreden la seguridad y la soberanía de la Nación y que subsisten. Tal basamento jurídico, además de constar de forma clara en el Decreto de prórroga, ha sido ampliamente difundido por el Presidente de la República en diversas alocuciones.

Al respecto, el Decreto sometido al control de esta Sala sobre la constitucionalidad, plantea desde su primer artículo que el mismo tiene como objeto prorrogar por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 1.989 de fecha 7 de septiembre de 2015, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.740 de la misma fecha, mediante el cual se declaró el estado de excepción en los municipios Indígena Bolivariano Guajira, Mara y Almirante Padilla del estado Zulia, en virtud de que subsisten las circunstancias extraordinarias que afectan el orden socioeconómico y la paz social, prórroga que se dicta a fin de que el Estado disponga de las medidas oportunas que permitan atender eficazmente la situación coyuntural, sistemática y sobrevenida, del contrabando de extracción de gran magnitud y del paramilitarismo, organizado a diversas escalas, así como la violencia delictiva que le acompaña y delitos conexos asociados, a fin de impedir la extensión o prolongación de sus efectos y garantizar a toda la población el pleno goce y ejercicio de los derechos vulnerados por estas acciones y en general, la seguridad alimentaria y la soberanía de la nación en todas sus acepciones y atributos.

Asimismo, el artículo 4 del Decreto contiene la disposición de una delegación al Gobernador del estado Zulia para la ejecución de éste, “*quien es el coordinador responsable y garante de la ejecución de las medidas que se adoptaron en el Decreto 1.989 de fecha 7 de septiembre de 2015*”, siendo que ello encuentra plena correspondencia con el precepto legal estipulado por el artículo 16 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, orientado al aprovechamiento del despliegue operativo de las autoridades regionales y locales, según corresponda, a los fines del eficiente afrontamiento de las circunstancias presentadas, sin perjuicio de otras autoridades que puedan participar en la ejecución del Decreto, con arreglo a la ley.

Adicionalmente, se aprecia claramente que la prórroga de la medida declarativa del estado de excepción, obedece a que subsisten los motivos que la originaron, presentando de modo sistemático, inédito, sobrevenido y progresivo, un impedimento continuado al pleno goce y ejercicio de los derechos de los habitantes de la República, mediante la presencia de circunstancias delictivas y violentas vinculadas a fenómenos como el paramilitarismo, el narcotráfico y el contrabando de extracción, organizado a diversas escalas, entre otras conductas análogas, en los municipios sobre los cuales versa el Decreto sometido a examen, siendo ineludible para el restablecimiento del orden interno y el normal desenvolvimiento de las zonas afectadas, el resguardo y ponderación de las garantías esenciales protegidas, tanto nacional como internacionalmente, según la ley.

Ello así, esta Sala observa que las situaciones fácticas consideradas y que el Ejecutivo Nacional puede afrontar, a través del Decreto que prorrogar por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 1.989 de fecha 7 de septiembre de 2015, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.740 de la misma fecha, mediante el cual se declaró el estado de excepción en los municipios Indígena Bolivariano Guajira, Mara y Almirante Padilla del estado Zulia, por la gravedad, responden al deber de cumplir con postulados constitucionales que garantizan a favor de la población el orden público constitucional. Entre ellas se puede mencionar, el artículo 55 *eiusdem* que prevé lo siguiente:

“Artículo 55. Toda persona tiene derecho a la protección por parte del Estado a través de los órganos de seguridad ciudadana regulados por ley, frente a situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la integridad física de las personas, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes (...)”.

Por su parte, el artículo 114 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela prevé lo que sigue:

“Artículo 114. El ilícito económico, la especulación, el acaparamiento, la usura, la cartelización y otros delitos conexos, serán penados severamente de acuerdo con la ley”.

De igual modo, el artículo 117 *eiusdem* dispone lo siguiente:

“Artículo 117. Todas las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen, a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno. La ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, las normas de control de calidad y cantidad de bienes y servicios, los procedimientos de defensa del público consumidor, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la violación de estos derechos”.

Por su parte, el artículo 299 del Texto Fundamental prevé lo siguiente:

“Artículo 299. El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática participativa y de consulta abierta”.

En idéntico tenor, el artículo 322 *eiusdem* estatuye lo que a continuación se reproduce:

“Artículo 322. La seguridad de la Nación es competencia esencial y responsabilidad del Estado, fundamentada en el desarrollo integral de ésta y su defensa es responsabilidad de los venezolanos y venezolanas; también de las personas naturales y jurídicas, tanto de derecho público como de derecho privado, que se encuentren en el espacio geográfico nacional”.

Así pues, observa esta Sala Constitucional, que el Decreto que prorroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 1.989 de fecha 7 de septiembre de 2015, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.740 de la misma fecha, mediante el cual se declaró el estado de excepción en los municipios Indígena Bolivariano Guajira, Mara y Almirante Padilla del estado Zulia, atiende de forma prioritaria aspectos de seguridad ciudadana, económicos, y de seguridad y de defensa integral de la Nación, y de su territorio, resulta proporcional, pertinente, útil y necesario para el ejercicio y desarrollo integral del derecho constitucional a la protección por parte del Estado, especialmente, los derechos al acceso a bienes y servicios de calidad, a la salud, así como los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad, entre otros tantos necesarios para garantizar los valores fundamentales de integridad territorial, soberanía, autodeterminación nacional, igualdad, justicia y paz social, necesarios para la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, y para la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo, conforme a lo previsto en el artículo 3 Constitucional. De allí que se estime ajustado al orden constitucional y por ende procedente, que el Ejecutivo Nacional, constatadas las circunstancias suscitadas y que se mantienen en la región fronteriza del estado Zulia, emplee las herramientas que la Constitu-

ción de la República Bolivariana de Venezuela ha dispuesto, en cumplimiento –tal como lo manifiesta el Decreto– del deber irrenunciable e ineludible del Estado Venezolano de defender y asegurar la vida digna de su ciudadanos y ciudadanas, protegerles frente a las amenazas, haciendo efectivo el orden constitucional, el restablecimiento de la paz social que garantice el acceso oportuno de la población a bienes y servicios básicos y alimentos de primera necesidad, así como el disfrute de sus derechos en un ambiente pleno de tranquilidad y estabilidad. En fin, estima esta Sala que el Decreto sometido a control de constitucionalidad cumple con los principios y normas contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en tratados internacionales sobre derechos humanos válidamente suscritos y ratificados por la República, y en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

En fuerza de las anteriores consideraciones, esta Sala Constitucional debe pronunciarse afirmativamente respecto a la constitucionalidad del Decreto N° 2.089, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.782 del 5 de noviembre de 2015, mediante el cual el Presidente de la República prórroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 1.989, de fecha 7 de septiembre de 2015, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.740 de la misma fecha, en el cual se declaró el estado de excepción en los municipios Indígena Bolivariano Guajira, Mara y Almirante Padilla del estado Zulia, en la medida en que cumple los extremos de utilidad, proporcionalidad, tempestividad, adecuación, estricta necesidad para solventar la situación presentada y de completa sujeción a los requisitos constitucionales, dirigiéndose a impedir la extensión o prolongación del contrabando de extracción y paramilitarismo, así como la violencia delictiva asociada y delitos conexos que imposibilitan la vida social y económica de los municipios antes indicados, con incidencia en la vida nacional, por lo cual se circunscribe a una de las diversas clasificaciones contempladas en el artículo 338 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ello así, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, declara la constitucionalidad del Decreto N° 2.089, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.782 del 5 de noviembre de 2015, dictado por el Presidente de la República mediante el cual prórroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 1.989, de fecha 7 de septiembre de 2015, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.740 de la misma fecha, en el que se declaró el estado de excepción en los municipios Indígena Bolivariano Guajira, Mara y Almirante Padilla del estado Zulia, el cual deberá ser acatado y ejecutado por todo el Poder Público y la colectividad, conforme a sus previsiones y al resto del orden constitucional y jurídico en general, para alcanzar cabalmente sus cometidos. Así se decide.

Con fuerza en los razonamientos jurídicos que anteceden, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, dictamina la absoluta, plena e integral constitucionalidad del Decreto *sub examine*, el cual fue dictado en cumplimiento de todos los parámetros que prevé la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción y demás normativa aplicable, preservando los Derechos Humanos y en protección del Texto Fundamental, el Estado, sus instituciones y el pueblo, lo cual motiva el respaldo orgánico de este cuerpo sentenciador de máximo nivel de la Jurisdicción Constitucional hacia las medidas contenidas en el Decreto objeto de examen de constitucionalidad dictado por el ciudadano Presidente de la República, en Consejo de Ministros, en reconocimiento por su pertinencia, proporcionalidad y adecuación, el cual viene a apuntalar con sólido basamento jurídico y con elevada significación popular, la salvaguarda del pueblo y su desarrollo armónico ante factores inéditos y extraordinarios adversos en nuestro país; reconocimiento que se hace extensivo a la aprobación otorgada por la Asamblea Nacional, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Finalmente, se ordena la publicación de la presente decisión en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, en la *Gaceta judicial* y en la página web de este Tribunal Supremo de Justicia.

3. *La Ley. Irretroactividad*

TSJ-SPA (192)

22-10-2015

Magistrado Ponente: Inocencio Figueroa Arizaleta

Caso: Banesco Banco Universal, C.A. vs. Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN).

....Ahora bien, resulta preciso indicar que la garantía del principio de irretroactividad de las leyes está vinculada, en un primer plano, con la seguridad de que las normas futuras no modificarán situaciones jurídicas surgidas bajo el amparo de una norma vigente en un momento determinado, es decir, con la incolumidad de las ventajas, beneficios o situaciones concebidas bajo un régimen previo a aquél que innove respecto a un determinado supuesto o trate un caso similar de modo distinto. En un segundo plano, la irretroactividad de la Ley no es más que una técnica conforme a la cual el Derecho se afirma como un instrumento de ordenación de la vida en sociedad. Por lo que, si las normas fuesen de aplicación temporal irrestricta en cuanto a los sucesos que ordenan, el Derecho, en tanto medio institucionalizado a través del cual son impuestos modelos de conducta conforme a pautas de comportamiento, perdería buena parte de su hábito formal, institucional y coactivo, ya que ninguna situación, decisión o estado jurídico se consolidaría. Dejaría, en definitiva, de ser un orden. (Ver sentencias de la Sala Constitucional Nros. 1760/2001, 2482/2001, 104/2002 y 1507/2003).

Asunto por demás complejo es la determinación de en qué casos una norma jurídica es retroactiva. Para ello, la autorizada doctrina delimita cuatro supuestos hipotéticos: (i) cuando la nueva Ley afecta la existencia misma de un supuesto de hecho verificado antes de su entrada en vigencia, y afecta también las consecuencias jurídicas subsiguientes de tal supuesto; (ii) cuando la nueva ley afecta la existencia misma de un supuesto de hecho que se verificó antes de su entrada en vigencia; (iii) cuando la nueva ley afecta las consecuencias jurídicas pasadas de un supuesto jurídico que se consolidó antes de su entrada en vigencia; y (iv) **cuando la nueva ley sólo afecta o regula las consecuencias jurídicas futuras de un supuesto de hecho que se produjo antes de su vigencia.**

En los tres primeros supuestos, no hay duda de que la nueva Ley tendrá auténticos efectos retroactivos, pues afecta la existencia misma de supuestos de hecho (actos, hechos o negocios jurídicos) o bien las consecuencias jurídicas ya consolidadas de tales supuestos de hecho que se verificaron antes de la vigencia de esa nueva Ley, en contradicción con el principio '*tempus regit actum*' y, en consecuencia, con el precepto del artículo 24 constitucional. **En el caso de la cuarta hipótesis, la solución no es tan fácil, ante lo cual la doctrina más calificada propone la postura de que habrá de analizarse el carácter de orden público o no de la norma jurídica que recién sea dictada, para determinar "si su aplicación no puede renunciarse o relajarse por voluntad de las partes" y, en caso afirmativo, la nueva legislación puede válidamente "y sin ser retroactiva regular las consecuencias futuras de las relaciones existentes, siempre que se respeten los hechos y efectos pasados."**

En el caso de autos tenemos que según los alegatos de la sociedad mercantil Banesco Banco Universal, C.A., el proceso de fusión analizado por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario y que hoy es objeto de la demanda que se ventila en la presente causa, se celebró el 18 de junio de 2010, (esto es bajo la vigencia de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, de fecha 2 de marzo de 2010), pero sus efectos realmente

comenzaron a materializarse el 21 de enero de 2011, (esto es con la vigencia del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de las Instituciones del Sector Bancario del año 2011), una vez transcurrido el plazo de tres (3) meses previsto en el artículo 345 del Código de Comercio.

Por lo que evidencia esta Sala que la actuación que desencadenó la imposición de la multa no se constituye en virtud del contrato de fusión en sí, sino de las consecuencias jurídicas del mismo al no haber solicitado la autorización correspondiente de conformidad con lo previsto en el artículo 40 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de las Instituciones del Sector Bancario, en virtud de lo cual resulta perfectamente aplicable la Ley de las Instituciones del Sector Bancario del año 2011, sin ser retroactiva su aplicación pues regula las consecuencias jurídicas futuras del contrato de fusión existente, respetando los hechos y efectos pasados.

Ello así, la decisión impugnada puntualizó al respecto que “(...) *si bien quedó plasmado en junio de 2010, la intención de fusión por parte de las empresas antes descrita, no es menos cierto que sus efectos ante terceros serían a partir del 21 de enero de 2011, a los fines de cumplir con el mandato establecido en el Código de Comercio y cumplir en ese lapso con las obligaciones que se encontraban pendiente (sic) por parte de las empresas susceptible de fusión. En virtud de ello, resulta indiscutible considerar que la Ley de Instituciones del Sector Bancario resultaba la normativa aplicable a la situación planteada toda vez que los efectos de la función frente a terceros se materializaron el 21 de enero de 2011. Así se decide*”.

De lo anterior se evidencia, que el *a quo* acertadamente consideró que la ley aplicable a las consecuencias jurídicas derivadas del contrato de fusión es el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de las Instituciones del Sector Bancario del año 2011.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, esta Sala concluye que la decisión impugnada no adolece del vicio de error de juzgamiento por cuanto efectivamente la ley aplicable resulta ser el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de las Instituciones del Sector Bancario del año 2011, ya que es la ley vigente al momento de producirse los efectos jurídicos del contrato en cuestión suscrito entre Banesco Holding, Inversiones Pricaja, UBC Holding, Inversiones GS2410ISO y Consorcio BMMII. Así se decide.

II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Convención Americana de Derechos Humanos. Protección internacional solo de los derechos de las personas naturales, y no de personas jurídicas*

TSJ-SC (1175)

10-9-2015

PONENCIA CONJUNTA

Caso: Estado vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia: 22 de junio de 2015).

La Sala Constitucional, al conocer de una “acción de control de convencionalidad” intentada por los representantes del Estado, declaró inejecutable en Venezuela la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 22 de junio de 2015 (caso *Granier y otros; Radio Caracas Televisión vs. Venezuela*), mediante la cual se había condenado al Estado venezolano por violación a los derechos a la libertad de expresión, a la no discriminación, al debido proceso, al plazo razonable y a ser oído, contemplados en los artículos 13.1, 13.3 y 8.1, en concatenación con el artículo 1.1 todos de la

Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los accionistas, directivos y algunos empleados de la empresa RCTV, S.A.

La Sala Constitucional, al controlar la constitucionalidad de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 22 de junio de 2015 (caso *Granier y otros; Radio Caracas Televisión vs. Venezuela*), argumentó que la protección internacional de los derechos humanos conforme a la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, solo se refiere a los derechos de las personas naturales y no a los derechos de las personas jurídicas.

En cuanto a la orden impartida por la Corte, en el sentido de reparar el supuesto daño a la empresa Radio Caracas Televisión, como si se tratara de una víctima de violación de los derechos humanos, esta Sala considera necesario advertir que el artículo 1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos establece lo siguiente:

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, **persona es todo ser humano**” (destacado del presente fallo).

La disposición convencional transcrita evidencia los siguientes aspectos: (i) se impone una obligación del Estado de respetar en condición de igualdad los derechos y libertades reconocidos en ella; (ii) que esa garantía es a favor de las personas consideradas como ser humano, lo cual implica que quedan excluidas las personas jurídicas. Al respecto, con miras al presente asunto, esta Sala observa con cautela que en el referido fallo se condena a la República Bolivariana de Venezuela por considerar que violó los derechos de unas personas, que se atribuyeron el carácter de accionistas y directivos de la empresa RCTV, así como de algunos trabajadores, incluso derechos de la mencionada empresa, razón por la que fundamentalmente ordenó que se restituyera la situación a través del restablecimiento de la concesión del espectro radioeléctrico que supuestamente esta tenía.

En tal sentido, la Sala considera que la garantía internacional de protección del goce y disfrute de los derechos humanos reconocidos en las convenciones, pactos y tratados es aplicable, sin distinción alguna, exclusivamente a las personas consideradas como ser humano o a un colectivo de éstas (tal como se advierte de la norma transcrita supra, así como del artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) pero, bajo ningún concepto, se puede extender a personas jurídicas, ni siquiera en forma indirecta. Sin embargo, la Corte en su desarrollo jurisprudencial ha establecido la posibilidad de atender peticiones dirigidas por empresas, excluyendo las organizaciones no gubernamentales reconocidas en uno o más Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (conforme lo dispone el artículo 44 de la Convención Americana de Derechos Humanos), siempre que actúen como representantes de una persona considerada como ser humano o un colectivo de ellas, y en los que se vean afectados sus derechos.

Sólo a título ilustrativo, esta Sala considera pertinente traer a colación la postura de la Corte Interamericana respecto de la protección de los derechos de las personas jurídicas. Así, en el caso *Canto vs. Argentina* (sentencia excepciones preliminares del 7 de septiembre de

2001), se estableció que no se reconocen derechos humanos a las personas morales, sólo se reconocen éstos a las personas físicas que sean socios o integrantes de una persona moral, cuando sean afectados como consecuencia de hechos, actos o situaciones en las que intervenga la persona moral de la que formen parte, pero eso no significa que la persona moral, en sí misma considerada, sea titular de derechos humanos.

En la sentencia bajo control, se advierte que la situación es inversa, los ciudadanos Marcel Granier, Peter Botome y Jaime Nestares dirigieron su petición a la Comisión, no en interés propio, sino en interés de la empresa Radio Caracas Televisión C.A., ya que quedó comprobado que ni siquiera tenían cualidad de accionistas de esta, por cuanto se trataba de inversores indirectos (socios de las empresas que a su vez son socias de RCTV), a pesar de esa calificación a lo largo del texto del fallo; de allí que no se deduce cuál es la situación que pretendidamente vulnera los derechos de aquellos como seres humanos, pues todo se traduce a cuestionar el ejercicio del derecho que tiene el Estado de otorgar una concesión a una empresa, que en todo caso pudiera tener incidencia económica en las empresas de las que estos son accionistas, pero que en modo alguno restringe los derechos de los peticionantes a ejercer su libertad de expresión.

Del propio texto de la sentencia dictada por la Corte, se desprende que ella misma le da una connotación que devela que la misma se encuentran tutelando derechos humanos a personas no físicas. Ejemplo de ello se muestra en el nombre que se le da en el fallo a la causa “caso *Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*”.

Así pues, este alto Tribunal observa cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos desvirtúa el contenido de la Convención Americana de Derechos Humanos, al tratar de justificar la declaratoria de improcedencia de la excepción del Estado venezolano, con base a que la misma examina en este caso si la República vulneró los derechos humanos a una persona jurídica como lo es la empresa RCTV.

En este sentido, cuando más adelante, en el desarrollo de la parte motiva del referido fallo se dedica todo un capítulo a la demostración de la supuesta violación del derecho a la propiedad, incurre la Corte en contradicción cuando señala que lo que ampara son derechos de seres humanos encarnados en la figura de accionistas, directivos, periodistas y trabajadores de la “persona jurídica RCTV” y no de una sociedad mercantil.

En conclusión, se denota una hilación entre la simple argumentación de la Corte para declarar la improcedencia de las excepciones del Estado venezolano, por una parte, y, por la otra, en el desarrollo del fallo contradice su propio argumento correspondiente a que su decisión tutela derechos individuales de personas naturales y no de personas jurídicas cuando se extienden en explicar cómo el Estado venezolano vulneró el derecho a la propiedad del grupo de trabajadores, directivos y periodistas o de la persona jurídica RCTV.

2. *Derecho de acceso a la justicia*

TSJ-SPA (192)

22-10-2015

Magistrado Ponente: Inocencio Figueroa Arizaleta

Caso: Banesco Banco Universal, C.A. vs. Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN).

La sala considera que no viola el derecho de acceso a la justicia la exigencia de presentar fianza para que se puedan acordar medidas cautelares.

...En este orden de ideas, esta Sala advierte que el análisis de normas que regulan derechos constitucionales como el de acceso a la justicia no puede formularse olvidando la unidad del sistema normativo y la situación fáctica vinculada al caso concreto, ya que el desconocimiento de tales circunstancias pueden llevar al juez a conclusiones erróneas, en detrimento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución.

En ese sentido, debe destacarse que dentro del alcance del principio *pro actione*, las condiciones y requisitos de acceso a la justicia no deben imposibilitar o frustrar injustificadamente el ejercicio de la acción a través de la cual se deduce la pretensión, toda vez que “(...) *el propio derecho a la tutela judicial efectiva garantiza la posibilidad de ejercicio eficiente de los medios de defensa, así como una interpretación de los mecanismos procesales relativos a la admisibilidad que favorezca el acceso a los ciudadanos a los órganos de justicia*”. (Ver sentencia de la Sala Constitucional, N° 97 del 2 de marzo de 2005, Exp. 03-2290, caso: *Banco Industrial de Venezuela, C.A.*, ratificada en decisión N° 805 de fecha 7 de julio de 2014, caso: *compañía Operativa de Alimentos Cor, C.A.*)

En atención a lo expresado, la Sala estima que las menciones contenidas en el último aparte del artículo 234 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario, y que se refieren a la necesidad de presentar una caución para la interposición de los recursos contencioso administrativos contra las multas impuestas por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, en todo caso ratifican el contenido del tercer aparte de dicho artículo, en el sentido de considerar que la suspensión de efectos de las sanciones pecuniarias sólo es posible cuando se acredite el cumplimiento de los extremos atinentes a toda medida cautelar y se presente caución o fianza suficiente para garantizar el pago de la multa que se trate, es decir, esta exigencia, únicamente será posible al presentarse recurso contencioso administrativo de nulidad conjuntamente con solicitud de medida cautelar de suspensión de efectos, –contra los actos administrativos dictados por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN), mediante el cual el referido ente regular imponga una sanción pecuniaria-, y esta última procederá previa verificación de los requisitos propios de toda medida cautelar y la presentación de la fianza a que hace alusión el artículo bajo análisis, por lo cual considera esta Sala improcedente la desaplicación por control difuso del artículo *in commento*. Así se decide.

3. *Derecho de acceso a la Información administrativa*

TSJ-SPA (1339)

18-11-2015

Magistrado Ponente: Emiro García Rosas

Caso: Asociación Civil Espacio Público vs. Ministro del Poder Popular para relaciones interiores, justicia y paz.

....En el presente caso estamos frente a una demanda por abstención ejercido contra el Ministro del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, motivo por el cual la Sala decide que la acción debe ser tramitada por el procedimiento breve en los términos descritos en la sentencia parcialmente transcrita (ver, entre otras, sentencia de esta Sala N° 516 del 28 de mayo de 2013). Así se determina.

Precisado lo anterior, y en la oportunidad de emitir pronunciamiento sobre la admisibilidad de la demanda, se observa que lo reclamado por la parte actora es la respuesta a la solicitud de información efectuada al Ministro del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz en fecha 21 de enero de 2015, reiterada el 30 de marzo de 2015, relacionada con el índice de criminalidad en Venezuela desde el año 2001 al 2014.

En cuanto al ejercicio del derecho a la información, contenido en el artículo 143 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal estableció, con carácter vinculante, [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 123 de 2010 en pp. 101-104 y ss.].....

lo que sigue:

“(...) el derecho a la información está legitimado en función del principio de transparencia en la gestión pública, que es uno de los valores expresamente establecidos en el artículo 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Sin embargo, el artículo 143 eiusdem expresamente regula tal derecho, en los términos siguientes:

Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad (resaltado añadido).

De dicha lectura se infiere que aun cuando el texto constitucional reconoce el derecho ciudadano a ser informado, determina límites externos al ejercicio de tal derecho, en el entendido de que no existen derechos absolutos, salvo en nuestro derecho constitucional el derecho a la vida. Así, la invocación del derecho constitucional a la información no actúa como causa excluyente de la antijuricidad.

De modo que, esta Sala determina con carácter vinculante, a partir de la publicación de esta decisión, que en ausencia de ley expresa, y para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho fundamental a la información, se hace necesario: i) que el o la solicitante de la información manifieste expresamente las razones o los propósitos por los cuales requiere la información; y ii) que la magnitud de la información que se solicita sea proporcional con la utilización y uso que se pretenda dar a la información solicitada”.

La transcrita sentencia, de carácter vinculante, determina límites al ejercicio del derecho del ciudadano a ser informado, en el entendido de que no existen derechos absolutos, salvo el derecho a la vida, por lo que el derecho a la información no puede ser invocado como un elemento que contribuya a la antijuricidad. Que a partir de la citada sentencia, y para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho a la información, el solicitante deberá manifestar expresamente las razones por las cuales requiere la información, así como justificar que lo requerido sea proporcional con el uso que se le pretende dar.

Atendiendo al transcrito criterio de la Sala Constitucional de este Alto Tribunal se observa que la parte actora no detalló suficientemente las razones por las cuales solicitaba dicha información, en la cual solo manifestó que la falta de respuesta del Ministro afectó “...su labor como contralor social de los derechos humanos...” y que dicha “...información se requiere para realizar informes con motivo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales...”. Del mismo modo tampoco se justificó que la información requerida era proporcional con el uso que se le pretendía dar, motivo por el que no se considera satisfecho lo establecido por la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal.

En opinión de esta Sala, peticiones como las de autos, donde se pretende recabar de manera genérica e injustificada información sobre la actividad que ejecuta o va a ejecutar el Estado, atenta contra la eficacia y eficiencia que debe imperar en el ejercicio de la Adminis-

tración Pública, y del Poder Público en general, debido a que si bien toda persona tiene derecho a dirigir peticiones a cualquier organismo público y a recibir respuesta en tiempo oportuno, no obstante el ejercicio de ese derecho no puede ser abusivo, de tal manera que entorpezca el normal funcionamiento de la actividad administrativa la cual, en atención a ese tipo de solicitudes genéricas, tendría que dedicar tiempo y recurso humano a los fines de dar explicación acerca de la amplia gama de actividades que debe realizar en beneficio del colectivo, situación que obstaculizaría y recargaría además innecesariamente el sistema de administración de justicia ante los planteamientos de esas abstenciones (ver sentencias de esta Sala números 1.177 del 6 de agosto de 2014 [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 139 de 2014 en pp. 89 y ss.] 1.636 del 3 de diciembre de 2014 [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 140 de 2014 en pp. 431 y ss.] y 1.736 del 18 de diciembre de 2014 [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 140 de 2014 en pp. 431 y ss.] y 1.172 del 21 de octubre de 2015). A tal evento, resulta oportuno advertir que información como la requerida al Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz puede encontrarse en los informes anuales que son rendidos por los titulares de los ministerios ante la Asamblea Nacional, dada su obligación constitucional (artículo 244) de presentar una memoria razonada y suficiente sobre su gestión del año inmediatamente anterior, la cual es de carácter público.

De modo que atendiendo a las consideraciones expresadas, este Alto Tribunal concluye en la inadmisibilidad de la pretensión de abstención formulada (ver sentencias de esta Sala números 1.177 del 6 de agosto de 2014 [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 139 de 2014 en pp. 89 y ss.] 1.636 del 3 de diciembre de 2014 [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 140 de 2014 en pp. 431 y ss.] y 1.736 del 18 de diciembre de 2014 [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 140 de 2014 en pp. 431 y ss.] y 1.172 del 21 de octubre de 2015). Así se declara.

4. *Derecho a la participación*

TSJ-SC (897)

20-7-2015

Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Instituto Nacional De Canalizaciones. Revisión Sentencia

...En este sentido, es importante recordar que la supremacía y eficacia de las normas y principios constitucionales de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como el deber de todos los jueces o juezas de la República de “asegurar la integridad de la Constitución” (ex artículos 334 y 335 constitucionales), obligan al juez, siempre, a la interpretación de las instituciones procesales al servicio de un proceso cuya meta es la resolución del conflicto de fondo, de manera imparcial, idónea, transparente, independiente, expedita y sin formalismos o reposiciones inútiles (ex artículo 26), para que la justicia no sea sacrificada por la omisión de formalidades no esenciales, como lo ordena el artículo 257 del Texto Fundamental.

Aunado a lo anterior, se observa que en el presente caso, la sentencia objeto de revisión desestima la causal de destitución, es decir, actos lesivos al buen nombre e intereses del Instituto Nacional de Canalizaciones, hechos por los cuales los querellantes fueron destituidos, sosteniendo “...que las declaraciones brindadas por los querellantes, pueden encajarse dentro del precepto establecido en el artículo 62 de la Carta Magna, pues, la condición de funcionario público no restringe el derecho que se tiene a la participación ciudadana, en este caso, a través de la actividad sindical” (...Omissis...) En cuanto al ‘acto lesivo’, no se determinó en las actas por parte de la querellada en qué consistió dicha lesión. Ahora bien, es criterio de ésta (sic) Juzgadora que las denuncias públicas efectuadas por los querellantes en su condición de funcionarios públicos, ciudadanos venezolanos y miembros del Sindicato a nivel nacional de Empleados Públicos del Instituto Nacional de Canalizaciones, fundamen-

tadas en los documentos públicos arriba señalados y en su propia experiencia por hacer vida laboral en la Institución, en ningún modo constituyen lesión al buen nombre de la misma, sino el ejercicio del derecho a la participación en los asuntos públicos consagrado en el artículo 62 de la Constitución Nacional, así como también el ejercicio del derecho-deber como ciudadanos de proteger el patrimonio público, el medio ambiente y de convocar la contraloría social y los órganos del Estado competentes para que iniciaran una investigación sobre la situación planteada, ello porque la colectividad tiene el derecho constitucional a que sus autoridades y representantes rindan cuentas públicas, transparentes y periódicas sobre su gestión (artículos 66 de la Constitución Nacional). Así se declara...”

En ese sentido, es menester señalar que el artículo 62 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece lo siguiente:

“Artículo 62. Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas.

La participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo. Es la obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica”.

De la norma antes transcrita, se evidencia que los ciudadanos tienen el derecho a participar libremente en los asuntos públicos, no limitándose dicha participación al sufragio, ya que la misma comprende la formación, ejecución y control de la gestión pública, siendo un deber del Estado el garantizar el ejercicio de la misma. En tal sentido, esta Sala ha señalado en anteriores oportunidades (*vid.* Sentencia de la Sala N° 471 del 10 de marzo de 2006, caso: “*Gaetano Minuta Arena y Rosa Santaromita*”), que:

“...Si se afirma que en virtud de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el ejercicio de la actividad gubernamental debe darse en el marco del principio de participación, entonces se tiene que dotar a todos los habitantes de mecanismos de control para permitir que ellos mismos tutelen la calidad de vida que desean (productores, comerciantes y consumidores), como parte de la interacción o desarrollo compartido Estado-Sociedad, por lo que la interpretación y alcance del ordenamiento jurídico vigente debe propender a la realización de una democracia participativa, tal como lo reconoce el Preámbulo de la Constitución, para que el ejercicio de esa participación sea realmente efectivo.

*Al consagrar la Constitución la participación como principio, no solamente se establece un parámetro interpretativo del ordenamiento jurídico, sino una verdadera obligación en todos los órganos del Poder Público de materializar ese principio en el desarrollo de sus competencias, por lo que **el Estado y los ciudadanos deberán actuar en un marco de responsabilidad y eficacia mínima.***

*Esa responsabilidad y eficacia, que se deriva del ejercicio directo del Poder Público por la sociedad organizada no se circunscribe al reconocimiento del control social o comunitario –al margen de los controles intraestatales–, sino la imposición a cargo de la sociedad en su conjunto y cada uno de sus integrantes del principio de autoresponsabilidad, ya que el pueblo (...) al tener la posibilidad de determinar los parámetros en los cuales se desarrollará su actividad, **deben asumir las consecuencias de la calidad y efectividad de su intervención o de su falta de participación”.***

En igual sentido ha señalado esta Sala que:

“el alcance del principio de participación en el ordenamiento jurídico venezolano, se materializa tanto en el derecho de los ciudadanos a tomar parte en el ejercicio del poder público y su control, sino fundamentalmente en el principio de autoresponsabilidad, el cual postula que la sociedad debe beneficiarse e igualmente sufrir los efectos de su participación o abstención (...)” –Cfr. Sentencias de esta Sala Nros. 471/06 y 1.117/06–.

Al instituirse el principio de participación como un parámetro interpretativo, ello comporta “a cargo del juez un imperativo de carácter bifronte, que se materializa por una parte en la obligación de interpretar el ordenamiento jurídico en orden a favorecer el ejercicio del derecho a participación” y, por la otra, en asumir las manifestaciones o el resultado del ejercicio del derecho de participar como un arquetipo o valor fundamental que incide en la totalidad del sistema normativo objeto de modificación (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 597/11).

*Sobre el primer aspecto, se postula entonces la necesidad de una interpretación pro participación, que conlleva preferir aquellas **que contribuyan al ejercicio del derecho de participación, a las que constituyan una restricción al mismo**, razón por la cual siempre deberá optarse por la interpretación que favorezca el acceso al ejercicio de cargos públicos, lo que incluye a los procesos previos para la determinación de los candidatos a aquella que la niegue. (...)*

También se ha destacado, que la participación en el contexto constitucional vigente, no responde a una visión unívoca respecto a sus formas de manifestación, en tanto que materialización del principio de participación, se verifica en términos generales, en cuanto a las instituciones o medios para su concreción (...)” (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 597/11).

De lo anterior puede colegirse que, en el ordenamiento jurídico venezolano el principio de participación tiene un carácter bifronte, que se concreta por un lado en el derecho de los ciudadanos a tomar parte en el ejercicio del Poder Público y su control, y por otro en el principio de autoresponsabilidad (asumir las consecuencias de la calidad y efectividad de su intervención o de su falta de participación). El artículo 62 constitucional consagra el derecho de los ciudadanos a participar libremente en los asuntos públicos, destacándose que es la participación del pueblo en la “*formación, ejecución y control de la gestión pública*”, pero el derecho a participar no se constituye en una facultad absoluta de sus titulares, sino que el constituyente advierte que ese es el medio para la consecución de los fines del Estado, por lo que su ejercicio se convierte en una verdadera carga, debiendo soportar las consecuencias de su actuación u omisión (autoresponsabilidad). La sentencia objeto de revisión sitúa la conducta desplegada por los querellantes en un rol protagónico de “contraloría Social”, entendiendo esta como el ejercicio de acciones de control, vigilancia y evaluación de los objetivos de los programas y obras públicas desarrolladas por la administración con bienes o recursos públicos. Al respecto, resulta evidente para esta Sala que, aun cuando efectivamente se invocó un interés que se interrelaciona con la necesidad de proteger otro bien jurídico constitucional, como es la participación ciudadana en la gestión pública, constata la Sala que en principio no se desprende de autos, el empleo de los mecanismos y condiciones para desarrollar la contraloría social, como medio de participación y de corresponsabilidad de los ciudadanos y las ciudadanas.

Igualmente se advierte, que en el presente caso el supuesto ejercicio del derecho a la participación, fue vinculado por la Corte con el derecho a la libertad de expresión, el cual está consagrado en el artículo 57 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece:

“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. Se prohíbe la censura a los funcionarios públicos o funcionarias públicas para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades”.

La disposición citada contempla el derecho a la libertad de expresión, entendido este como la facultad de toda persona de poder expresar sus pensamientos ideas y opiniones, en forma oral, por escrito o por cualquier otra expresión, haciendo uso de cualquier medio de comunicación y difusión, señalándose que quien ejerza dicho derecho debe asumir plena responsabilidad por todo lo expresado.

Ahora bien, en cuanto al derecho a la libertad de expresión, existen precedentes en esta Sala, en los cuales expresamente se ha señalado:

“...la libertad de expresión es irrestricta en el sentido que no puede ser impedida por la censura previa oficial (ya que de hecho los medios de comunicación masiva, públicos o privados, limitan lo que se ha de difundir mediante ellos), una vez emitido el pensamiento, la idea o la opinión, el emisor asume plena responsabilidad por todo lo expresado, tal como lo señala el artículo 57 constitucional, y surge así, conforme a la ley, responsabilidad civil, penal, disciplinaria, o de otra índole legal, conforme al daño que cause a los demás la libertad de expresión utilizada ilegalmente”. (Vid. Sentencia de la Sala N° 1013, del 12 de junio de 2001, caso: “Eliás Santana”).

De lo anterior se desprende claramente que quien ejerce dicho derecho, asume plena responsabilidad por todo lo expresado, tal como lo ha señalado en anteriores oportunidades esta Sala Constitucional en sentencia [Véase en *Revista de Derecho Público* N° de 2001 en pp. 164-170 y ss.

“En primer lugar, la libertad de expresión debe respetar el derecho de los demás. En un sentido amplio, ninguna persona natural o jurídica puede ser dañada en forma arbitraria por la expresión de otro; es decir, los daños que éste cause se pueden subsumir en el artículo 1185 del Código Civil, o en cualquier otro que precave a las personas de daños de cualquier clase, como los que pueden surgir –por ejemplo– de la competencia desleal producida comunicacionalmente o en otra forma.

(...) Omissis

Por último, la libertad de expresión utilizada para disminuir la moral pública, también puede generar responsabilidad de quien la expresa”.

Siendo ello así, esta Sala reitera que derecho a la libertad de expresión podría generar en los términos expuestos responsabilidad, pero teniendo en cuenta además, que el derecho a la participación debe ejercerse a través de los mecanismos establecidos para tal fin y ante los órganos competentes, y en uso de canales regulares para tramitar las denuncias a que haya lugar.

Sobre la base de las anteriores consideraciones, debe concluir esta Sala que la Corte Primera de lo contencioso Administrativo en el fallo objeto de revisión constitucional obvió el respeto a los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa, al haber incurrido en el vicio de silencio de pruebas, en virtud de no haberse pronunciado con fundamento en el cúmulo probatorio cursante en el expediente, razón por la cual, debe declararse ha lugar la revisión constitucional y, en consecuencia, se anula la sentencia N° 2011-0878 del 8 de agosto de 2011, dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y, en consecuencia, se repone la causa al estado en que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo dicte sentencia en el presente caso, acatando los razonamientos expuestos en el mismo. Así se decide.

III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO

1. *El Poder Judicial*

A. *Recurso de regulación de jurisdicción: Arbitraje*

TSJ-SPA (837)

9-7-2015

Magistrado Ponente: Inocencio Figueroa Arizaleta

Caso: José Francisco Natera Martínez

La Sala Constitucional estableció –con criterio vinculante– mediante sentencia N° 1067 del 3 de noviembre de 2010, en cuanto a las relaciones de coordinación y subsidiaridad de los órganos del Poder Judicial frente al sistema de arbitraje, que los órganos del Poder Judicial sólo pueden realizar un examen o verificación preliminar de la cláusula arbitral, el cual debe limitarse a la constatación del carácter escrito del acuerdo de arbitraje quedando excluido cualquier análisis relacionado con los vicios del consentimiento que puedan derivarse de dicha cláusula. De igual forma, se dejó sentado en la comentada decisión, que para determinar la procedencia de la denominada “*Renuncia Tácita al Arbitraje*”, en cada caso debe estudiarse el comportamiento desarrollado por las partes en el proceso que demuestre una indiscutible “*orientación*” de someterse al arbitraje como medio de resolución del conflicto.

...La remisión se efectuó para que esta Sala se pronuncie con relación al recurso de regulación de jurisdicción interpuesto por la representación judicial de la parte accionante, contra la decisión de fecha 3 de octubre de 2014, a través de la cual el mencionado órgano jurisdiccional declaró con lugar la cuestión previa opuesta por el apoderado judicial del accionado contenida en el ordinal 1° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, referida a la falta de jurisdicción del Poder Judicial frente al arbitraje.....

...Con fundamento en lo establecido en el artículo 23, numeral 20 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el artículo 26 numeral 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y los artículos 59 y 66 del Código de Procedimiento Civil, corresponde a esta Sala Político-Administrativa, conocer los recursos de regulación de jurisdicción.

A tal efecto, de la revisión de las actas procesales esta Sala observa que mediante decisión de fecha 3 de octubre de 2014, cursante a los folios 158 al 164 del expediente, el tribunal remitente declaró la falta de jurisdicción del Poder Judicial respecto al arbitraje para conocer la demanda por “*resolución de contrato de cuentas de participación*” interpuesta conjuntamente con medidas cautelares innominada y de embargo por la representación judicial del ciudadano José Francisco Natera Martínez, contra la sociedad de comercio Distribuidora Gordon, C.A., en razón de que las partes acordaron resolver las controversias que pudieran surgir con relación al contrato celebrado, mediante arbitraje.

En tal sentido, importa destacar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 253 consagra que el sistema de justicia está constituido, entre otros, por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley y por los medios alternativos de justicia, entre los cuales se encuentra el arbitraje. Por tal razón, el constituyente estableció el deber que tiene el legislador de promover el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios para la solución de conflictos, como alternativa ante las demandas presentadas en sede judicial, lo que refleja la constitucionalización de los medios alternativos para la resolución de conflictos.

Así, el arbitraje constituye un mecanismo eficaz de cooperación a la competencia que tienen los tribunales ordinarios del país para resolver, por imperio de la Ley, todas las solicitudes que les sean sometidas por los ciudadanos a su conocimiento, en uso del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y la garantía de acceso a la justicia, previstos en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. La doctrina y la jurisprudencia han considerado al arbitraje como un medio de heterocomposición procesal entre las partes, quienes mediante su voluntad expresa convienen de forma anticipada, en sustraer del conocimiento del Poder Judicial (acuerdo éste que también podría ser posterior, esto es, ya iniciada una causa judicial), las diferencias, controversias o desavenencias que puedan surgir entre ellas por la ejecución, desarrollo, interpretación o terminación de un negocio jurídico (*Vid.* Sentencias de esta Sala Político-Administrativa Nos. 00504 y 00706 de fechas 28 de mayo y 26 de junio de 2013, respectivamente). De igual forma, señaló que la primera parte del artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial establece de forma expresa que “El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito en cualquier documento o conjunto de documentos que dejen constancia de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje (...)”.

Por su parte, la representación judicial de la parte accionante consignó escrito ante el *a quo* en fecha 16 de octubre de 2014, mediante el cual interpuso recurso de regulación de jurisdicción contra la sentencia *supra* señalada, indicando que “(...) *el arbitraje es improcedente (...) viéndose involucrado intereses directos del estado, en la prestación de este servicio público, los cuales se ven conculcados por particulares, hace que en este tipo de contratos, se establezcan limitaciones o restricciones (...)*” (*sic*), fundamentándose en la sentencia emanada de esta Sala Político-Administrativa N° 00832 del 15 de julio de 2004 (caso: *Mineira Las Cristinas, C.A.*).

...Ahora bien, advierte esta Sala Político Administrativa que **la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, estableció –con criterio vinculante– mediante sentencia N° 1067 del 3 de noviembre de 2010, en cuanto a las relaciones de coordinación y subsidiaridad de los órganos del Poder Judicial frente al sistema de arbitraje, que los órganos del Poder Judicial sólo pueden realizar un examen o verificación preliminar de la cláusula arbitral, el cual debe limitarse a la constatación del carácter escrito del acuerdo de arbitraje quedando excluido cualquier análisis relacionado con los vicios del consentimiento que puedan derivarse de dicha cláusula. De igual forma, se dejó sentado en la comentada decisión, que para determinar la procedencia de la denominada “*Renuncia Tácita al Arbitraje*”, en cada caso debe estudiarse el comportamiento desarrollado por las partes en el proceso que demuestre una indiscutible “*orientación*” de someterse al arbitraje como medio de resolución del conflicto.**

...Así, de conformidad con el criterio jurisprudencial expuesto, no existe una “*renuncia expresa o tácita*” del demandado respecto a la citada cláusula compromisoria, por el contrario, insistió en la validez de la misma frente al conocimiento de la jurisdicción ordinaria en la oportunidad *supra* señalada.

....En virtud de las motivaciones expresadas, esta Sala declara **con lugar** el recurso de regulación de jurisdicción interpuesto por la representación judicial de la parte accionante y, en consecuencia, que el Poder Judicial tiene jurisdicción frente al arbitraje para el conocimiento de la demanda a la que se contrae la presente causa. Así se declara.

Finalmente, debe ser revocado el fallo consultado dictado por el Tribunal Segundo de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas del Municipio Caroní del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, el 3 de octubre de 2014, a cuya sede se ordena la inmediata remisión de las actuaciones, a fin de dar continuación al juicio. Así también se declara.

IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *Acto Administrativo: Definición: Naturaleza del acto administrativo de las planillas de Liquidación*

TSJ-SPA (908)

30-7-2015

Magistrada Ponente: María Carolina Ameliach Villarroel

Caso: BARINAS INGENIERÍA, C.A. (BAICA) vs. MINISTRO DE INFRAESTRUCTURA (hoy denominado, para el presente caso, Ministro del Poder Popular para Transporte Terrestre y Obras Públicas).

Las planillas de liquidación de Liquidación Nos. 013 y 012, respectivamente, emanadas de la División de Contabilidad Fiscal adscrita a la Dirección de Finanzas del citado Ministerio deben considerarse actos administrativos recurribles porque contienen una orden de pago dirigida a la empresa; inciden, en su esfera jurídica patrimonial, siendo posible su impugnación.

A tal fin, de conformidad con lo expuesto en el Capítulo II del presente fallo, corresponde a la Sala conocer de los recursos de nulidad interpuestos por la sociedad mercantil Barinas Ingeniería, C.A. (BAICA), atendiendo a los alegatos esgrimidos contra las Resoluciones Nos. 024 y 025, dictadas el 15 de septiembre de 2003 por el entonces Ministro de Infraestructura, mediante las cuales se declararon inadmisibles los recursos jerárquicos ejercidos por la referida compañía en virtud del silencio administrativo verificado frente a los recursos de reconsideración que interpuso contra las Planillas de Liquidación Nos. 013 y 012, respectivamente, emanadas de la División de Contabilidad Fiscal adscrita a la Dirección de Finanzas del citado Ministerio; para lo cual observa:

El Ministro de Infraestructura consideró en las citadas Resoluciones, que las referidas Planillas de Liquidación no eran recurribles por no tratarse de actos administrativos ni ser consecuencia de algún acto de dicha naturaleza, precisando al respecto que: (i) se trata de reintegros derivados de la ejecución de un contrato, (ii) en los supuestos de incumplimiento de obligaciones contractuales a término, el contratista está sujeto a cláusulas penales sin necesidad de requerimiento, y (iii) por no ostentar el carácter de actos administrativos no son el resultado de un procedimiento administrativo. Es de hacer notar, contrario a lo señalado por la Fiscal del Ministerio Público, que el Ministro no entró a conocer del mérito del recurso jerárquico, toda vez que las consideraciones respecto a la inexistencia de un procedimiento previo a la emisión de las planillas, las efectuó con el fin de fundamentar su criterio de irrecurribilidad de estas últimas, aunado al hecho de que en forma alguna pasó a analizar los argumentos que se desprenden del escrito contentivo de dicho recurso administrativo.

La apoderada judicial de la recurrente, por su parte, cuestionó el señalado criterio del jerarca, alegando que las Planillas de Liquidación *in commento* constituyen actos administrativos de efectos particulares por cuanto además de emanar de la Administración en ejercicio de la función administrativa, contemplan una orden que debe ser cumplida por su representada y que afecta los derechos patrimoniales de esta. Asimismo, adujo que su mandante dio cumplimiento a los extremos legales para la interposición de los recursos jerárquicos y que el Ministro violó por falta de aplicación los artículos 89 y 90 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; invocando finalmente el artículo 271 del Código Penal.

Expuestas las distintas posiciones de las partes en conflicto, y vista también la opinión del Ministerio Público, considera necesario la Sala aludir en primer lugar a la noción de acto

administrativo como objeto de los distintos mecanismos de control de legalidad administrativos y judiciales consagrados en nuestro Ordenamiento Jurídico. Así, se ha entendido como acto administrativo todo acto contentivo de una declaración formulada en ejercicio de una potestad o función administrativa, generadora de efectos jurídico-subjetivos, recurribles de manera autónoma cuando: (i) constituyan una manifestación de la voluntad definitiva de la Administración –u otro órgano en ejercicio de actividad administrativa– respecto del asunto que le ha sido planteado, y (ii) sin tratarse *per se* de un “acto decisorio” o definitivo, la declaración en él contenida ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación, cause indefensión o prejuzgue como definitivo incidiendo en la situación jurídico-subjetiva del administrado o provocando una disminución de algún derecho subjetivo o interés legítimo particular.

En el presente caso, existe una divergencia de criterios respecto de la naturaleza jurídica de las referidas Planillas de Liquidación Nos. 012 y 013, en cuanto a su carácter –o no– de actos administrativos, y su consecuente impugnabilidad, por lo que interesa precisar lo siguiente:

[omissis]

.....De las circunstancias expuestas se desprende –por una parte– que, contrario a lo que puede deducirse de las Resoluciones Nos. 024 y 025, así como de lo argüido por el sustituto de la entonces Procuradora General de la República, las aludidas Planillas de Liquidación no están referidas a la ejecución de alguna cláusula penal prevista en los contratos de obras celebrados entre la empresa Barinas Ingeniería, C.A. (BAICA) y el entonces Ministerio de Transporte y Comunicaciones, esto es, no constituyen aplicación del artículo 90 de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras (que contempla una pena por atraso en la ejecución, calculada de acuerdo con lo estipulado en el convenio y considerando cada día de retraso), sino que las mismas contienen una orden de reintegro por concepto de diferencia de anticipo contractual no amortizado, en las cantidades ya citadas, y no por los montos señalados por la República en su escrito de informes.

Hecha la anterior aclaratoria, advierte esta Sala –por otra parte y con el objeto de precisar el carácter de las citadas planillas de liquidación, emitidas con el fin de obtener de la contratista el pago del porcentaje de los anticipos no amortizados– que si bien las mismas derivan de la ejecución de dos contratos de obras, como se indica en las resoluciones del jerarca en sede administrativa, no es menos cierto que ambas contienen, indiscutiblemente, una orden de pago que debe ser acatada por la sociedad mercantil recurrente en su condición de contratista, sin que se desprenda de las piezas que integran el expediente judicial y el administrativo, un acto previo que le sirva de soporte a dicha orden.

En este sentido, resulta de interés destacar algunas apreciaciones que ha realizado este órgano jurisdiccional en torno a la recurribilidad de Actas de Cobro y Actas de Intimación de Derechos Pendientes. Al respecto, la Sala ha establecido que:

- Si se trata de un acto que no se limita a procurar, como medio o instrumento de ejecución, el pago de obligaciones previamente determinadas y conocidas por el deudor, debe calificarse como un acto administrativo de efectos particulares y, admitirse el ejercicio de los recursos establecidos en la Ley a efectos de enervar las declaraciones en él contenidas. (Sentencia N° 2014 del 12 de diciembre de 2007).

- El acto que se dicta para compeler a un contribuyente al pago de sus obligaciones insolutas resulta de mero trámite y, por ello, no sujeto en principio a impugnación; no obstante, debe examinarse en cada caso si efectivamente el acto respectivo no representa un nuevo acto determinativo, convirtiendo la gestión de cobranza extrajudicial en un acto autónomo. Es

decir, cuando la intimación no se limita a compeler al pago de obligaciones previamente determinadas sino que contiene una manifestación de voluntad de aquella, no conocida por el contribuyente y destinada a producir efectos jurídicos, dicho acto no estará exento de control. (Vid. Sentencia N° 943 del 25 de junio de 2009).

Conforme es de advertirse de las citadas interpretaciones, que esta Sala juzga aplicables al presente caso, la posibilidad de impugnar o someter a control –administrativo o judicial– los referidos actos, y otros de similar naturaleza como son las Actas de Liquidación, viene determinada por el hecho de que de ellos se desprenda una manifestación de voluntad autónoma de la Administración que produzca efectos jurídicos en la esfera particular del interesado.

En el supuesto que se analiza, es de destacar que si bien existen en el expediente algunas comunicaciones emitidas por distintos órganos de la Administración Pública, en las que se hizo referencia a la intención de proceder al cierre administrativo de los contratos 97 Vial/00-503 y 97 Vial/00-504 (vid. folios 124 de la segunda pieza del expediente administrativo, 32, 33 y 36 de la tercera pieza del mismo), no consta en autos acto alguno que hubiere acordado la rescisión de tales convenios, lo que conduce a sostener que fue a propósito de las aludidas Planillas de Liquidación que se materializó la exigencia de la Administración contratante dirigida a la empresa Barinas Ingeniería, C.A. (BAICA) referida al pago de los anticipos contractuales no amortizados.

En este orden de ideas, cabe destacar el contenido del artículo 119 del Decreto N° 1.417 contentivo de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, publicado en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 5.096 Extraordinario del 16 de septiembre de 1996, aplicable *ratione temporis*, cual es el siguiente:

“En caso de multas o de reintegros que hayan quedado firmes, una vez agotada la vía administrativa, y que no hayan sido enterados al Fisco en el plazo de treinta (30) días calendario el Contratista pagará intereses al Fisco Nacional calculados de conformidad con el artículo 58 de este Decreto.”

De dicha norma, se desprende que el legislador planteó la posibilidad de recurrir de actos dictados a propósito de la ejecución de contratos de obras, contentivos no solo de multas sino además de órdenes de reintegro.

En tal sentido, importa adicionalmente hacer referencia a lo dispuesto por esta Sala en la sentencia N° 1035 del 24 de septiembre de 2008, en la que advirtió la necesidad de cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, a los fines de la notificación de *“la Planilla de Liquidación (...), emanada de la Dirección General de Bienes y Servicios de la Dirección de Finanzas del mencionado Ministerio, contentiva de la orden de reintegro (...) por concepto de remanentes de obras ejecutadas para la ‘Construcción de la Presa Taguaza’”,* so pena de inducir al recurrente –como en efecto ocurrió en ese caso– en errores *“en cuanto al ejercicio adecuado de los mecanismos de defensa contra dicho acto”*.

Por los motivos que anteceden, difiere la Sala del criterio sentado por el entonces Ministro de Infraestructura en las citadas Resoluciones Nos. 024 y 025, referido a la irrecorribilidad de las Planillas de Liquidación Nos. 013 y 012, respectivamente, pues, a diferencia de lo expresado por aquél y por la representación de la Procuraduría General de la República en este juicio, tales planillas se ajustan a la noción de acto administrativo descrita *supra* pues: (i) contienen una orden de pago dirigida a la empresa Barinas Ingeniería, C.A. (BAICA), y (ii) inciden, por lo tanto, en su esfera jurídica patrimonial, debiendo añadirse, conforme ya fue señalado, que la propia normativa aplicable en la materia contempla la posibilidad de su impugnación.

Siendo ello así, concluye la Sala que la Administración recurrida erró al sostener que las referidas planillas de liquidación no pueden ser objeto de recurso por no tratarse de actos administrativos, circunstancia esta que vicia las Resoluciones Nos. 024 y 025 de falso supuesto de hecho. Por tal razón, se desestima el alegato de inadmisibilidad de los recursos de nulidad formulado por la Procuraduría General de la República, resultando, por el contrario, procedente declarar la nulidad de las citadas Resoluciones emanadas del entonces Ministro de Infraestructura, e innecesario el examen de los restantes vicios atribuidos a aquellas. Así se declara.

2. *Vicios, Falso Supuesto*

TSJ-SPA (192)

22-10-2015

Magistrado Ponente: Inocencio Figueroa Arizaleta

Caso: BANESCO Banco Universal, C.A vs. Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN).

En este orden de ideas, resulta oportuno mencionar que el vicio de falso supuesto, “(...) se refiere indistintamente al error de hecho o al error de derecho de la Administración y se configura cuando la decisión se hace descansar sobre falsos hechos o errónea fundamentación jurídica, cuando existe una contradicción entre lo decidido por el órgano administrativo y las pruebas que reposan en el expediente, bien porque se le atribuyan a un documento o acta, menciones que no existen, o porque la Administración da por ciertos hechos que no comprueba, partiendo de la sola apreciación del funcionario. Para que se dé el falso supuesto como vicio es necesario demostrar que de no haberse incurrido en él, la decisión hubiera sido otra distinta (...)”. (Ver sentencia N° 925, de esta Sala Político Administrativa dictada el 6 de abril de 2006. Caso: *José Manuel Oberto Colmenares*).

Ahora bien, a los fines de verificar si efectivamente la decisión impugnada se encuentra inficionada del vicio de falso supuesto, estima oportuno esta Sala realizar las siguientes consideraciones:

El traspaso de acciones de los bancos está sometido indiscutiblemente a un régimen de autorización previo por parte de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN), cuando la participación del accionista sobrepase el diez (10%) por ciento del capital social, tal y como lo establece la normativa especial que rige la materia.

Dentro de este contexto, tenemos que se trata de una previsión expresamente consagrada en la ley, tomando en consideración que la finalidad última del régimen autorizador es asegurar que los recursos con que se cancelan las acciones existan, sean líquidos y entren a la institución financiera, además que se permita evaluar la capacidad patrimonial del adquirente, toda vez que son los accionistas los llamados por ley para afrontar aquellas situaciones que pudieran presentarse, tales como un aumento de capital o reposición de capital, circunstancias estas que no podrían ser asumidas por un accionista con capacidad patrimonial insuficiente.

Ello así, la intervención del Estado en el ámbito bancario no sólo obedece a aspectos de organización comercial, con el que se pretende que los agentes cuenten con estructuras suficientemente erigidas que permitan a las instituciones públicas certificar y controlar el desarrollo de sus operaciones; tal intervención también obedece a la consecución de fines axiológicos, que precisamente tienen que ver con la realización de los principios contemplados en el texto fundamental y que buscan direccionar la toma de decisiones por parte de los órganos estatales.

En efecto, puede verse entonces, al sector bancario dentro de uno de los más importantes del sistema financiero, y uno de los conectores más significativos entre los inversores y ahorristas, en virtud de ello, las instituciones financieras son supervisadas estricta y constan-

temente por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN) –con amplias facultades para ello– para de alguna manera aminorar la situación a que se enfrenta el colectivo, y facilitar –así– la confianza sobre las entidades, en beneficio no solo de quienes cuentan con recursos dentro del banco, sino también para la construcción de un sistema económico sólido, en virtud del rol protagónico que reúnen estas entidades en los mecanismos de pagos, movilización y distribución de los ahorros.

Ello así, y en reforzamiento de lo anterior, la intervención del Estado en las instituciones bancarias, no es resultado exclusivo de la protección de los ahorristas dentro de un marco favorable, sino, sobre el mismo reposa el deber de vigilancia, que procura garantizar, a partir de una coherente organización y canalización de la potestad de intervención, la sostenibilidad del sistema económico financiero.

Así pues, tenemos que la decisión impugnada realizó disquisiciones en similares términos, concluyendo que efectivamente el traspaso de acciones de una institución financiera superior al 10% se encuentra sometido al régimen de autorización previa de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN), por lo cual, una vez analizado el fundamento de tal pronunciamiento y visto que la decisión impugnada no adolece del vicio de falso supuesto, procede esta Sala a declarar improcedente el alegato bajo análisis por ser contrario a derecho. Así se decide.

V. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *Contencioso administrativo de Anulación: Sentencia. Vicios*

A. *Inmotivación*

TSJ-SC (897)

20-7-2015

Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Instituto Nacional De Canalizaciones. Revisión Sentencia

La Sala concluye que la Corte Primera de lo contencioso Administrativo en el fallo objeto de revisión constitucional obvió el respeto a los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa, al haber incurrido en el vicio de silencio de pruebas, en virtud de no haberse pronunciado con fundamento en el cúmulo probatorio cursante en el expediente, razón por la cual, debe declararse ha lugar la revisión constitucional y, en consecuencia, se anula la sentencia N° 2011-0878 del 8 de agosto de 2011, dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y, en consecuencia, se repone la causa al estado en que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo dicte sentencia en el presente caso, acatando los razonamientos expuestos en el mismo.

Vista la forma en la cual la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo analizó los argumentos que sustentaron los recursos de apelación ejercidos por ambas partes, y los motivos que esgrimen las apoderadas judiciales del Instituto Nacional de Canalizaciones para solicitar la revisión constitucional del fallo antes descrito, considera la Sala que debe proceder a revisar si de la sentencia proferida por el referido órgano jurisdiccional, toda vez que parece desprenderse del mismo la indebida aplicación de una norma constitucional y la inobservancia de precedentes vinculantes de esta Sala, en materia de derecho a la participación ciudadana en asuntos públicos de libertad de expresión, razón por la que se procederá a la revisión constitucional con base en los siguientes considerandos:

Las solicitantes de revisión denuncian violación al debido proceso y a la tutela judicial efectiva por inmotivación derivada del silencio de pruebas, al respecto, debe la Sala reiterar que, la motivación del fallo debe estar constituida por las razones de hecho y de derecho que expresan los jueces como fundamento de su dispositivo; las primeras están formadas por el establecimiento de los hechos con ajustamiento a las pruebas que los demuestran y, las segundas, por la aplicación a éstos de los preceptos y los principios doctrinarios atinentes.

En el presente caso, se ha denunciado el vicio de inmotivación en el acto jurisdiccional por estimar que la motivación es contradictoria, el cual constituye una de las modalidades o hipótesis de inmotivación del juzgamiento, que se consume cuando la contradicción está entre los motivos del fallo, de tal modo que se desvirtúan, se desnaturalizan o se destruyen en igual intensidad y fuerza, lo que hace a una decisión carente de motivos y, por ende, nula. (*vid.* Sentencia de la Sala del 30 de mayo de 2008).

Ahora bien, con la lectura del acto decisorio cuya revisión se peticionó, esta Sala Constitucional observa que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo estimó que la sentencia que fue sometida a su examen, no incurrió en el vicio motivación contradictoria que la hubiese dejado sin base alguna; aun cuando por una parte expresa que no otorga valor probatorio a los expedientes del procedimiento de licitación y otorgamiento de contratos para las obras de dragado en el río Orinoco llevado a cabo por el Instituto Nacional de Canalizaciones y, por la otra, realiza afirmaciones tales como que “*lo que realmente ofende el buen nombre del INC y su gerencia es que después de haber reparado las dragas estas no funcionen...*”, simplemente versa sobre una aseveración de tipo subjetivo compartida por el juez de instancia a título indicativo”. Aseveraciones que en criterio de las peticionantes en revisión dejan entrever la transparencia de los procedimientos licitatorios de la Administración Pública.

En todo caso, advierte esta Sala que, en efecto, se desprende de las actas del expediente (Folio 7 del anexo), que las denuncias realizadas por los querellantes no sólo se circunscribieron al funcionamiento de las dragas, sino que además estuvieron dirigidas a cuestionar los procesos licitatorios realizados para su adquisición por el Instituto Nacional de Canalizaciones, lo que recogió la propia sentencia objeto de revisión (*Cfr.* Folio 710 del anexo) al señalar expresamente que:

“Igualmente señalaron los representantes del Sindicato que la forma como se manejan los procesos licitatorios en el Instituto Nacional de Canalizaciones genera suspicacias y citaron el ejemplo de la contratación de los servicios para dragar el canal de navegación del río Orinoco, cuando el citado Instituto le otorgó a la empresa VAN OORD el contrato, aún cuando la producción de la draga ofertada era inferior a las otras dos motonaves y en el lapso fijado, por último, denunciaron que en el contrato no aparece la figura del anticipo y se lo dieron por un 30% y esta contratación no fue aprobada por la representación sindical, como debe ser legalmente”.

No obstante lo anterior, el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Occidental, inadmitió las pruebas dirigidas a sustentar las denuncias referidas al proceso de licitación por considerar que “*la pretensión de los querellantes es la nulidad de las providencias administrativas que resolvieron sus destituciones y no del procedimiento de licitación y otorgamiento de contratos para las obras de dragado en el río Orinoco, por lo que no forma parte del objeto de la prueba el cumplimiento o no del procedimiento establecido en la Ley de Licitaciones...*” (*Cfr.* Folios 40 y 41 del anexo).

...Asimismo, al conocer del recurso de apelación, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, consideró que la decisión del a quo no incurrió en el vicio de silencio de pruebas, al sostener que “*las mencionadas pruebas contenían lo referente al procedimiento licitatorio que llevó a cabo la Administración para la reparación de las dragas del Río Orinoco y, siendo que al tratarse la presente causa de un recurso contencioso*

funcionarial que perseguía enervar los efectos de actos destitutorios, resultaban imperinentes para la resolución del juicio dichas documentales...” (Cfr. Folios 40 y 41 del anexo).

En este orden de ideas, la Sala debe dejar expresado que, es obligación de los jueces de instancia, el análisis de todas las pruebas y exponer, en todo caso, las razones por la cual las valoran o no. Al respecto, esta Sala recuerda y reitera el criterio establecido en la sentencia N° 100/20-02-2008, que ratifica lo ya establecido en las sentencias N° 831/02 y N° 1489/02, relativo a que cuando no se aprecia una prueba fundamental que es determinante para el fondo de la decisión, es procedente la revisión constitucional y en la que en específico se mencionó que:

*“Respecto a las pruebas, debe señalarse que los jueces que **las inadmitan injustificadamente** o no se pronuncien de las mismas incurren en el silencio de pruebas establecido en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, el cual, puede ser objeto de protección constitucional. Esto implica, negar las pruebas sin motivación alguna o bajo argumentos contrarios a los principios del proceso. En estos supuestos, la parte, además de enterar al juez constitucional sobre la negativa de la tramitación de la prueba, debe demostrar que dicha prueba es esencial para sostener su pretensión y fundamental para modificar la decisión de la causa. (Resaltado de la Sala).*

(...) el juez constitucional puede conocer excepcionalmente del análisis probatorio, siempre que la valoración efectuada sobre la prueba contrarie principios elementales en materia probatoria que generen una auténtica indefensión a la parte. Al igual que ocurre en la inadmisión injustificada de pruebas, el accionante en amparo o solicitante de la revisión debe demostrar que dicha probanza es fundamental para prevalecer su pretensión y que su análisis tiene el valor suficiente para cambiar el sentido de la decisión definitiva.”

Esto se vincula como se desprende del extracto transcrito con el silencio de pruebas, tema sobre el cual esta Sala se ha pronunciado en innumerables veces, como en la sentencia N° 677/09-07-2010, siendo que las pruebas que cursan en el expediente administrativo y no apreciadas por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, que a su vez hace referencia a otros elementos probatorios en los cuales se hace mención al mismo –tal como el propio acto de retiro objeto de impugnación en sede contencioso administrativa– es fundamental para determinar si efectivamente el accionante ostentaba derecho a que se agotaran las gestiones reubicatorias correspondientes, lo cual como quedó demostrado con anterioridad no procedía en derecho. (...)

De este modo, se constata que la sentencia N° 2008-00368 dictada el 27 de marzo de 2008 por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, es susceptible de ser tutelada mediante la figura de la revisión de sentencias, al no apreciar una prueba que es fundamental para decidir el fondo del asunto, violándose los derechos y garantías constitucionales a la justicia, igualdad, tutela judicial efectiva, debido proceso y derecho a la defensa, así como de darse los supuestos establecidos en la jurisprudencia de la Sala Constitucional, por lo que se declara ha lugar la revisión solicitada de conformidad con el criterio antes expuesto; se anula dicho fallo (así como la aclaratoria de la misma contenida en sentencia N° 2009-00040 del 21 de enero de 2009) y se ordena dictar nueva sentencia, de conformidad con el criterio contenido en la presente decisión. Así se decide. (s. S.C.N° 1130/08-08-13)

En virtud de lo anterior y siendo que las pruebas que cursan en el expediente administrativo y judicial no apreciadas por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que a su vez hacen referencia a otros elementos probatorios en los cuales se hace mención al mismo –tal como la existencia o no de un procedimiento de licitación, independientemente del resultado del mismo– resultan fundamentales para determinar si efectivamente los querellantes con su accionar pudiesen haber incurrido en el supuesto contemplado en el artículo 86.6 de la

Ley del Estatuto de la Función Pública. De este modo, se constata que la sentencia N° 2011-0878 dictada el 8 de agosto de 2011, por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo es susceptible de ser tutelada mediante la figura de la revisión de sentencias, al no apreciar una prueba que es fundamental para decidir el fondo del asunto, vulnerando los derechos y garantías constitucionales al debido proceso y a la defensa.

B. *Falso Supuesto*

TSJ-SPA (192)

22-10-2015

Magistrado Ponente: Inocencio Figueroa Arizaleta

Caso: BANESCO Banco Universal, C.A vs. Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN).

La Corte ratifica una vez mas la doctrina existente sobre el Vicio de Falso Supuesto en las Sentencias.

En cuanto al error de juzgamiento alegado por la parte actora, el cual se encuadra perfectamente en el vicio de suposición falsa de la sentencia esta Sala a través de diversas decisiones entre ellas la N° 1.000, de fecha 8 de julio de 2009, ratificó el criterio contenido en las sentencias números 1.507, 1.884 y 256 de fechas 8 de junio de 2006, 21 de noviembre de 2007 y 28 de febrero de 2008, respectivamente, en el cual se estableció lo siguiente:

“Al respecto, resulta menester acotar que de acuerdo a pacífica y reiterada jurisprudencia de esta Sala, el vicio de suposición falsa en las decisiones judiciales se configura, por una parte, cuando el Juez, al dictar un determinado fallo, fundamenta su decisión en hechos inexistentes, falsos o que no guardan la debida vinculación con el o los asuntos objeto de decisión, verificándose de esta forma el denominado falso supuesto de hecho. Por otro lado, cuando los hechos que sirven de fundamento a la decisión existen, se corresponden con lo acontecido y son verdaderos, pero el órgano jurisdiccional al emitir su pronunciamiento los subsume en una norma errónea o inexistente en el derecho positivo, o incurre en una errada interpretación de las disposiciones aplicadas, se materializa el falso supuesto de derecho...”

2. *Contencioso Administrativo contra la Abstención o negativa de la Administración. Admisibilidad*

TSJ-SPA (935)

5-8-2015

Magistrado Ponente: María Carolina Ameliach Villarroel

Caso: Asociación Civil Transparencia Venezuela vs. Presidente del Banco Central de Venezuela.

Inadmisibilidad de la demanda por abstención al no aportar ninguna prueba que acredite las gestiones que se hayan realizado para solicitar y obtener del Presidente del Banco Central de Venezuela el cumplimiento de la obligación de rendición de cuentas establecida en el artículo 319 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la publicación de las principales estadísticas económicas del país dispuestas en los artículos 7 numerales 13 y 31 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela, sustento de la demanda de autos.

....Precisado el procedimiento a seguir para el trámite del caso de autos, la Sala pasa a decidir sobre la admisibilidad de la presente demanda y, en tal sentido advierte que los artícu-

los 35 numeral 4 y 66 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa disponen lo siguiente:

“**Artículo 35.** La demanda se declarará inadmisibile en los supuestos siguientes:

(...omissis...)

4. No acompañar los documentos indispensables para verificar su admisibilidad...”

“**Artículo 66.** Además de los requisitos previstos en el artículo 33, el demandante deberá acompañar los documentos que acrediten los trámites efectuados, en los casos de reclamo por la prestación de servicios públicos o por **abstención.**”

Conforme se desprende de la normas antes citadas, a los efectos de la admisión de la demanda, además de los requisitos que deberá cumplir el escrito presentado, previstos en el artículo 33 de la Ley bajo examen, al Órgano Jurisdiccional también le corresponde constatar que el demandante haya acompañado los documentos indispensables para verificar su admisibilidad, que en las demandas de reclamo por la prestación de servicios públicos y en las **demandas por abstención**, se refiere a aquéllos que acrediten los trámites realizados ante la autoridad señalada como responsable de la omisión. (*Vid.*, entre otras, sentencias de esta Sala Nros. 640 del 18 de mayo de 2011, 1.748 del 8 de diciembre de 2011, 384 del 25 de abril de 2012 y 00444 del 23 de abril 2015).

En este sentido, de la revisión del expediente esta Sala observa que la parte demandante no acompañó a su libelo ninguna prueba que acredite las gestiones que haya realizado para solicitar y obtener del Presidente del Banco Central de Venezuela el cumplimiento de la obligación de rendición de cuentas establecida en el artículo 319 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la publicación de las principales estadísticas económicas del país dispuestas en los artículos 7 numerales 13 y 31 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela, sustento de la demanda de autos.

Razón por la cual, al no estar cumplidos los extremos previstos en el artículo 66 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, debe esta Sala declarar inadmisibile la presente demanda por abstención. Así se decide.

3. *Contencioso administrativo de los servicios públicos. Efectos de la Falta de notificación de un consejo comunal (improcedencia de la reposición)*

TSJ-SC (1347)

29-10-2015

Magistrado Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón

Caso: Otoniel Pautt Andrade vs. Decisión del Juzgado Superior Octavo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital.

Esta Sala fija sus efectos vinculantes, en cuanto a evitar reposiciones inútiles en los procesos judiciales relacionados a demandas por prestación de servicios públicos, cuando no determine el juez que la falta de notificación de un consejo comunal directamente relacionado con el caso puede afectar los intereses de dicha comunidad.

- Determinada la competencia, pasa esta Sala a conocer del presente recurso de apelación contra la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 8 de mayo de 2015, interpuesto oportunamente, a tenor de lo establecido en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el 11 de mayo de 2015.

Asimismo, aprecia esta Sala que el 21 de julio de 2015 la parte accionante presentó ante esta Sala escrito contentivo de los fundamentos de su apelación, lo cual lo hace tempestivo, de conformidad con el criterio establecido en la sentencia N° 442 del 4 de abril de 2001 (caso: *Estación de Servicio Los Pinos*). En virtud de lo anterior, procede a examinarse la pretensión de la parte actora-apelante y al efecto se hacen las siguientes consideraciones:

En primer lugar, debe esta Sala hacer referencia al alegato esgrimido por la apelante en cuanto a la necesidad de interpretar el artículo 68, numeral 1 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, relativo a las notificaciones en el procedimiento breve contenido en dicha Ley, aplicable a los reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos y que es del siguiente tenor:

“Notificaciones.

Artículo 68. *En el caso previsto en el numeral 1 del artículo 65 de esta Ley, deberá notificarse a:*

1. La Defensoría del Pueblo, al Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS) y a los consejos comunales o locales directamente relacionados con el caso.

2. El Ministerio Público.

3. Cualquiera otra persona o ente público, privado o del Poder Popular relacionado con el asunto, a solicitud de parte o a juicio del tribunal.”

Dicha solicitud deviene del hecho de que la decisión dictada en alzada, en el marco de una demanda por omisión de prestación del servicio de agua potable repuso la causa al estado de practicar las notificaciones en primera instancia, por la falta de notificación del consejo comunal de la zona, lo cual, alega la parte accionante, atentaría contra el deber de administrar justicia por parte del Juzgado Superior Octavo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital.

Efectivamente, considera esta Sala que para poder dilucidar si en el presente caso hubo alguna violación de los derechos constitucionales de la parte accionante, es imperioso determinar el alcance de la norma citada y cuáles son los efectos de su incumplimiento dentro del proceso.

En primer término, de un análisis literal de la norma, se desprende que en aquellos casos en que se demande la prestación de un servicio público, es necesaria la notificación de la Defensoría del Pueblo, lo cual obedece a que este órgano constitucional tiene entre sus funciones la de velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos y amparar y proteger los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos en esta materia, de conformidad con lo previsto en el artículo 281, numeral 2, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como notificar al órgano del ejecutivo nacional encargado de la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, además de los consejos comunales o locales directamente relacionados con el caso, así como a cualquier otro ente público o privado, o del Poder Popular relacionado con el asunto, a juicio del juez o a solicitud de parte.

En este sentido, no cabe duda en cuanto a la intención del legislador de convocar al juicio a los órganos del Poder Público y del Poder Popular para que puedan intervenir en el mismo, razón por lo cual la notificación de los consejos comunales es necesaria, siempre que estén directamente relacionados con el caso, para lo cual debe dilucidarse cuándo es que estas manifestaciones del Poder Popular están directamente relacionadas con una demanda atinente al reclamo por la prestación de un servicio público.

Los consejos comunales, de conformidad con la Ley Orgánica de los Consejos Comunales y la Ley Orgánica del Poder Popular, son instancias de participación, articulación e integración entre los ciudadanos y las ciudadanas y las diversas organizaciones comunitarias, movimientos sociales y populares, que permiten al pueblo organizado ejercer el gobierno comunitario y la gestión directa de las políticas públicas y proyectos orientados a responder a las necesidades, potencialidades y aspiraciones de las comunidades, lo cual incluye la prestación de servicios públicos, a tenor de lo dispuesto en el artículo 184 de la Constitución, que prevé la descentralización y transferencia a las comunidades y grupos vecinales organizados de la administración y prestación de servicios públicos, así como en el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y Otras Atribuciones. De esta forma, los consejos comunales directamente relacionados con un caso de prestación de servicios públicos son aquellos que tengan una incidencia o interés directo en su prestación, bien sea porque lo administren, o porque participen en la regulación, evaluación o control del mismo, especialmente en los casos de aquellos servicios que por sus características implican para su ejecución una afectación general de la comunidad.

A diferencia de lo sostenido por la parte accionante, el hecho de que la norma establezca la notificación del consejo comunal directamente relacionado con el caso, no es una excepción al deber jurisdiccional de notificar a estos entes del Poder Popular, sino por el contrario, una determinación de cuándo deben ser convocados, lo cual no tiene margen de duda si se trata de un servicio público administrado por estas instancias de participación popular, pero cuando se trata de servicios públicos domiciliarios, como lo es la prestación del servicio de agua potable, que nos ocupa en el presente caso, prestado por una empresa administrada en un ámbito distinto al comunitario, debe determinarse si la prestación de tal servicio tiene incidencia en el radio de acción del consejo comunal, por lo que tendría que establecerse de conformidad con el espacio geográfico en el que se desenvuelve el consejo comunal y las áreas del quehacer social en el que desarrolla sus actividades, lo cual, resultaría sumamente complejo para el recurrente o el juez al momento de admitir la demanda, por lo que para satisfacer este requisito legal, debe utilizarse un criterio geográfico, es decir, que de no estar concretamente identificado un consejo comunal directamente relacionado con el caso, debe notificarse al consejo local de planificación pública con competencia en el lugar donde se originó el reclamo por la prestación del servicio público, para que sea este órgano el que ponga en conocimiento de dichas instancias de participación popular de la existencia de la demanda. Ahora bien, la falta de cumplimiento de este requisito legal fue lo que motivó a que en la sentencia accionada se repusiera la causa al estado de notificar en primera instancia, arguyendo el accionante que se trata de una reposición inútil y contraria a la consecución de la justicia material en virtud de un formalismo.

El artículo 257 de la Constitución de la República establece el proceso como instrumento fundamental para alcanzar la justicia, además de que debe ser breve y no sacrificarse este fin por formalidades no esenciales. En el caso que estamos analizando, el proceso cuya reposición se ordenó se trata de un procedimiento breve previsto en la Ley para poder ejercer reclamos en materia de servicios públicos, razón por la cual debe garantizarse que la Administración de Justicia sea eficaz y celerante, por lo que si bien la norma establece la notificación de los consejos comunales directamente relacionados con el caso, debe evitarse una reposición inútil de la misma, especialmente cuando no consta en autos que alguna de estas instancias de participación popular, o la comunidad, esté efectivamente afectada o relacionada con la petición de un ciudadano de que se le preste un determinado servicio público, por lo que la interpretación de esta norma no puede hacerse de forma tal que entorpezca el acceso del ciudadano a la jurisdicción, sino por el contrario garantizar su posibilidad de hacer valer sus derechos, así como la participación de la comunidad organizada, cuando ésta esté relacionada con la causa.

De esta forma, la reposición de la causa a solicitud de la parte demandada, por la falta de una notificación a un tercero (consejo comunal) no resulta cónsona con la finalidad del proceso, que en este caso es garantizar el acceso a los órganos de justicia para ejercer lo que considera su derecho en relación con la prestación de un servicio público, por lo que tal reposición solo debe proceder a instancia del Consejo Comunal directamente relacionado con el caso que demuestre que la comunidad de la cual proviene se vería afectada por las resultas del juicio.

En este punto, en aras de satisfacer el requisito legal de notificación a los consejos comunales puede ser subsanado por el juez de alzada, ordenando la notificación del Consejo Local de Planificación, pero la reposición de la causa solo operaría a petición del Consejo Comunal que demuestre que los derechos e intereses de la comunidad podrían de algún modo verse afectados por el resultado del juicio, ya que el requisito de esta notificación es salvaguardar los intereses generales de la colectividad organizada a través del consejo comunal, no pudiendo arrogarse tal condición la empresa prestadora del servicio público dilatando el proceso judicial incoado en su contra, especialmente cuando no es clara cuál es la relación directa que puede tener el consejo comunal con la prestación de un servicio público a un ciudadano en particular.

En virtud de todo lo anterior, esta Sala observa que en el presente caso, la decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, objeto de esta apelación, debió proteger los derechos constitucionales de la parte accionante, ya que el fallo impugnado, al reponer la causa a solicitud de la parte demandada sin comprobar la existencia de un interés directo de la comunidad o de un consejo comunal directamente relacionado con la causa, vulneró los derechos constitucionales al debido proceso, al proceso como instrumento para alcanzar la justicia y a la tutela judicial efectiva, previstos en los artículos constitucionales 49 y 257, por lo que resulta necesario declarar con lugar la presente apelación y en consecuencia se revoca la referida sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y se declara con lugar la acción de amparo constitucional incoada contra la sentencia dictada, el 18 de diciembre de 2014, por el Juzgado Superior Octavo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, la cual se deja sin efectos, razón por la cual se ordena al juez del referido órgano judicial que prosiga con el conocimiento de la causa en segunda instancia, previa notificación del Consejo Local de Planificación correspondiente y que una vez que conste en el expediente dicha notificación, continúe con la sustanciación de la misma hasta dictar la correspondiente sentencia. Así se decide.

En virtud de la anterior declaratoria, resulta innecesario que esta Sala se pronuncie en cuanto al resto de los alegatos de las partes. Así se declara.

Vista la trascendencia de la anterior interpretación, esta Sala fija sus efectos vinculantes, en cuanto a evitar reposiciones inútiles en los procesos judiciales relacionados a demandas por prestación de servicios públicos, cuando no determine el juez que la falta de notificación de un consejo comunal directamente relacionado con el caso puede afectar los intereses de dicha comunidad. Así se declara.

VI. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Sala Constitucional. Competencia. Control de convencionalidad y constitucionalidad de las sentencias de la Corte Interamericana de derechos humanos*

TSJ-SC (1175)

10-9-2015

Caso: Estado vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia: 22 de junio de 2015). (Caso *RCTV Granier*).

En forma previa, esta Sala, con fundamento en el principio *iura novit curia*, pasa a pronunciarse sobre su competencia para conocer de la “acción de control de convencionalidad” propuesta por la representación judicial de la Procuraduría General de la República, respecto de la sentencia dictada el 22 de junio de 2015 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Granier y otros vs. Venezuela*.

Acerca de la calificación jurídica de la presente solicitud como “acción de control de convencionalidad” realizada por los peticionantes, es preciso resaltar que en cualquier modalidad de control de constitucionalidad, podría ser necesario ejercer un control de convencionalidad cuando en el análisis de un caso estén presentes normas relativas a derechos humanos contenidos en una o varias convenciones internacionales válidamente suscritas y ratificadas por la República Bolivariana de Venezuela, que pudieran contradecir una disposición constitucional interna. Como quiera que según el artículo 23 de nuestro Texto Fundamental, dichas normas tendrán rango constitucional de existir cualquier antinomia entre ellas, la Sala debe proceder a resolver la aludida contradicción a los efectos de determinar la disposición aplicable.

Al respecto, en sentencia número 1.547/2011 del 17 de noviembre, esta Sala estableció que en su condición de máximo y último intérprete de la Constitución, además de velar por su uniforme interpretación y aplicación, tiene la facultad, incluso de oficio, de “*verificar la conformidad constitucional del fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, control constitucional que implica lógicamente un ‘control de convencionalidad’ (o de confrontación entre normas internas y tratados integrantes del sistema constitucional venezolano)*”.

En el caso señalado, al igual que el de autos, se advierte que la pretensión del accionante no es la nulidad de la Convención Americana de Derechos Humanos ni del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni de una acción por colisión de leyes, pues de lo que se trata es de una presunta controversia entre la Constitución y la ejecución de una sentencia dictada por un organismo internacional fundamentada en normas contenidas en una Convención de rango constitucional; es decir, que corresponde a esta Sala ejercer un control sobre la sentencia a ejecutar, ante una aparente antinomia entre la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Convención Interamericana de Derechos, producto de la pretendida ejecución del fallo dictado el 22 de junio de 2015 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que condenó a la República Bolivariana de Venezuela a (i) restablecer la concesión de la frecuencia del espectro radioeléctrico correspondiente al canal 2 de televisión y devolver los bienes objeto de las medidas cautelares; (ii) efectuar un proceso abierto, independiente y transparente para el otorgamiento de la frecuencia del espectro radioeléctrico correspondiente al canal 2 de televisión, siguiendo para tal efecto el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones o la norma interna vigente para tales efectos; (iii) tomar las medidas necesarias a fin de garantizar que todos los futuros procesos de asignación y renovación de frecuencias de radio y televisión que se lleven a cabo, sean conducidos de manera abierta, independiente y transparente; (iv) pagar la cantidad de US\$ 10.000 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) como compensación por concepto de daño material e inmaterial, a favor de los accionistas Marcel Granier, Peter Bottome, Jaime Nestares, Jean Nestares, Fernando Nestares, Alicia Phelps de Tovar y Francisco J. Nestares y la cantidad de US\$ 50.000 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) como compensación por concepto de daño material e inmaterial, a favor de los trabajadores, Edgardo Mosca, Anani Hernández, Inés Bacalao, José Simón Escalona, Eladio Lárez, Odila Rubin, Oswaldo Quintana, Eduardo Sapene, Daniela Bergami, Isabel Valero, Miguel Ángel Rodríguez, Soraya Castellano, María Arriaga y Larissa Patiño.

Por tal razón, con fundamento en el artículo 335 constitucional y el precedente establecido en la sentencia número 1.547/2011 del 17 de octubre, esta Sala se declara competente para conocer de la solicitud de control de constitucionalidad solicitada. Así se decide.

[omissis]

Como no se trata de una “demanda” de interpretación de normas o principios del sistema constitucional (artículo 25.17 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), sino de una modalidad innominada de control concentrado que requiere de la interpretación para determinar la conformidad constitucional de un fallo; esta Sala, con fundamento en el artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en concordancia con el párrafo primero del artículo 145 *eiusdem*, determina que se trata de una cuestión de mero derecho, que no es más que la conformación de la ejecución de una sentencia dictada por un órgano internacional con los principios y normas constitucionales; razón por la cual entra a decidir sin trámite. Así se decide.

[...]

Por tanto, esta Sala, en su condición de órgano encargado de velar por la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, debe emitir el respectivo control constitucional del fallo dictado el 22 de junio de 2015 por la Corte Interamericana, no para ejercer control sobre los argumentos en los que se sustentó el fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que no es su alzada, sino para determinar si es conforme o no con los principios, garantías y normas constitucionales.

2. *Competencia de la sala Constitucional para declarar la Inejecutabilidad de las sentencias: Corte Interamericana de Derechos Humanos*

TSJ-SC (1175)

10-9-2015

PONENCIA CONJUNTA

Caso: Estado vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia: 22 de junio de 2015). (Caso *RCTV Granier*).

En tal sentido, esta Sala Constitucional considera pertinente, citar los votos parcialmente disidentes de algunos Jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De esta manera el Juez Alberto Pérez Pérez explica porqué ha votado negativamente en algunos puntos del fallo, señalando:

[... *omissis*...]

Del texto entregado en el voto parcialmente disidente, se observa como el Juez Alberto Pérez Pérez, analiza la progresiva disminución del número de personas físicas, identificadas como (directivos, accionistas, periodistas o trabajadores de RCTV), que en principio solicitaron la tutela de la Comisión por la presunta violación de sus derechos por parte del Estado venezolano, hasta reducirse dicho número de personas ante la Corte a 7, con ello explica el juez Pérez Pérez que el objetivo inicialmente planteado que era la vulneración del derecho de estos a la libertad de expresión no era tal, sino mas bien con la empresa RCTV y sus dueños, en este caso los accionistas.

[omissis]

En el análisis realizado por el Juez Pérez Pérez en su voto disidente, se observa como ese mismo integrante de la Corte, encuentra contradicciones en los argumentos de la sentencia en relación al dispositivo, en efecto, el Juez señala que en el desarrollo de la motiva del

fallo se señala que RCTV, no tenía derecho a la renovación y que tampoco existía una renovación automática, lo cual se separa de lo establecido en la dispositiva cuando se ordena el restablecimiento de la concesión de la frecuencia del espectro radioeléctrico correspondiente al canal 2 de televisión a la empresa RCTV. Por lo cual concluye que lo señalado en el dispositivo de la sentencia es contrario a la fundamentación jurídica realizada por la Corte.

Por tanto, es absolutamente evidente que el presente fallo de la Corte Interamericana resulta inejecutable en derecho, por cuanto el mismo contraviene el artículo 1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, ya que se ordena la restitución de los derechos de la empresa Radio Caracas Televisión C.A., mediante el mantenimiento de una concesión del espectro radioeléctrico, correspondiente al canal 2 de televisión, lo cual atenta contra el derecho irrenunciable del Pueblo venezolano a la autodeterminación, a la soberanía y a la preeminencia de los derechos humanos.

[*Omissis*]

De tales extractos es claro el criterio reiterado de esta Sala, en cuanto a su misión cardinal para el aseguramiento de la integridad, supremacía y efectividad de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, correspondiéndole su tutela en máxima intensidad. De allí que la garantía del Texto Fundamental debe ser preservada en orden a los siguientes principios: democrático, republicano, de igualdad ante la ley, de seguridad jurídica, de regularidad de la actuación de los órganos del poder público y de supremacía constitucional, entre otros, que efectivamente imbricados conforman el Estado Constitucional.

En ese sentido, esta Sala acude al llamado de protección que le pronuncia la Carta Magna, y luego de considerar la solicitud de control de constitucionalidad que ha planteado la Procuraduría General de la República, examinada la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se determina que resulta inaceptable que se pretenda desvirtuar la efectividad y supremacía constitucional, intentando imponer al Estado Venezolano obligaciones que no sólo serían consecuencia de argumentos y conclusiones contradictorias carentes de veracidad, sino que se instituyen en enunciados total y absolutamente incompatibles con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Tal como ha sido el devenir jurisprudencial de este máximo órgano de la jurisdicción constitucional desde su creación, su misión de salvaguardar a la Constitución de toda desviación, involucra aun las pretensiones de entes extraterritoriales que revestidos de una aparente legitimidad e imagen de dominio de la función arbitral *–lato sensu–*, de estatuir obligaciones que en nada se compatibilizan con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el ordenamiento jurídico que de ésta se desarrolla, más aun en franca incoherencia con los postulados que la misma Convención Interamericana de Derechos Humanos consagra para el procesamiento de causas.

Ello, además de desvirtuar el objeto de algunos órganos, sin acierto alguno propinan atentados contra la integridad de las normas del ordenamiento jurídico que fue invocado y ejercido para la adopción o no de medidas que forman parte del elenco competencial del que dispone el Estado para desplegar sus atributos o facultades, con la legitimidad de significación popular y democrática con que cuentan las autoridades nacionales.

Este fallo, asimismo, expone al mundo el empleo indiscriminado y parcializado de las herramientas con que fue dotado un sistema que en teoría fue instalado para la protección de los derechos humanos, pero que en la práctica pareciera perseguir el objetivo de proporcionar cautelas y protecciones a intereses económicos espurios, alejados de las nociones del Estado social que hoy día se imponen en buena parte del concierto de naciones.

Sobre la base de las consideraciones expuestas, es deber de esta Sala declarar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó la decisión de fecha 22 de junio de 2015, sometida al presente control de constitucionalidad, en franca violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a otros instrumentos internacionales sobre la materia y a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; por tanto, que es inejecutable el fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 22 de junio de 2015, en el caso *Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*, por constituir una grave afrenta a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y al propio sistema de protección internacional de los derechos humanos.

Se sugiere al Ejecutivo Nacional, a quien corresponde dirigir las relaciones y política exterior de la República Bolivariana de Venezuela, a tenor de lo dispuesto en el artículo 236, numeral 4, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como al órgano asesor solicitante de conformidad con el artículo 247 *eiusdem*, para que evalúen la posibilidad de remitir a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, copia de este pronunciamiento con el objeto de que ese órgano analice la presunta desviación de poder de los jueces integrantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3. *Demandas de protección de intereses colectivos y difusos. Participación política*

TSJ-SC (1023)

30-7-2015

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta de Merchán

Caso: Pedro Urrieta Figueredo y otros vs. Copey Partido Popular

La Sala admite la acción de amparo interpuesta al denunciarse como vulnerado los derechos a la participación política y a la asociación con fines políticos de los militantes del partido político COPEY los cuales se encuadra dentro del conjunto de libertades de carácter supra individual cuya trascendencia y repercusión para el colectivo resulta subsumible en la esfera de los derechos o intereses difusos o colectivos.

...La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece en el cardinal 21 del artículo 25 la competencia de esta Sala para: “*Conocer las demandas y pretensiones de amparo para la protección de intereses difusos y colectivos cuando la controversia tenga trascendencia nacional, salvo lo que disponen leyes especiales y las pretensiones que, por su naturaleza, correspondan al contencioso de los servicios públicos o al contencioso electoral*”.

Ello así, en sentencia N° 656 del 30 de junio de 2000 caso: *Dilia Parra Guillén*, esta Sala realizó pronunciamiento expreso respecto de la consagración en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de los derechos e intereses difusos o colectivos, como categoría de legitimación procesal de grupos, señalando en tal oportunidad, respecto a su conceptualización lo siguiente:

“Con los derechos e intereses difusos o colectivos, no se trata de proteger clases sociales como tales, sino a un número de individuos que pueda considerarse que representan a toda o a un segmento cuantitativamente importante de la sociedad, que ante los embates contra su calidad de vida se sienten afectados, en sus derechos y garantías constitucionales destinados a mantener el bien común, y que en forma colectiva o grupal se van disminuyendo o desmejorando, por la acción u omisión de otras personas.

(...)

... los colectivos, referidos a un sector poblacional determinado (aunque no cuantificado) e identificable, aunque individualmente (...)

... en los colectivos, la prestación puede ser concreta, pero exigible por personas no individualizables (...)”.

Ahora bien, al aplicar el precedente transcrito al caso bajo análisis se advierte que la acción interpuesta está dirigida a “*salvaguardar el derecho de participación en la elección de representantes y de asociación con fines políticos mediante métodos democráticos de organización, funcionamiento y dirección*” que involucran el ejercicio y tutela de derechos políticos, “respecto a los efectos que se reflejan de la vigencia de alguna actuación con miras a postular candidatos realizado por la DPN [Dirección Política Nacional] del partido COPEI PARTIDO POPULAR”, en protección del derecho constitucional a la participación política, regulado en los artículos 62, 67 y 70 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De acuerdo con lo expuesto, en el presente caso se plantea que la Dirección Política Nacional de “*COPEI PARTIDO POPULAR*” ha circunscrito su actuación a través de una vía de hecho en contra de los accionantes y sus afiliados, específicamente, los que corresponden a los Estados Delta Amacuro, Anzoátegui, Yaracuy, Aragua, Táchira, Zulia y Nueva Esparta, al llevar a cabo –tanto a nivel nacional como regional– una acción política de manera inconsulta respecto a las autoridades electas en el seno del partido, “*desconociendo el derecho a la participación y al ejercicio de la democracia interna, evadiendo las consultas candidaturales (sic) en el inminente proceso electoral de este año*”, razón por la cual, los accionantes delatan la vulneración de los principios de democracia y soberanía de la actividad electoral, respecto a las postulaciones de los aspirantes a ser elegidos para los cargos de elección popular, y el derecho de las organizaciones políticas a postular a sus candidatos en los procesos electorales con la participación de sus integrantes de conformidad con lo establecido en el artículo 67 constitucional.

Siendo así, como quiera que el presente caso se denuncia como vulnerado los derechos a la participación política y a la asociación con fines políticos de los militantes del referido partido político, los cuales se encuadra dentro del conjunto de libertades de carácter supra individual cuya trascendencia y repercusión para el colectivo resulta subsumible en la esfera de los derechos o intereses difusos o colectivos, esta Sala se declara competente para conocer de la acción de amparo constitucional interpuesta. Así se decide.

...Analizado el escrito de solicitud de protección de derechos e intereses difusos, y declarada como ha sido la competencia de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para conocer de la misma, se observa que la demanda cumple con todos los requisitos contenidos en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Igualmente, no se encuentra incurra en ninguna de las causales de inadmisibilidad estipuladas en el artículo 6 *eiusdem*, motivo por el cual, esta Sala Constitucional la admite para darle curso a su tramitación. Así se decide.

PROTECCIÓN CAUTELAR

Denuncian los accionantes la presunta vulneración de los derechos constitucionales a la participación política y a la asociación con fines políticos de los militantes del referido partido, y con ello la vulneración de la voluntad de los afiliados de “*COPEI PARTIDO POPULAR*”, al establecer criterios por encima de éstos, de las bases y de las diferentes estructuras del partido, desconociendo las autoridades electas de los Estados, al fijar candidatos sin que las Direcciones Estadales sean consultadas previamente, lo que consideran lo accionantes como el ejercicio abusivo, antidemocrático y desleal de las atribuciones conferidas a los miembros que integran la Mesa Directiva Nacional y la Dirección Política Nacional.

Afirman que el Presidente Nacional del partido COPEI PARTIDO POPULAR, “*ha colocado sus intereses personales por encima de los del Partido, comprometiendo a [su] organización en eventos y determinaciones políticas no debatidas por [ellos] y asignando candidaturas inconsultas con una mayoría precaria de la DPN [Dirección Política Nacional], desmejorando y coartando toda posibilidad de participación de los cuadros políticos del COPEI en el país*”, por lo que consideran que dicho comportamiento encuadra en las sanciones previstas en el artículo 77, literal a) de los Estatutos de “COPEI PARTIDO POPULAR” .

Igualmente delatan los accionantes que “[p]or notoriedad pública y comunicacional, sabemos en Venezuela que el Consejo Nacional Electoral efectuó la convocatoria para los comicios parlamentarios del 06 de diciembre de 2015, para lo cual ya se publicó cronograma electoral y fijación de la oportunidad para acreditarse como autorizado para postular candidatos por parte de las organizaciones con fines políticos ante el Consejo Nacional Electoral, la cual inició el 16 de junio de 2015 y culmina el 2 de agosto de 2015, así como para realizar las postulaciones entre el 03 y 07 de agosto del presente año, ambas fechas inclusive, fases que son de carácter preclusivo dentro del procedimiento electoral”.

De esta manera, precisan que lo denunciado en la presente acción de amparo, tiene como único fin “*BURLAR LA AUTORIDAD DE LOS AFILIADOS Y LAS AUTORIDADES ELECTAS DE LOS ESTADOS DE CARA A LA SELECCIÓN E INSCRIPCIÓN DE CANDIDATOS EN LA ELECCIONES DEL PRÓXIMO 6 DE DICIEMBRE*”, razón por la cual solicitan como medida cautelar (i) suspender hasta tanto sea resuelta la presente causa, a la actual Mesa Directiva Nacional y a la Dirección Política Nacional; (ii) el nombramiento de una Mesa Directiva ad hoc, integrada, provisionalmente, hasta tanto se resuelva el fondo de la presente casusa, por afiliados en ejercicio de autoridad partidista y no vinculados a las transgresiones denunciadas, quienes deberán ocupar los cargos de Presidente, Primer Vicepresidente, Segundo Vicepresidente, Secretario General y Subsecretario General, cumpliendo funciones directivas y de representación de la organización política “COPEI PARTIDO POPULAR”, previstas en los artículos 26 y 27 de los Estatutos a la Mesa Directiva Nacional y a la Dirección Política Nacional suspendidas de ejercicio; (iii) que se ordene la realización de la consulta estatutaria a las Direcciones Políticas Estadales de COPEI sobre las postulaciones en los comicios parlamentarios del presente año, con el carácter de urgente, de acuerdo al lapso preclusivo del cronograma realizado por el Consejo Nacional Electoral; (iv) que se ordene al Consejo Nacional Electoral abstenerse de aceptar cualquier postulación que sean las acordadas conforme a los procedimientos establecidos por la Mesa Directiva ad hoc, y (v) se ordene la prohibición de enajenar y gravar sobre los bienes del partido COPEI, facultando a la Junta Directiva Provisional para ejecutar los actos de simple administración y mantenimiento de las instalaciones, hasta tanto se decida el fondo de la presente causa.

A fin de fundamentar sus alegaciones, los demandantes consignaron como documento fundamental de su demanda, entre otros, el Acta N° 105 del 9 de marzo de 2015, en la cual se formulan una serie de señalamientos realizados al Presidente del Partido, por parte de algunos miembros de la Dirección Política Nacional, respecto a la toma de decisiones que no fueron aprobadas por dicha Dirección Política.

De los argumentos expuestos por los accionantes, así como de los elementos probatorios presentados, se desprende un conjunto de elementos que permiten 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, como lo ha señalado en forma reiterada la jurisprudencia de esta Sala (*Vid.* entre otras, sentencia N° 23 del 22 de enero de

2003), razón por la cual, esta Sala declara que existen elementos suficientes para declarar de oficio la urgencia de la presente solicitud de amparo, y para el otorgamiento de las siguientes medidas cautelares:

1. Se suspende hasta tanto sea resuelta la presente causa, la actual Mesa Directiva Nacional, y por tanto, a la Dirección Política Nacional de “COPEI PARTIDO POPULAR”.

2. Se acuerda el nombramiento de una Junta *ad hoc*, la cual estará integrada, provisionalmente, hasta tanto se resuelva el fondo de la presente causa, por los ciudadanos: Pedro Urrieta Figueredo, Presidente, Silvia Melina Vásquez, Primer Vicepresidenta, Orlando Medina, Segundo Vicepresidente, Miguel Salazar, Secretario General, Ibis Alemán, Subsecretaria General, 9.858.596, 16.982.241, 7.804.202, 8.322.115, 8.247.425, respectivamente, quienes deberán ejercer las funciones y cumplir con las disposiciones previstas en los Estatutos de “COPEI PARTIDO POPULAR”, y en tal sentido, formarán parte de la Dirección Nacional, la Mesa Directiva Nacional y la Junta Ejecutiva Nacional, de conformidad con lo establecido en los artículos 25 y siguientes del referido Estatuto de “COPEI PARTIDO POPULAR”.

3. Se ordena la realización de la consulta estatutaria a las Direcciones Políticas Estadales de “COPEI PARTIDO POPULAR” sobre las postulaciones en los comicios parlamentarios del presente año, con el carácter de urgencia, de acuerdo al lapso preclusivo del cronograma realizado por el Consejo Nacional Electoral.

4. Se ordena al Consejo Nacional Electoral abstenerse de aceptar cualquier postulación que no sea de las acordadas conforme a los procedimientos establecidos por la Mesa Directiva *ad hoc* designada en el presente fallo.

5. Hasta tanto se resuelva la presente causa, no se podrá disponer de los bienes del partido “COPEI PARTIDO POPULAR”, por tanto, la Junta Directiva Provisional *ad hoc* sólo podrá ejecutar los actos de simple administración y mantenimiento de las instalaciones; además de las atribuciones conferidas en este fallo.

Finalmente, estima esta Sala necesario precisar al Presidente Nacional de “COPEI PARTIDO POPULAR”, y demás miembros de la Dirección Nacional “COPEI PARTIDO POPULAR”, que la presente medida cautelar debe ser acatada y ejecutada inmediata e incondicionalmente, so pena de incurrir en desacato, una vez cumplido el procedimiento respectivo de acuerdo al precedente jurisprudencial sentado en las sentencias números 138/2014 y 245/2014.

4. *Control difuso de la Constitucionalidad*

TSJ-SC (868)

17-7-2015

Magistrada Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado

La Sala declara conforme a derecho la desaplicación del artículo 223 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario en lo que respecta a que la extinción del proceso allí ordenada tiene “los efectos indicados en el artículo 271 del Código de Procedimiento Civil”, sólo en aquellas causas en las que se reclame la reparación de daños ambientales, por contrariar lo dispuesto en el artículo 127 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Corresponde a esta Sala la competencia para la revisión de sentencias que ejerzan el control difuso de la constitucionalidad, conforme a los artículos 335 y 336.10, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y del artículo 25.12 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En el caso *sub examine*, el Juzgado Segundo de Primera Instancia Agraria de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón remitió, conforme a lo dispuesto por el artículo 33 *eiusdem*, el acto de juzgamiento del 18 de febrero de 2015, donde desaplicó, conforme al artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la disposición contenida en la última parte del artículo 223 de la Ley de Tierras y Desarrollo, para su correspondiente revisión por parte de esta Sala. Por tanto, visto que la presente decisión desaplicó por control difuso la disposición legal antes mencionada, esta Sala resulta competente para el conocimiento de la revisión de dicha desaplicación, razón por la cual, procederá a su conocimiento. Así se declara.

Tal como se señaló cuando se hizo referencia a la competencia, el objeto de la remisión de la sentencia que emitió el Juzgado Segundo de Primera Instancia Agraria de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón el 18 de febrero de 2015, es la revisión por parte de esta Sala Constitucional de la desaplicación por control difuso que, en ese acto de juzgamiento hizo de parte del artículo 223 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario que refiere la aplicación de la consecuencia contenida en el artículo 271 del Código de Procedimiento Civil a aquellas causas extinguidas por la ausencia de ambas partes al debate probatorio. Ahora bien, el artículo 334 Constitucional impone a todos los jueces de la República, dentro del ámbito de su competencia, la obligación de asegurar la integridad de la Constitución, con lo cual deben aplicar, aun de oficio, el control difuso de la constitucionalidad de las leyes o normas jurídicas, a fin de garantizar la supremacía constitucional y resolver por esta vía los conflictos o colisiones que puedan presentarse en cualquier causa que este bajo su conocimiento, entre normas legales o sublegales con el texto de la Constitución, supuesto en el cual deben proceder a la aplicación preferente de este último (*Cfr.* s. S.C. N° 3.067, del 14 de octubre de 2005, caso: “*Ernesto Coromoto Altahona*”).

Con la remisión de las decisiones definitivamente firmes donde se aplique el control difuso como medio de protección del texto constitucional por parte de los tribunales del país, con inclusión de las demás Salas de este Tribunal Supremo de Justicia, para que esta Sala Constitucional proceda a la revisión de su justeza a los parámetros, principios, valores y normas constitucionales, se produce una necesaria y estrecha vinculación entre este medio difuso de resguardo de la Constitución y el control concentrado de la constitucionalidad de los actos, el cual corresponde a esta Sala Constitucional, para el logro de un mayor y efectivo cumplimiento con el imperativo constitucional de preservación de la incolumidad del texto fundamental, pues, con ello, se impide la aplicación de disposiciones legislativas contrarias a la Constitución o la desaplicación de aquellas ajustadas a su texto, en claro perjuicio a la seguridad jurídica y al orden público constitucional, los cuales constituyen cimientos de la estructura jurídico-normativa del país.

Ahora bien, para el cumplimiento de tan cardinal misión (resguardo de la integridad constitucional), no basta el simple y genérico señalamiento de una supuesta colisión del texto o disposición legislativa con alguno de los preceptos constitucionales, sino que es necesaria la específica determinación del artículo constitucional que supuestamente sería vulnerado con la aplicación de la norma legal al caso en concreto, es decir, que la desaplicación debe estar precedida de un detallado análisis lógico-argumentativo que haga manifiesto el agravio constitucional que, en el caso de especie, pudiese producirse con la aplicación a ultranza del texto de la ley. Sobre el particular, esta Sala Constitucional, [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/87-88 de 2001 en pp. 369 y ss.] estableció que la desaplicación por control difuso sólo procede cuando la colisión entre el Texto Fundamental y la norma sobre la cual recae la desaplicación es clara y precisa; es decir, cuando resulta patente la confrontación entre ambos dispositivos (constitucional y legal)

En efecto, no puede atenderse a una aplicación desmedida o inmotivada del control difuso de la constitucionalidad, pues, tan grave resulta para la estructura jurídico-constitucional del país, la desaplicación de una norma legal ajustada a la Constitución, como la aplicación de aquella que colida con ella, por ello, se insiste, es impretermitible un análisis correcto que encare a ambas disposiciones para la determinación de la constitucionalidad o no del texto aplicable a la resolución del caso sometido a consideración, por tanto, no puede atenderse a cuestiones o argumentaciones ajenas a la esfera o ámbito constitucional como justificación para la aplicación de dicho control. De allí que no pueda cimentarse la desaplicación de una disposición legal en una argumentación fundada en criterios jurisdiccionales ajenos al ámbito constitucional, debido a que la aplicación del control difuso debe atender a la colisión del texto legal con lo que expresamente dispone la Constitución o con las interpretaciones que sobre el contenido o alcance de sus normas o principios hubiese hecho esta Sala Constitucional (*ex artículo 335 Constitucional*), es con respecto a ello que debe hacerse el análisis directo de la posible colisión.

Así, se observa que el Juzgado Segundo de Primera Instancia Agraria de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón efectuó una confrontación del artículo 223 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario con las disposiciones constitucionales (*ex artículos 2, 26, 49, 127, 257, 305 y 307 de Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*), y especialmente afirmó su razonamiento en el pronunciamiento contenido en la sentencias de esta Sala N° 1283 del 27 de octubre de 2000 (caso: *Fran Valero*) y N° 1080 del 7 de julio de 2011 (caso: *Yovanny Jiménez y otros*).

En efecto, el artículo 223 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario preceptúa que:

“La audiencia o debate probatorio será presidido por el juez o jueza en presencia de las partes o de sus apoderados. Si ninguna de las partes comparece a la audiencia, el proceso se extingue, con los efectos indicados en el artículo 271 del Código de Procedimiento Civil. Si solamente concurre unas de las partes, se oirá su exposición oral y se practicarán las pruebas que le hayan sido admitidas, sin evacuar las pruebas de la parte que no compareció.”

Por su parte, los artículos constitucionales que sirvieron de fundamento a la desaplicación expresan:

Artículo 2. *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.*

(...)

Artículo 26. *Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.*

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

(...)

Artículo 49. *El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:*

1. *La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas*

obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.

2. *Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.*
3. *Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.*
4. *Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.*
5. *Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.*
6. *Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.*
7. *Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.*
8. *Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas.*

(...)

Artículo 127. *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.

(...)

Artículo 257. *El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.*

(...)

Artículo 305. *El Estado promoverá la agricultura sustentable como base estratégica del desarrollo rural integral, a fin de garantizar la seguridad alimentaria de la población; entendida como la disponibilidad suficiente y estable de alimentos en el ámbito nacional y el acceso oportuno y permanente a éstos por parte del público consumidor. La seguridad alimentaria se alcanzará desarrollando y privilegiando la producción agropecuaria interna, entendiéndose como tal la proveniente de las actividades agrícola, pe-*

cuaria, pesquera y acuícola. La producción de alimentos es de interés nacional y fundamental para el desarrollo económico y social de la Nación. A tales fines, el Estado dictará las medidas de orden financiero, comercial, transferencia tecnológica, tenencia de la tierra, infraestructura, capacitación de mano de obra y otras que fueran necesarias para alcanzar niveles estratégicos de autoabastecimiento. Además, promoverá las acciones en el marco de la economía nacional e internacional para compensar las desventajas propias de la actividad agrícola.

El Estado protegerá los asentamientos y comunidades de pescadores o pescadoras artesanales, así como sus caladeros de pesca en aguas continentales y los próximos a la línea de costa definidos en la ley.

(...)

Artículo 307. El régimen latifundista es contrario al interés social. La ley dispondrá lo conducente en materia tributaria para gravar las tierras ociosas y establecerá las medidas necesarias para su transformación en unidades económicas productivas, rescatando igualmente las tierras de vocación agrícola. **Los campesinos o campesinas y demás productores agropecuarios y productoras agropecuarias tienen derecho a la propiedad de la tierra, en los casos y formas especificados en la ley respectiva.** El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y particulares de propiedad para garantizar la producción agrícola. El Estado velará por la ordenación sustentable de las tierras de vocación agrícola para asegurar su potencial agroalimentario.

Excepcionalmente se crearán contribuciones parafiscales con el fin de facilitar fondos para financiamiento, investigación, asistencia técnica, transferencia tecnológica y otras actividades que promuevan la productividad y la competitividad del sector agrícola. La ley regulará lo conducente a esta materia.

Las normas constitucionales contenidas en los artículos 2, 26, 49 y 257 y que fueron transcritas *supra* establecen por un lado la preeminencia de la justicia como uno de los valores superiores del Estado Venezolano, el derecho de acceso a la justicia y a que la misma sea accesible, expedita y sin dilaciones indebidas; al debido proceso, consagrando el proceso judicial como la herramienta para el logro de tales objetivos sin que se convierta en obstáculo estableciendo claramente que el proceso no es el fin sino el medio para el alcance de tales objetivo y no puede configurarse en un obstáculo para el logro de la justicia.

La Sala considera que la extinción del proceso luego de la ausencia de ambas partes al debate probatorio no es sino un medio de garantizar la rapidez y la fluidez de los procesos, procurando que la emisión de la sentencia definitiva responda al interés de al menos una de las partes que justifique la continuación del juicio hasta su finalización, que en el caso agrario deberá ser una decisión que salvaguarde la seguridad alimentaria de la Nación. La prohibición de admitir la acción propuesta antes del transcurso de los noventa (90) días a los que se refiere el artículo 271 del Código de Procedimiento Civil, viene a agravar la situación procesal de la actora, para que esta tenga especial cuidado en el impulso de los procesos instaurados, pues la inadmisibilidad de la demanda implica un riesgo en la extinción del derecho subjetivo por aplicación de los institutos de la caducidad y la prescripción.

La compatibilidad entre el logro del acceso a la justicia y la institución de la perención y sus efectos, en tanto que parte del proceso judicial fue expresado en sentencia [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/87-88 de 2001 en pp. 304 y ss.] en los siguientes términos:

“El artículo 26 constitucional, garantiza el acceso a la justicia, para que las personas puedan hacer valer sus derechos e intereses, y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

Tal derecho de acceso a la justicia se logra mediante el ejercicio de la acción, que pone en movimiento a la jurisdicción, la cual no garantiza una sentencia favorable, y que comienza a desarrollarse procesalmente desde que el juez admite o inadmite la demanda, la petición, el escrito o cualquier otra forma de inicio del proceso.

El derecho de acceso a la justicia se ejerce al incoar la acción, pero ésta, al igual que el propio derecho de acceso, es analizada por el juez para verificar si se cumplen los requisitos que lo permiten, o la admisibilidad de la acción. Si ésta es inadmisibile, el órgano jurisdiccional no tocará el fondo de lo pedido, o denunciado.

*Cuando se rechaza **in limine litis** la acción, no hay negativa al derecho de acceso a la justicia, ya que se está emitiendo un fallo, en pleno ejercicio de la función jurisdiccional.”*

De manera que esta Sala considera que la prohibición de admisión bajo análisis, no se constituye en violatorio de los derechos y principios contenidos en los artículos 2, 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En ese sentido se expresó la Sala en sentencia N° 1717 del 29 de noviembre de 2013 (Caso: *Marisa Claudia González Pérez*) en la que la Sala expresó:

“A la luz de las anteriores consideraciones, se aprecia con claridad, que la parte solicitante pretendió hacer uso de este especial medio de revisión constitucional para denunciar que las sentencias impugnadas no atendieron sus alegatos, como si se tratase de una tercera instancia, denotándose su inconformidad por resultar éstas contrarias a sus intereses particulares.

En sintonía con lo anterior, se observa que la solicitante es insistente en manifestar una presunta vulneración a sus derechos constitucionales, lo cual ha quedado suficientemente demostrado que no ocurrió, pues resulta a todas luces evidente para esta Juzgadora Constitucional, que el presente caso versa sobre una demanda de nulidad de contrato de capitulaciones matrimoniales incoada en una segunda oportunidad, sin dejar transcurrir los noventa (90) días continuos después de verificada la perención de la instancia –en un proceso primigenio–, a que se contrae el artículo 271 del Código de Procedimiento Civil.”

Descartada la contradicción del artículo 223 y del 271 del Código del Procedimiento Civil con los artículos antes mencionados, se analizará la posible contradicción con los artículos 127, 305 y 307 de la Constitución.

En ese sentido la Sala observa que en el marco del análisis de la Constitucionalidad del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil y su incidencia en la institución de la perención en la sentencia N° 906 antes señalada, expresó la posibilidad de admitir excepciones a la aplicación del artículo 271 del Código de Procedimiento Civil en los siguientes términos:

*“También quiere asentar la Sala, que la perención es fatal y corre sin importar quiénes son las partes en el proceso, siendo su efecto que se extingue el procedimiento, y según el artículo 271 del Código de Procedimiento Civil, en ningún caso el demandante podrá volver a proponer la demanda, antes que transcurran noventa (90) días continuos (calendarios) después de verificada (declarada) la perención. Sin embargo, **en razón del orden público, debe existir una excepción a tal imperativo**, que no abarca los efectos de la perención consagrados en el artículo 271 del Código de Procedimiento Civil y que, **en consecuencia, si la materia es de orden público, la perención declarada no evita que se proponga de nuevo la demanda antes que transcurran noventa (90) días continuos (calendarios) de la declaratoria de perención**, ya que es difícil pensar que los intereses superiores del menor, por ejemplo, puedan quedar menoscabados porque perimió el proceso donde ellos se ventilaban, o que, los derechos alimentarios del menor –por ejemplo– no pudieran ejercerse de nuevo durante noventa días.”*

En el caso de los niños niñas y adolescentes el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que *“el Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta la protección integral para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y actuaciones que le conciernan.”*, en consonancia con esa prioridad, el artículo 12, letra c, de la Ley Orgánica de Niños Niñas y Adolescentes establece la irrenunciabilidad de los derechos y Garantías de los Niños Niñas y Adolescentes, característica que evidencia el carácter de orden público de esos derechos.

Con base también en la irrenunciabilidad de los derechos laborales, y para dar a los débiles jurídicos, en este caso los trabajadores mayor oportunidad de obtener la satisfacción de sus derechos la Ley Orgánica Procesal del Trabajo modificó el régimen ordinario que tienen ciertas instituciones procesales. Específicamente, la regla consagrada en artículo 1972 del Código Civil, y en los artículos 267 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, de manera que durante el lapso de noventa (90) días a que se refiere el artículo 271 del código adjetivo se mantenga la interrupción de la prescripción producto de la citación lograda en el juicio extinguido. Todo ello en aras de *“preservar la irrenunciabilidad de los derechos laborales”* (s.SCS N° 199 del 07-02-2006, caso: *Luis Alfonso Valero*).

En criterio de esta Sala es justamente la irrenunciabilidad de los derechos en reclamación la que justifica la desaplicación del lapso al que se refiere el artículo 271 del Código de Procedimiento Civil, como se expresó en la sentencia de esta Sala N° 1283 arriba citada, permitiendo la inmediata nueva interposición de la demanda, luego de la extinción del proceso de acuerdo con lo señalado en el artículo 223 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario o, como en el caso de la materia laboral, mantiene la suspensión del lapso para la prescripción del derecho reclamado durante el lapso de 90 días.

Ahora bien, en materia agraria no se ha establecido la irrenunciabilidad de los derechos involucrados a favor de alguna de las partes ni, como en el caso de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo se ha establecido algún régimen destinado a facilitar el ejercicio de las acciones agrarias frente a la posibilidad de que opere el lapso de prescripción. Tampoco se deriva tal conclusión de lo establecido en los artículos 305 y 307 de la Constitución que sirvieron de fundamento a la desaplicación.

Ahora bien, en este caso no solo está involucrada la materia agraria sino también a la ambiental pues, la demanda originaria pretende la reparación de daños ambientales producto de actividades supuestamente ilegales en un fundo con vocación agraria, que tendrían incidencia en la erosión del suelo y la disminución del flujo de la cursos de agua de la zona, producto de la alteración de sus áreas protectoras.

A diferencia de la materia agraria, en la ambiental el artículo 127 de la Constitución establece que es derecho-deber *“de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro”*. De manera que el derecho y deber de disfrutar y conservar un ambiente sano y sustentable no puede atribuirse a un individuo en específico pues *“toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un Ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado, por lo que el desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del Ambiente (sic) de manera tal que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras.”* (s.S.C. N° 1310 del 09-10-14 caso: *Industrias Alimenticias Hermo de Venezuela, S.A.*).

La referencia que hace la Constitución a las generaciones en lugar de sólo referirse al ciudadano, individuo o gobierno, pone en especial relieve el impacto que los patrones conductiva, tecnología, elementos culturales, morales o de creencias que marcan la vida de cada

grupo etario que constituye una generación, tiene o puede tener sobre el ambiente. Esa dimensión a la vez individual y colectiva que se atribuye en nuestra Carta Magna, reconoce la incidencia del derecho al ambiente en la vida de todos, a escala universal y que su realización precisa de una serie de esfuerzos y cooperaciones en un nivel planetario, caracterizándolo como derecho humano de tercera generación. Esto implica, necesariamente que, tanto en lo individual, como en lo colectivo, el derecho a la reparación de los daños ambientales es irrenunciable, lo que se confirma con la declaratoria de orden público contenida en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Ambiente y la consideración de los daños ambientales como perjuicios al patrimonio público (artículo 4.10 *eiusdem*). Esa irrenunciabilidad de los derechos a la reparación de daños ambientales impone la desaplicación de la última parte del artículo 223 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario a las causas donde se exija responsabilidad por daños ambientales derivados de la actividad agraria u ocurridos en zonas agrarias pues, el restablecimiento perseguido en esos casos no se limita a la compensación económica de los particulares sino, con carácter preeminente el restablecimiento de los bienes ambientales.

En concordancia con esa visión, la Ley Orgánica del Ambiente establece en su artículo 4 que la gestión del ambiente, entendida como “*Todas las actividades de la función administrativa, que determinen y desarrollen las políticas, objetivos y responsabilidades ambientales y su implementación, a través de la planificación, el control, la conservación y el mejoramiento del ambiente*”, es ejercida bajo el principio de corresponsabilidad del Estado, la sociedad y los individuos de conservar un ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado, principio que se manifiesta especialmente en el reconocimiento de que “*toda persona tiene derecho a exigir acciones rápidas y efectivas ante la administración y los tribunales de justicia, en defensa de los derechos ambientales*” y en el establecimiento de la responsabilidad objetiva por daños ambientales. (*cfr.* Artículo 4 de la Ley in comento).

En virtud las consideraciones expresadas, esta Sala declara conforme a derecho la desaplicación del artículo 223 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario en lo que respecta a que la extinción del proceso allí ordenada tiene “*los efectos indicados en el artículo 271 del Código de Procedimiento Civil*”, sólo en aquellas causas en las que se reclame la reparación de daños ambientales, por contrariar lo dispuesto en el artículo 127 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se decide.

Por último, esta Sala recuerda al Tribunal Segundo de Primera Instancia de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, con sede en Tucacas, que de acuerdo con el artículo 43 de la Ley Orgánica del Ambiente “*Toda persona tiene el derecho y el deber de denunciar por ante las instancias competentes, cualquier hecho que atente contra un ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado.*” En virtud de ese deber esta Sala ordena la remisión de copia certificada esta sentencia y del fallo objeto de revisión al Ministerio del Poder Popular para Vivienda, Hábitat y Ecosocialismo, en su doble carácter de “*Autoridad Ambiental Nacional*” (artículo 119 de la Ley Orgánica del ambiente y órgano de investigación penal (artículo 22.1 de la Ley Penal del Ambiente), para que tome las medidas y acciones que correspondan respecto de las supuestas conductas dañosas cuya indemnización se demanda en el juicio originario. Así se decide.

5. *Recurso de Interpretación*

A. *Inadmisibilidad*

TSJ-SC (1095)

14-8-2015

Magistrada Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado

Caso: Transcarga Intl. Airways, C.A. vs. Recurso de interpretación "... a fin de determinar el sentido y alcance de las disposiciones establecidas en los artículos 318 y 320 Constitucional, en concordancia con el artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela".

La Sala aclara que si bien la acción de interpretación constitucional tiene una finalidad preventiva, como es la de declarar el sentido y alcance de ciertas normas del Texto Fundamental y evitar así dudas que puedan ir en desmedro de su cumplimiento, no puede ser considerado como un medio idóneo para la resolución de cualquier duda o un conflicto jurisdiccional, para el cual los accionantes disponen de los recursos ordinarios y extraordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico; es decir que, la acción de interpretación no tiene por esencia una finalidad impugnativa y que, por el contrario, no puede constituirse en mecanismo velado destinado a suplir los medios procesales que a tal fin han sido diseñados.

...Previo a cualquier pronunciamiento, pasa esta Sala a determinar su competencia para conocer el presente recurso de interpretación y, al respecto, observa:

En sentencia N° 1077 del 22 de septiembre de 2000, caso: "*Servio Tulio León*", esta Sala Constitucional 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*.

Al respecto, esta Sala ha precisado que la facultad interpretativa está dirigida a que la norma a interpretar esté contenida en la Constitución (sentencia N° 1415 del 22 de noviembre de 2000, caso: "*Freddy Rangel Rojas*", entre otras) o integre el sistema constitucional (sentencia N° 1860 del 5 de octubre 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 (sentencia N° 1077 del 22 de septiembre de 2000, caso: "*Servio Tulio León*") o las normas de carácter general dictadas por la Asamblea Nacional Constituyente (sentencia N° 1563 del 13 de diciembre de 2000, caso: "*Alfredo Peña*").

Por su parte, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia acogió la doctrina comentada, estableciendo expresamente en su artículo 25, cardinal 17, la competencia de esta Sala para: "*Conocer la demanda de interpretación de normas y principios que integran el sistema constitucional*".

Así las cosas, se observa que la petición de la parte solicitante de autos estriba en interpretar el sentido y alcance de los artículos 318 y 320 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela; por lo que, de conformidad con los precedentes jurisprudenciales señalados y en atención a lo dispuesto en la aludida disposición de la ley que regula las funciones de este Máximo Juzgado, esta Sala resulta competente para decidir el asunto sometido a su conocimiento. Así se declara.

DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE INTERPRETACIÓN

Determinada su competencia, se observa que la parte accionante solicitó en su escrito de manera poco clarificadora la interpretación del sentido y alcance de los artículos 318 y 320 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela, y a lo largo del mismo, la representación

judicial de la empresa **TRANSCARGA INTL. AIRWAYS, C.A.**, expuso que: “... en los actuales momentos, algunas empresas del Estado están facturando a [su] representada (por servicios prestados en el territorio) en moneda extranjera, específicamente en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, exigiéndoles el pago en esa modalidad, y no en bolívares, aun cuando no fue pactado el pago en moneda extranjera. Esta situación, está afectando a [su] representada en su derecho a librarse de una obligación de pago, ya que al exigirle la cancelación en dólares y no en bolívares, se ve perturbada su estabilidad económica, creándose inseguridad e incerteza jurídica, al no conocer el verdadero sentido y alcance de la norma y su aplicación ...”. Además, exponen que “... [e]n el presente caso, entendemos que la factura puede ser expresada en moneda extranjera, afín de establecer de forma referencial, el valor de una obligación en un momento determinado; no obstante, imponer a mi representada a pagar el monto de la factura en moneda extranjera –en este caso en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica–, lo consideramos totalmente ilegal, más aún cuando esta modalidad no fue pactada por las partes...”.

Así las cosas, procede esta Sala a pronunciarse acerca de la admisibilidad de dicha solicitud, para lo cual estima necesario transcribir el criterio expuesto en la sentencia [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 83 de 2000 en pp. 247 y ss.]

En la que se expresó lo siguiente:

“La interpretación vinculante que hace esta Sala, y que justifica la acción autónoma de interpretación constitucional, se refiere a los siguientes casos:

1. Al entendimiento de las normas constitucionales, cuando se alega que chocan con los principios constitucionales.

(...)

2.- Igual necesidad de interpretación existe, cuando la Constitución se remite como principios que la rigen, a doctrinas en general, sin precisar en qué consisten, o cuál sector de ellas es aplicable; o cuando ella se refieren a derechos humanos que no aparecen en la Carta Fundamental; o a tratados internacionales protectores de derechos humanos, que no se han convertido en leyes nacionales, y cuyo texto, sentido y vigencia, requieren de aclaratoria.

3. Pero muchas veces, dos o más normas constitucionales, pueden chocar entre sí, absoluta o aparentemente, haciéndose necesario que tal situación endoconstitucional sea aclarada.

(...)

4. ... entre los Tratados y Convenios Internacionales, hay algunos que se remiten a organismos multiestatales que producen normas aplicables en los Estados suscritores (sic), surgiendo discusiones si ellas se convierten en fuente del derecho interno a pesar de no ser promulgadas por la Asamblea Nacional, o no haberlo sido por el antiguo Congreso de la República. En lo que respecta a la constitucionalidad de tales normas surge una discusión casuística, que debe ser aclarada por algún organismo, siendo esta Sala la máxima autoridad para reconocer su vigencia en el Derecho Interno.

5.- También se hace necesaria la interpretación a un nivel general, para establecer los mecanismos procesales que permitan el cumplimiento de las decisiones de los órganos internacionales previstos en el artículo 31 de la vigente Constitución, mientras se promulgan las leyes relativas al amparo internacional de los derechos humanos.

6.- El régimen legal transitorio, por otra parte, ha dejado al descubierto jurídico algunas áreas, donde parecen sobreponerse normas del régimen legal transitorio a la Constitución, o donde ni el uno o el otro sistema constitucional tienen respuestas, creándose así ‘huecos legales’ a nivel constitucional, debido a que ninguna norma luce aplicable a la situación, o que ella se hace dudosa ante dos normas que parcialmente se aplican.

(...)

7.- *Ha sido criterio de esta Sala, que las normas constitucionales, en lo posible, tienen plena aplicación desde que se publicó la Constitución, en todo cuanto no choque con el régimen transitorio.*

Muchas de estas normas están en espera de su implementación legal producto de la actividad legislativa que las desarrollará.

El contenido y alcance de esas normas vigentes, pero aún sin desarrollo legislativo, no puede estar a la espera de acciones de amparo, de inconstitucionalidad o de la facultad revisora, porque de ser así, en la práctica tales derechos quedarían en suspenso indefinido.

Como paliativo ante esa situación, las personas pueden pedir a esta Sala que señale el alcance de la normativa, conforme a la vigente Constitución.

(...)

8.- *También pueden existir normas constitucionales cuyo contenido ambiguo las haga inoperantes, y ante tal situación, a fin que puedan aplicarse, hay que interpretarlas en sentido congruente con la Constitución y sus principios, lo que es tarea de esta Sala.*

9.- *Dada la especial situación existente en el país, producto de la labor constituyente fundada en bases preestablecidas (sic) (bases comiciales), también puede ser fuente de discusiones las contradicciones entre el texto constitucional y las facultades del constituyente; y si esto fuere planteado, es la interpretación de esta Sala, la que declarará la congruencia o no del texto con las facultades del constituyente.*

En consecuencia, la Sala puede declarar inadmisibile un recurso de interpretación que no persigue los fines antes mencionados, o que se refiera al supuesto de colisión de leyes con la Constitución, ya que ello origina otra clase de recurso. Igualmente podrá declarar inadmisibile el recurso cuando no constate interés jurídico actual en el actor (...).”

Asimismo, esta Sala, en sentencia [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 89-90/91-92 de 2002 en pp. 279 y ss.] reiterada, entre otras, en sentencia N° 2460 de 21 de octubre de 2004, caso: “*Ángel Arráez*”, se pronunció respecto de los requisitos de admisibilidad de la solicitud de interpretación, en los siguientes términos:

“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 del 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 sentencia N° 2.627/2001, 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”.

En este orden de ideas, se aprecia que en la acción de interpretación constitucional debe expresarse con precisión en qué consiste la oscuridad, ambigüedad o contradicción entre las normas del Texto Constitucional, o en una de ellas en particular; o sobre la naturaleza y alcance de los principios aplicables; o sobre las situaciones contradictorias o ambiguas surgidas entre la Constitución y las normas del régimen transitorio o del régimen constituyente, ya que, esta acción “... trata de resolver, cuál es el alcance de una norma constitucional o de los principios que lo informan, cuando los mismos no surgen claros del propio texto de la Carta Fundamental; o de explicar el contenido de una norma contradictoria, oscura o ambigua; o del reconocimiento, alcance y contenido, de principios constitucionales” (Vid. Sentencia N° 1077/2000).

En igual sentido, esta Sala en el fallo N° 1415 de 22 de noviembre de 2000, caso: “*Freddy H. Rangel Rojas y Michel Brionne Gandon*”, dispuso en relación a la finalidad de la misma y su admisibilidad que: “*La petición de interpretación puede resultar inadmisibile, si ella no expresa con precisión en qué consiste la oscuridad o ambigüedad de las disposiciones, o la contradicción entre las normas del texto constitucional, o si la duda planteada no responde a los fines del recurso o que el asunto no revista ya interés*” (Resaltado del original).

Congruente con lo señalado, en primer lugar, no se aprecia que la parte accionante haya expuesto la presunta ambigüedad de las normas constitucionales mencionadas –*ex* artículos 318 y 320 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela–, sino que simplemente se limita a señalar que algunas empresas del Estado –sin precisar cuáles– le están facturando por servicios prestados en el territorio –tampoco sin determinación– en moneda extranjera, específicamente en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, exigiéndoles el pago en esa modalidad, y no en bolívares, aun cuando no fue pactado el pago en moneda extranjera; así como a señalar, algunas consideraciones de la doctrina venezolana sobre los mecanismos de cumplimiento de las obligaciones cifradas en moneda extranjera.

En segundo lugar, igualmente se destaca que no se advierte una presunta ambigüedad de las normas contenidas en los artículos 318 y 320 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela, por el contrario, tales artículos son claros, precisos y no poseen ninguna contradicción o ambigüedad entre ellos que requiera el análisis de esta Sala, ya que el primero de ellos, el artículo 318 *eiusdem*, consagra que las competencias monetarias serán ejercidas por el Banco Central de Venezuela y que la unidad monetaria de la República Bolivariana de Venezuela, es el bolívar, el segundo –artículo 320– establece la coordinación macroeconómica, y que el Estado debe promover y defender la estabilidad económica, evitar la vulnerabilidad de la economía y velar por la estabilidad monetaria y de precios, mientras que el último de éstos, el artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela, consagra los mecanismos para cancelar los pagos estipulados en moneda extranjera. En atención a lo expuesto, considera esta Sala citar los artículos mencionados:

“Artículo 318. *Las competencias monetarias del Poder Nacional serán ejercidas de manera exclusiva y obligatoria por el Banco Central de Venezuela. El objetivo fundamental del Banco Central de Venezuela es lograr la estabilidad de precios y preservar el valor interno y externo de la unidad monetaria. La unidad monetaria de la República Bolivariana de Venezuela es el Bolívar. En caso de que se instituya una moneda común en el marco de la integración latinoamericana y caribeña, podrá adoptarse la moneda que sea objeto de un tratado que suscriba la República. El Banco Central de Venezuela es persona jurídica de derecho público con autonomía para la formulación y el ejercicio de las políticas de su competencia. El Banco Central de Venezuela ejercerá sus funciones en coordinación con la política económica general, para alcanzar los objetivos superiores del Estado y la Nación.*

Para el adecuado cumplimiento de su objetivo, el Banco Central de Venezuela tendrá entre sus funciones las de formular y ejecutar la política monetaria, participar en el diseño y ejecutar la política cambiaria, regular la moneda, el crédito y las tasas de interés, administrar las reservas internacionales, y todas aquellas que establezca la ley”.

“Artículo 320. *El Estado debe promover y defender la estabilidad económica, evitar la vulnerabilidad de la economía y velar por la estabilidad monetaria y de precios, para asegurar el bienestar social.*

El ministerio responsable de las finanzas y el Banco Central de Venezuela contribuirán a la armonización de la política fiscal con la política monetaria, facilitando el logro de los objetivos macroeconómicos. En el ejercicio de sus funciones, el Banco Central de Venezuela no estará subordinado a directivas del Poder Ejecutivo y no podrá convalidar o financiar políticas fiscales deficitarias.

La actuación coordinada del Poder Ejecutivo y del Banco Central de Venezuela se dará mediante un acuerdo anual de políticas, en el cual se establecerán los objetivos finales de crecimiento y sus repercusiones sociales, balance externo e inflación, concernientes a las políticas fiscal, cambiaria y monetaria; así como los niveles de las variables intermedias e instrumentales requeridos para alcanzar dichos objetivos finales. Dicho acuerdo será firmado por el Presidente o Presidenta del Banco Central de Venezuela y el o la titular del ministerio responsable de las finanzas, y se divulgará en el momento de la aprobación del presupuesto por la Asamblea Nacional. Es responsabilidad de las instituciones firmantes del acuerdo que las acciones de política sean consistentes con sus objetivos. En dicho acuerdo se especificarán los resultados esperados, las políticas y las acciones dirigidas a lograrlos. La ley establecerá las características del acuerdo anual de política económica y los mecanismos de rendición de cuentas”.

“Artículo 128. *Los pagos estipulados en moneda extranjera, se cancelan salvo convención especial, con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal al tipo de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago”.*

En tercer lugar, visto el contenido de los artículos transcritos, así como la falta de exposición de los motivos en qué consiste la oscuridad o ambigüedad en las normas contenidas en los mismos; se advierte de la lectura del escrito presentado, que la parte actora pretende, mediante la acción de interpretación constitucional, que se resuelva si su representada para liberarse de una obligación de pago, debe cancelar en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica unas facturas que adeuda por servicios que le han sido prestados en el territorio nacional o entregar el equivalente, en moneda de curso legal al tipo de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago, entendiendo por moneda de curso legal, el bolívar; lo que en modo alguno considera esta Sala que puede constituir un propósito susceptible de ser dilucidado a través de este medio recursivo orientado a la obtención de un fallo interpretativo de normas y principios del sistema constitucional.

Ello así, tampoco se evidencia la inexistencia de otros medios judiciales o acciones impugnatorias a través de los cuales deba ventilarse la controversia, teniendo presente que el ordenamiento jurídico patrio prevé una serie de procedimientos y acciones de orden administrativo y judicial, de los que la accionante puede valerse para ventilar las situaciones relacionadas con el pago de las facturas que le sean requeridas en virtud de la prestación de servicios en el territorio nacional por empresas del Estado; por lo que, la interpretación solicitada no se dirige a la resolución del alcance de una norma constitucional o la contrariedad de la misma con otros principios constitucionales o alcance de estos últimos, sino que limita el planteamiento a referir su situación personal consistente en que, si la empresa solicitante puede cancelar en bolívares las facturas presuntamente presentadas en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, por servicios que le han sido prestados en el territorio nacional, por empresas del Estado y de esta forma liberarse de su obligación, sin que se alegue cuál es el objeto de la interpretación ni el contenido de la misma de manera clara y precisa.

Por tales motivos, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia aclara que si bien la acción de interpretación constitucional tiene una finalidad preventiva, como es la de declarar el sentido y alcance de ciertas normas del Texto Fundamental y evitar así dudas que puedan ir en desmedro de su cumplimiento, no puede ser considerado como un medio idóneo para la resolución de cualquier duda o un conflicto jurisdiccional, para el cual los accionantes disponen de los recursos ordinarios y extraordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico; es decir que, la acción de interpretación no tiene por esencia una finalidad impugnativa y que, por el contrario, no puede constituirse en mecanismo velado destinado a suplir los medios procesales que a tal fin han sido diseñados. (*vid.* Sentencias de esta Sala N° 3717 del 6 de diciembre de 2005, caso: “*Gustavo Alfredo Cisnero Rendiles*”; y N° 638 del 30 de mayo de 2012, caso: “*Nelly Maritza Correa Parra de Miranda*”, entre otras). Finalmente, esta Sala congruente con su propia doctrina debe declarar inadmisibile la solicitud de interpretación incoada. Así se decide.

Por las razones precedentemente expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en nombre de la República por autoridad de la Ley, declara **INADMISIBLE** el recurso de interpretación interpuesto por las abogadas María Concetta Fargione Occhipinti y Daniela Alejandra Chacin Aular, actuando en su carácter de apoderadas judiciales de la empresa TRANSCARGA INTL. AIRWAYS, C.A., “... a fin de determinar el sentido y alcance de las disposiciones establecidas en los artículos 318 y 320 Constitucional, en concordancia con el artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela”.

6. Acción de Amparo Constitucional

A. Potestades del juez

TSJ-SC (1071)

10-8-2015

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: María del Rosario Hernández Torrealba vs. Instituto de Salud Pública del Estado Bolívar.

...Así las cosas, esta Sala ha establecido en reiteradas oportunidades que de conformidad al artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las formalidades no esenciales quedan subordinadas a la materialización de la justicia, pues lo importante en un Estado social de derecho y de justicia es ponderar la verdad por encima de las formas, de allí que, en materia de amparo no rige el principio dispositivo, toda vez que es un mecanismo para restituir derechos y garantías fundamentales, lo cual no significa que el juez constitucional pueda iniciar un proceso de oficio, o alterar las pretensión de las partes, pues lo preponderante es restituir situaciones jurídicas infringidas o cesar los daños que pudieran estar sufriendo los justiciables (*vid.* Sentencia N° 7 dictada el 20 de febrero de 2000, caso: *José Amando Mejías*). Ello así, el proceso de amparo al tratar derechos y garantías constitucionales, no puede estar limitado por la calificación de los hechos realizada por las partes, pues ésta podría ser errónea, y en consecuencia, el Juez constitucional atendiendo al principio de la tutela judicial efectiva y del *iura novit curia* puede cambiar dicha calificación si considera que con ello obtiene un adecuado restablecimiento de la situación jurídica infringida.

B. Poderes cautelares del Juez Constitucional

TSJ-SPA (192)

22-10-2015

Magistrado Ponente: Inocencio Figueroa Arizaleta

Caso: BANESCO Banco Universal, C.A vs. Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN).

El artículo 130 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia reconoce en el marco del Capítulo II, “*De los procesos ante la Sala Constitucional*”, que está inscrito en el Título XI, bajo la denominación “*Disposiciones Transitorias*”, las potestades cautelares generales que ostenta la Sala Constitucional con ocasión de los procesos jurisdiccionales tramitados en su sede.

En igual sentido, el artículo 163 de la misma Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, otorga los más amplios poderes cautelares para que en el caso de demandas de protección de derechos e intereses colectivos y difusos, sean acordadas a solicitud de las partes, o de oficio, las medidas cautelares que se estimen pertinentes, en resguardo de la tutela judicial efectiva.

Con respecto a la facultad cautelar que otorga la norma antes citada, esta Sala asentó en sentencia N° 1.025 del 26 de octubre de 2010, (caso: *Constitución del Estado Táchira*), lo siguiente:

“...La norma transcrita, viene a positivizar la doctrina pacífica y reiterada de esta Sala (Vid. Decisión N° 269/2000, caso: ICAP), según la cual, la tutela cautelar constituye un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y, por tanto, un supuesto fundamental del proceso que persigue un fin preventivo de modo explícito y directo. De allí, su carácter instrumental, esto es, que no constituyen un fin en sí mismas, sino que se encuentran preordenadas a una decisión ulterior de carácter definitivo, por lo que en relación al derecho sustancial, fungen de tutela mediata y, por tanto, de salvaguarda al eficaz funcionamiento de la función jurisdiccional.

Significa entonces, que el citado carácter instrumental determina, por una parte, su naturaleza provisional y al mismo tiempo, por su idoneidad o suficiencia para salvaguardar la efectividad de la tutela judicial, pues si se conceden providencias que no garantizan los resultados del proceso, la tutela cautelar se verá frustrada en la medida en que no será útil para la realización de ésta.

Resulta así oportuno referir a Calamandrei (1984. Providencias Cautelares, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires), en el sentido que como efecto del matiz servicial de las medidas cautelares, éstas deben ser homogéneas al petitorio de fondo, ya que alcanzan su mayor eficacia en cuanto más similares sean a las medidas que habrán de adoptarse para la satisfacción de la pretensión definitiva, pues se reitera, constituyen la garantía de la ejecución del fallo definitivo.

Entonces, el fundamento de la medida cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un conocimiento periférico o superficial encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido, en el cual, deben ponderarse las circunstancias concomitantes del caso así como los intereses públicos en conflicto, ello en virtud de la presunción de legitimidad de los actos del Poder Público”.

C. *Amparo inadmisibilidad: cuando exista recurso idóneo (caso contencioso electoral)*

TSJ-SC (1255)

9-11-2015

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Ciudadano Gilberto Rúa vs. El Consejo Nacional Electoral

...Esta Sala considera oportuno señalar, que la Resolución denunciada como lesiva de los derechos constitucionales del accionante es la emitida por el Consejo Nacional Electoral el 22 de junio de 2015, bajo el número 160622-143, la cual contiene las normas para regular la verificación y certificación de manifestaciones de voluntad en apoyo a las personas que

aspiren postularse por iniciativa propia en las elecciones para Diputadas y Diputados a la Asamblea Nacional 2015. Por tanto, el amparo va dirigido contra un acto administrativo de carácter general y no particular, por lo que la falta de consignación del mismo no es obstáculo para que esta Sala proceda a dar trámite al amparo constitucional, ya que aparece publicado en el portal web del Consejo Nacional Electoral, link Normativa/Elecciones Asamblea 2015, que es de acceso público y con efectos *erga omnes*.

Establecido lo anterior, corresponde a este órgano jurisdiccional pronunciarse respecto de la admisibilidad de la presente causa, a cuyo fin observa:

En el presente caso, la acción de amparo va dirigida contra la presunta amenaza de la aludida Resolución que dictó el Consejo Nacional Electoral, que exige el respaldo de las firmas de los electores y las electoras equivalentes al cinco por ciento (5%) de los inscritos en el Registro Civil y Electoral para postulación por iniciativa propia para las elecciones parlamentarias 2015.

En tal sentido, el accionante en amparo denunció que la Resolución delatada transgrede la parte *in fine* del artículo 186 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual prevé que la elección de los diputados y diputadas a la Asamblea Nacional se efectuará según una base poblacional del uno como uno por ciento de la población total del país.

Al respecto el artículo 6, cardinal 5, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece lo siguiente:

“No se admitirá la acción de amparo:

(...)

5) Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes. En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado”.

Esta Sala ha señalado que la demanda de amparo resulta inadmisibles a tenor de lo que ordena el artículo 6, cardinal 5, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuando se demuestre que el demandante no ejerció el recurso ordinario de impugnación que le brinda el ordenamiento jurídico contra el acto que considera lesivo de sus derechos. En el caso de autos, se observa que el ciudadano Gilberto Rúa tenía a su disposición, para la satisfacción de su pretensión, el recurso contencioso electoral contra la Resolución que dictó el Consejo Nacional Electoral, de conformidad con los artículos 27.1, 179 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en concordancia con los artículos 213 y 214 de Ley Orgánica de Procesos Electorales.

De allí, que ante una actuación como la que se denuncia lesiva de los derechos de la parte actora, el ordenamiento jurídico venezolano dispone de mecanismos específicos que permiten su control jurisdiccional breve, sencillo y eficaz con el fin de proteger la esfera jurídica de los justiciables, tal como es el recurso contencioso electoral, establecido en los artículos 27.1 y 179 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este máximo Tribunal, los cuales establecen lo siguiente:

“Artículo 27. Son competencias de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia:

1.- Conocer las demandas contencioso electorales que se interpongan contra los actos, actuaciones y omisiones de los órganos del Poder Electoral, tanto los que estén directamente vinculados con los procesos comiciales, como aquellos que estén relacionados con su organización, administración y funcionamiento...”.

“Artículo 179. La demanda contencioso electoral se propondrá ante la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia por cualquier persona que tenga interés legítimo.”

Según se desprende de la normas parcialmente transcritas, el contencioso electoral constituye un medio idóneo para el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas, relacionadas con los procesos comiciales que pudieran verse afectadas por la actuación del Consejo Nacional Electoral, que sería precisamente la situación bajo examen, donde se pretende impugnar el contenido de la Resolución relacionada con las manifestaciones de voluntad en apoyo a las personas que aspiren postularse por iniciativa propia en las elecciones para Diputadas y Diputados a la Asamblea Nacional 2015, en la que se exige el respaldo de las firmas de los electores y las electoras equivalentes al cinco por ciento (5%) de los inscritos en el Registro Civil y Electoral.

Al respecto, esta Sala considera necesario analizar la eficacia del recurso contencioso electoral como medio judicial preexistente e idóneo para restablecer la situación alegada como infringida y, sobre el particular, en sentencia N° 2477 del 26 de octubre de 2004, ratificada en sentencias números 1682 del 6 de diciembre de 2012 y 295 del 15 de abril de 2013, señaló lo siguiente:

“...Por tanto, los accionantes pretenden con el amparo que la Sala ejerza un control de legalidad, sin embargo, cuentan con el recurso contencioso electoral de nulidad contra los actos administrativos cuando consideren lesionados de (sic) sus derechos y garantías constitucionales, toda vez que los accionantes pueden acudir directamente a la jurisdicción contencioso-electoral.

Además, esta Sala repara que, por cuanto la materia electoral, necesariamente, incide en el colectivo, la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política reguló dicho recurso de nulidad de una manera breve y sumaria, de forma tal que se diluciden, en el menor tiempo posible, los reclamos que se funden en violaciones de orden electoral.

En efecto, el artículo 235 eiusdem, dispone:

‘El Recurso Contencioso Electoral es un medio breve, sumario y eficaz para impugnar los actos, las actuaciones y las omisiones del Consejo Nacional Electoral y para restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por éste, en relación a la constitución, funcionamiento y cancelación de organizaciones políticas, al registro electoral, a los procesos electorales y a los referendos.

Los actos de la administración electoral relativos a su funcionamiento institucional serán impugnados en sede judicial, de conformidad con los recursos y procedimientos previstos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia o en otras leyes.’

En relación con la eficacia del recurso contencioso electoral de nulidad, la Sala estableció en la sentencia N° 381/2003 del 26.02, caso: Juan Carlos Laya Peñaranda que éste presenta características propias de la acción de amparo como son la sumariedad, la brevedad y la inmediación. El procedimiento por medio del cual se tramita el recurso contencioso electoral, está previsto en la Ley de manera más expedita, razonamiento que conduce a considerar no idóneo el amparo constitucional en materia electoral, por cuanto el ordenamiento contencioso electoral es la vía ordinaria para dilucidar este tipo de pretensiones.

En conclusión, la Sala declara la inadmisibilidad de los amparo[s] de autos, con fundamento en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se decide...”.

De lo anterior se advierte que el recurso contencioso electoral, de acuerdo con lo que establecen los artículos 213 y 214 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, en concordancia con los artículos 27.1, 179 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia,

que regulan lo relativo al recurso contencioso electoral, es el medio judicial eficaz, puesto que presenta características propias de la acción de amparo, como la sumariedad, la brevedad y la inmediación, lo cual conduce a considerar que, en materia electoral, el recurso contencioso electoral constituye la vía ordinaria idónea para dilucidar este tipo de pretensiones.

En consecuencia, no puede pretender el accionante, con la demanda de amparo, sustituir los medios judiciales preexistentes, pues ella está sujeta a que el interesado no cuente con dichas vías, o bien que ante la existencia de éstas, las mismas no permitan el restablecimiento de la situación jurídica infringida; por tanto, el amparo sólo será admisible cuando se desprenda de las circunstancias de hecho y de derecho del caso que el ejercicio de los medios procesales preexistentes resultan insuficientes para el restablecimiento del disfrute del bien jurídico que fue lesionado (*vid.* sentencia de la Sala Constitucional N° 1496/2001, caso: *Gloria América Rangel Ramos* y N° 2198/2001, caso: *Oly Henríquez de Pimentel*), o cuando se justifique el uso del amparo en sustitución de los medios ordinarios de impugnación (sentencia del 9 de agosto de 2000, caso: *Stefan Mar C.A.*). Adicionalmente, esta Sala aprecia que la parte actora no justificó el uso del amparo constitucional en sustitución del recurso contencioso electoral.

En virtud de las consideraciones que se expusieron esta Sala, de conformidad con lo que preceptúa el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, declara inadmisibles las demandas de amparo constitucional interpuestas por el ciudadano Gilberto Rúa, contra la Resolución emitida por el Consejo Nacional Electoral el 22 de junio de 2015, bajo el número 160622-143 del 22 de junio de 2015, la cual contiene las normas para regular la verificación y certificación de manifestaciones de voluntad en apoyo a las personas que aspiren postularse por iniciativa propia en las elecciones para Diputadas y Diputados a la Asamblea Nacional 2015. Así se decide.

D. *Asistencia de abogado*

TSJ-SC (831)

7-7-2015

Magistrada Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado

Caso: Firimar del Valle Malave Rangel

...Por otra parte, visto que la demandante interpuso la presente demanda de protección de derechos e intereses colectivos, sin la asistencia o representación de abogado, se estima preciso señalar el criterio reiterado de esta Sala, en cuanto a tal situación en esta materia, así la sentencia N° 929 del 8 de julio de 2009, caso: *"Rafael de Jesús Gómez"*, señaló:

"Al respecto, resulta preciso señalar que el artículo 26 de nuestra Carta Magna establece que 'toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente (...)'.

Por su parte, el artículo 4 de la Ley de Abogados dispone que toda persona puede utilizar los órganos de la justicia para la defensa de sus derechos e intereses, sin embargo, en los casos en que la persona no es abogado y debe estar en juicio, ya sea como actor, como demandado o como representante de otro, '...deberá nombrar abogado, para que lo represente o asista en todo el proceso...'. En los casos en los cuales la persona se niegue a designar abogado, el juez se encargará de designárselo, ya que, el legislador busca procurar a quien haga uso de su derecho de acceso a los órganos de justicia, los medios más eficaces tendentes a la protección del mismo, castigando con la reposición de la causa, la falta de nombramiento del profesional del derecho.

En este sentido, la protección de tal derecho a tenor de lo previsto en la citada norma, puede verificarse de dos formas, a saber: 1) cuando el profesional del derecho actúa como apoderado judicial legalmente constituido, para lo cual requiere el otorgamiento de un mandato, que deberá cumplir con las formalidades previstas en la ley; o 2) cuando el abogado actúa como asistente del legitimado, toda vez que en principio ninguna persona está obligada a constituir apoderados o representantes para la defensa de sus derechos.

En el mismo orden de ideas, debe señalarse, que el apoderado judicial es aquel abogado que constituido legalmente como tal representa a una o varias personas en uno o varios procesos judiciales, el apoderado judicial puede acudir a juicio sin la presencia de su mandante, salvo en aquellos casos en materia penal en los cuales es obligatoria la presencia del acusado. En cambio, el abogado asistente presta un auxilio profesional en un momento determinado a un individuo, en el juicio, por lo que, no se necesita el instrumento poder o mandato alguno, simplemente el abogado acompaña a la parte al acto procesal en el cual lo está asistiendo.

En materia de amparo, esta Sala desde sus inicios (Sentencia N° 742 del 19 de julio de 2000. Caso: Rubén Darío Guerra), estableció que la falta de representación o asistencia por abogados, prevista en el artículo 4 de la Ley de Abogados, no puede convertirse en un impedimento a la garantía constitucional de acceso a la justicia que tiene toda persona, y menos para que ella pueda defender sus derechos y garantías constitucionales.

En la sentencia de esta Sala que se comenta, al estudiarse el artículo 4 de la Ley de Abogados se estableció que:

‘...Si se interpreta literalmente el artículo 4 de la Ley de Abogados, se estaría ante el absurdo de que quien pretende gozar de la justicia gratuita, contemplada en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, tendría que hacer su petición, la cual según el artículo 176 eiusdem, debe acompañar a la demanda, al menos asistido por abogado, y si no consigue quien lo represente o asista por carecer de recursos para pagar los honorarios, se verá impedido de solicitar el beneficio de pobreza, y de que se le admita la demanda, a veces necesaria para interrumpir una prescripción en progreso. Interpretar de esta forma el artículo 4 citado, resultaría un absurdo, y partiendo de lo particular a lo general, ello demuestra que a quien acciona, no le es aplicable el artículo 4 de la Ley de Abogados como requisito que deba llenar su demanda o solicitud, motivo por el cual el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, para el proceso civil y las otras causas que por él se rigen, no lo toma en cuenta como causa de inadmisibilidad de la demanda, como tampoco lo hace el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ni el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales’

En consecuencia a lo anteriormente transcrito, esta Sala Constitucional señaló, que el juez procurará el cumplimiento del artículo 4 de la Ley de Abogados después de admitida la demanda, ya que, de no ser así, la garantía del acceso a la justicia que tiene toda persona, contemplada en el artículo 26 de la vigente Constitución, se haría nugatoria y el Estado incumpliría con la garantía de una justicia gratuita, accesible y expedita que establece dicho artículo 26.

Así, en relación al procedimiento de amparo y a la protección de los derechos y garantías constitucionales que éste conlleva, la Sala estableció que la interpretación debe ser más amplia, no solo porque el artículo 27 de la Constitución vigente, otorga el derecho al amparo a toda persona, sin limitaciones, sino por la misma naturaleza de este proceso.

En ese sentido el fallo comentado resaltó que:

‘...Existe un interés constitucional, básico, para que los mandatos constitucionales tengan plena aplicación y así se mantenga la supremacía de la Constitución, y de ese interés constitucional gozan todos los ciudadanos sin cortapisas; de allí, que el artículo 27 citado señala que la acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpu-

ta por cualquier persona distinta a la víctima, sin necesidad de aducir interés. Tal premisa se haría nugatoria, si al accionante del habeas corpus se le exigiera la representación o la asistencia de abogado. Pero igualmente la urgencia que está involucrada en el amparo ordinario, y la necesidad de impedir la trasgresión constitucional, o que ella se convierta en un daño irreparable en la situación jurídica del accionante, no puede quedar condicionada a que la víctima de la infracción constitucional tenga que recurrir a un abogado para que la asista o la represente con motivo del amparo.

Lo importante para este proceso, es que exista certeza legal de quién es el accionante. Más nada en este sentido.'

Del análisis realizado por esta Sala Constitucional del procedimiento de la acción de amparo, a la luz del citado artículo 4 de la Ley de Abogados y de la Constitución vigente, se colige que la pretensión de amparo la puede interponer cualquier persona natural o jurídica, puede ser incoada por escrito o verbalmente, y entre los requisitos de la acción que exige el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no se encuentra –si la acción se interpone personalmente– el que el actor esté representado o asistido por abogado, es más, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 eiusdem el amparo puede interponerse por vía telegráfica y ratificada personalmente por el accionante, sin exigencia alguna de asistencia o representación de abogado, inclusive esta Sala acepta que en caso de suma urgencia, para impedir una caducidad (por ejemplo), puede ser enviado mediante un disquette u otro instrumento de procesamiento mediante máquinas y hasta por un sistema de facsímil (fax), siempre que el autor acepte de inmediato la autoría de lo impreso y transcrito y, recientemente admitió la interposición a través de la figura denominada 'correo especial', teniéndose con carácter retroactivo interpuesto el amparo, una vez ratificado por el accionante.

En este orden de ideas, esta Sala ha señalado en reiterada y pacífica jurisprudencia que la persona agraviada no necesita de asistencia o representación de abogado para ejercer la pretensión de amparo, sin embargo, para actuar en todos los demás actos del proceso, necesitará estar asistido o representado por un profesional del derecho". (Negras de la Sala).

Al respecto y en consonancia con los criterios anteriormente señalados, esta Sala considera que el hecho de que la demandante al momento de la interposición de la acción no haya estado asistida de abogado, no es impedimento para la admisión de la misma.

Ahora bien, ante un caso similar en el que un justiciable no contaba con asistencia técnica, esta Sala, en sentencia n.º 176 del 10 de marzo de 2015, afirmó lo siguiente:

"...Al respecto, la Sala observa que, como parte importante del derecho al debido proceso, el artículo 4 de la Ley de Abogados establece:

'Artículo 4: Toda persona puede utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses. Sin embargo, quien sin ser abogado deba estar en juicio como actor, como demandado o cuando se trate de quien ejerza la representación por disposición de la Ley o en virtud de contrato, deberá nombrar abogado, para que lo represente o asista en todo el proceso.

Si la parte se negare a designar abogado esta designación la hará el Juez. En este caso la contestación de la demanda se diferirá por cinco audiencias. La falta de nombramiento a que se refiere este artículo será motivo de reposición de la causa, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde al Juez de conformidad con la Ley.'

Por su parte, el artículo 87 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece que '[p]ara actuar en cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia se requiere asistencia jurídica de un abogado o una abogada que cumpla los requisitos que exige el ordenamiento jurídico'.

El requisito de la asistencia de abogado a que se refieren el artículo 4 de la Ley de Abogados fue interpretado por esta Sala, dejándose claro que:

'El artículo 4 de la Ley de Abogados, es del siguiente tenor:

(...)

Según la norma transcrita, quien no es abogado no puede accionar si no se encuentra representado o asistido por un abogado, y si no lo designare, el Juez lo hará por él. La falta de nombramiento por el Juez o por la parte, será motivo de reposición de la causa, lo que significa que los actos realizados son nulos, ya que si no obraría la reposición.

Nos señala el artículo 4 citado en qué oportunidad debe el accionante nombrar el apoderado o el asistente, pero siendo ella una representación o asistencia para todo el juicio, es de pensar que el nombramiento debe constar en el libelo o solicitud que inicia el proceso, bien porque se consigna el poder o porque el asistente suscribe el escrito, y que el juez no admitirá la demanda si ello no consta, hasta que el actor proceda a nombrar al abogado que lo asistirá o representará, o el juez lo designe, si la parte no cumple en el lapso que para ello se le señalare.

Pero el artículo 4 de la Ley de Abogados, no contempla una realidad, cual es que el accionante no pueda pagar los honorarios a que tiene derecho el abogado conforme al artículo 16 de la Ley de Abogados, en materias donde no hay instituciones, procuradores o defensores públicos, que actúen judicialmente en pro de los ciudadanos. Si no se trata de personas declaradas pobres, lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Abogados en la práctica viene a ser una traba a la garantía de acceso a la justicia establecida por el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ahora bien, en cuanto a la demanda o solicitud que inicia un proceso, considera esta Sala que la falta de representación o asistencia por abogados, prevista en el artículo 4 de la Ley de Abogados, no puede convertirse en un impedimento a la garantía constitucional de acceso a la justicia que tiene toda persona, y menos para que ella pueda defender sus derechos y garantías constitucionales.

Si se interpreta literalmente el artículo 4 de la Ley de Abogados, se estaría ante el absurdo de que quien pretende gozar de la justicia gratuita, contemplada en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, tendría que hacer su petición, la cual según el artículo 176 eiusdem, debe acompañar a la demanda, al menos asistido por abogado, y si no consigue quien lo represente o asista por carecer de recursos para pagar los honorarios, se verá impedido de solicitar el beneficio de pobreza, y de que se le admita la demanda, a veces necesaria para interrumpir una prescripción en progreso. Interpretar de esta forma el artículo 4 citado, resultaría un absurdo, y partiendo de lo particular a lo general, ello demuestra que a quien acciona, no le es aplicable el artículo 4 de la Ley de Abogados como requisito que deba llenar su demanda o solicitud, motivo por el cual el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, para el proceso civil y las otras causas que por él se rigen, no lo toma en cuenta como causa de inadmisibilidad de la demanda, como tampoco lo hace el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ni el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Por lo tanto, será después de admitida una demanda, cuando el juez procurará el cumplimiento del artículo 4 de la Ley de Abogados.

De no ser así, la garantía del acceso a la justicia que tiene toda persona, contemplada en el artículo 26 de la vigente Constitución, se haría nugatoria y el Estado incumpliría con la garantía de una justicia gratuita, accesible y expedita que establece dicho artículo 26.

En relación a la protección de los derechos y garantías constitucionales que se ventilan por el procedimiento de amparo constitucional, la interpretación debe ser aún mas (sic) amplia, no solo porque el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, específicamente otorga el derecho al amparo a toda persona, sin limitaciones, sino por la misma naturaleza de este proceso.

Existe un interés constitucional, básico, para que los mandatos constitucionales tengan plena aplicación y así se mantenga la supremacía de la Constitución, y de ese interés constitucional gozan todos los ciudadanos sin cortapisas; de allí, que el artículo 27 citado señala que la acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona distinta a la víctima, sin necesidad de aducir interés. Tal premisa se haría nugatoria, si al accionante del habeas corpus se le exigiera la representación o la asistencia de abogado. Pero igualmente la urgencia que está involucrada en el amparo ordinario, y la necesidad de impedir la trasgresión constitucional, o que ella se convierta en un daño irreparable en la situación jurídica del accionante, no puede quedar condicionada a que la víctima de la infracción constitucional tenga que recurrir a un abogado para que la asista o la represente con motivo del amparo.

Lo importante para este proceso, es que exista certeza legal de quién es el accionante. Más nada en este sentido.

De un análisis de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se colige que la acción de amparo la puede interponer cualquier persona natural o jurídica, sin que el artículo 13 de dicha Ley menoscabe con formalidades la interposición de la acción. Ella, puede ser incoada por escrito o verbalmente, y entre los requisitos de la acción que exige el artículo 18 eiusdem no se encuentra –si la acción se interpone personalmente– el que el actor esté representado o asistido por abogado.

Conforme al artículo 16 eiusdem, la acción de amparo puede interponerse por vía telegráfica y ratificada personalmente por el accionante, sin exigencia alguna de asistencia o representación de abogado.

Lo que es necesario, es que quien intente la acción sea identificado por el Tribunal que conocerá del amparo, en otras palabras: que exista certeza legal de la autoría del escrito o declaración donde se solicita el amparo, lo que se logra con la identificación que el Secretario del Tribunal hará de los querellantes, cuando el amparo se presente escrito u oral, o con la ratificación personal ante el Tribunal del amparo telegráfico. Es más, considera la Sala, que un amparo en caso de suma urgencia, para impedir una caducidad (por ejemplo), puede ser enviado mediante un disquette u otro instrumento de procesamiento mediante máquinas y hasta por un sistema de facsímil (fax), siempre que el autor acepte de inmediato la autoría de lo impreso y transcrito, teniéndose con carácter retroactivo interpuesto el amparo, una vez ratificado por el accionante.

(...)

Consecuencia de lo expuesto, es que el accionante de amparo no requiere la asistencia o representación de abogados para intentar la acción, motivo por el cual esta Sala disiente de la doctrina del fallo consultado.

(...)

Advierte esta Sala, que si bien es cierto que para incoar la acción de amparo no se necesita de la asistencia o representación de abogados, no es menos cierto que para los actos del proceso, quien no es abogado debe al menos estar asistido por un profesional del derecho, y ante la constatación de que el accionante que no es abogado, presentó su escrito sin asistencia o representación de abogados, de ser admitido el amparo y precaviendo que el supuesto agraviado no concurriera a la audiencia constitucional o a otros actos del proceso asistido por profesionales del derecho, al admitir el amparo el Tribunal que lo conoce debe ordenar la notificación de la Defensoría del Pueblo, para que en razón de los numerales 1 y 3 del artículo 281 de la vigente Constitución, si el accionante se negare a nombrar abogado, lo asista en los aspectos técnicos de la defensa de sus intereses. Cuando se trate de menores, que se encuentren en la situación señalada en este fallo, los Tribunales que conocen el amparo notificaron a los órganos de asistencia jurídica del menor, conforme a la Ley Orgánica de Protección al Niño y al Adolescente.” (s. S.C. N° 472 del 19 de julio de 2000, caso: Rubén Darío Guerra).

En criterio de esta Sala, a similares conclusiones debe llegarse respecto del requerimiento contenido en el artículo 87 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en el sentido que la asistencia de abogado de requiere para 'actuar' ante esta Máxima Instancia, pero no para la interposición de las demandas y solicitudes ante las Sala de este máximo tribunal, pues la falta de asesoría jurídica no hacen inadmisibles las solicitudes, pues en este sentido nada se expresa en el artículo 133 eiusdem; pero para las actuaciones posteriores, la Sala deberá notificar al órgano de asistencia jurídica en la materia que le corresponda o, en fin, disponer lo que fuere conducente.

La circunstancia que sí impide la admisión de la demanda o solicitud es que no se corrija la demanda o solicitud ininteligible, de manera que una correcta interpretación del derecho de acceso a la justicia, implica concluir que cuando la parte actora no cuente con la asistencia legal y se requiera la corrección del escrito, deberá dársele oportunidad para esa subsanación con al menos, la asistencia de un profesional del derecho, pero tal asistencia será exigida para los demás actos del proceso, conforme al criterio antes indicado.

En el presente, el Estado Venezolano tiene a disposición de los Justiciables a la Defensoría Pública, cuyo objeto principal es, de acuerdo con el artículo 2 de su Ley Orgánica:

'...garantizar la tutela judicial efectiva del derecho constitucional a la defensa en las diversas áreas de su competencia.

*Asimismo, está dedicada a **prestar a nivel nacional un servicio de defensa pública**, en forma gratuita a las personas que lo requieran, sin distinción de clase socio-económica...'*

Comentarios Jurisprudenciales

LA CONDENA AL ESTADO EN EL CASO GRANIER Y OTROS (RCTV) vs. VENEZUELA, POR VIOLACIÓN A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE DIVERSAS GARANTÍAS JUDICIALES Y de cómo el Estado, ejerciendo una bizarra “acción de control de convencionalidad” ante su propio Tribunal Supremo, ha declarado inejecutable la sentencia en su contra

Allan R. Brewer-Carías

Profesor de la Universidad Central de Venezuela

Resumen: *Este artículo analiza la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Granier (RCTV) vs. Venezuela, de condena al Estado por violación de la libertad de expresión y de las garantías judiciales, y su declaración de “inejecutabilidad” en Venezuela por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en violación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.*

Abstract: *This article analyzes the Inter-American Court on Human Rights decision in the case Granier (RCTV) vs. Venezuela, condemning the State for the violations of freedom of expression and the judicial guarantees, and its declaration of non-enforceability in Venezuela by the Constitutional Chamber of the Supreme Tribunal.*

Palabras Clave: *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Valor de sus decisiones; Libertad de expresión.*

Key words: *Inter-American Court on Human Rights. Decisions. Freedom of Expression.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante sentencia de 22 de junio de 2015, dictada en el caso *Granier y otros (Radio Caracas Televisión), vs. Venezuela*,¹ condenó al Estado venezolano:

primero, por restringir indirectamente el derecho a la libertad de expresión de accionistas, directivos y periodistas del canal *Radio Caracas Televisión* (“RCTV”), en violación de los artículos 13.1 y 13.3 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana;

segundo, por violar, en perjuicio de las víctimas, el artículo 13 en relación con el deber de no discriminación contenido en el artículo 1.1 de la Convención Americana;

tercero, por violar el derecho a un debido proceso, previsto en el artículo 8.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en los procedimientos de transformación de los títulos y renovación de la concesión en perjuicio de las víctimas;

cuarto, por violar el derecho al plazo razonable, previsto en el artículo 8.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en el proceso contencioso administrativo de nuli-

¹ Véase en http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=es

dad intentado por las víctimas y en el trámite de la medida cautelar innominada en el marco del mismo; y

quinto, por violar los derechos a ser oído y al plazo razonable, contenidos en el artículo 8.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en el trámite de la demanda por intereses difusos y colectivos que se había intentado en perjuicio de las víctimas (párr. 419).

La sentencia puso así fin a la causa que había sido iniciada ante la Corte en febrero de 2013 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con motivo de la denuncia que le había sido formulada en febrero de 2010, por los profesores Carlos Ayala Corao y Pedro Nikken en representación de accionistas, directivos y periodistas del canal *Radio Caracas Televisión* (“RCTV”), alegando la violación por parte del Estado de la libertad de expresión de las víctimas, al decidir, en 2007, no renovar la concesión de radiodifusión a la empresa que le había sido originalmente otorgada en 1953, hecho que había venido siendo anunciado por funcionarios gubernamentales desde 2002, con motivo en la línea editorial del canal que había sido adversa al gobierno.

En su demanda, la Comisión consideró que dicha decisión estaba viciada de desviación de poder, y había sido dictada además, en violación del derecho a la igualdad y no discriminación, al debido proceso y a la protección judicial de las víctimas; alegando además, que la sentencia cautelar que había sido dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en ese mismo año 2007, mediante la cual se puso en posesión al Estado, sin proceso alguno, todos los bienes de propiedad de la empresa, había violado el derecho de propiedad de las víctimas.

Después de desarrollado el proceso con la participación activa del Estado, al decidir sobre responsabilidad del mismo por las violaciones cometidas contra los derechos de las víctimas, dispuso *primero*, que el Estado debía restablecer la concesión de la frecuencia del espectro radioeléctrico correspondiente al canal 2 de televisión (párr. 380, 419);

segundo, que para que la anterior medida no sea ilusoria y sin que ello supusiera un pronunciamiento sobre el derecho a la propiedad, el Estado debía devolverle a RCTV los bienes que le habían sido incautado mediante medidas cautelares, por considerar la Corte que eran elementos indispensables para la efectiva operación de la concesión (párr. 381);

y *tercero*, que una vez efectuado el restablecimiento de la concesión a RCTV, el Estado debía en un plazo razonable ordenar la apertura de un proceso abierto, independiente y transparente para el otorgamiento de la frecuencia del espectro radioeléctrico correspondiente al canal 2 de televisión, siguiendo para tal efecto el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones o la norma interna vigente para tales efectos (párr. 382, 419).

Adicionalmente la Corte decidió, *cuarto*, que el Estado debía hacer público el texto de la sentencia en la prensa y en el sitio web de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (Conatel) (párr. 386, 419); *quinto*, que el Estado debía tomar las medidas necesarias a fin de garantizar que todos los futuros procesos de asignación y renovación de frecuencias de radio y televisión que se lleven a cabo, sean conducidos de manera abierta, independiente y transparente (párr. 394, 419); y *sexto*, que el Estado debía pagar, dentro del plazo de un año, determinadas cantidades por concepto de indemnizaciones por daño material e inmaterial, y el reintegro de costas y gastos (párr. 413, 414, 410, 419).

La sentencia de la Corte Interamericana contra el Estado de Venezuela fue de fecha 22 de junio de 2015, pero solo se publicó en el sitio web de la Corte en fecha el 8 de septiembre. Al día siguiente, 9 de septiembre de 2015, sin embargo, funcionarios de la Procuraduría General de la República (abogados del Estado) introdujeron ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia una inédita “acción de control convencionalidad” *con respecto*

al sentido, alcance y aplicabilidad” de la sentencia de la Corte Interamericana, que fue decidida por la Sala al día siguiente, sin proceso alguno, mediante sentencia N° 1.175 de 10 de septiembre de 2015, declarando: *primero*, que la sentencia de la Corte Interamericana había sido dictada “en franca violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a otros instrumentos internacionales sobre la materia y en total desconocimiento a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela;” y *segundo*, que dicha decisión es “**INEJECUTABLE**” (énfasis del texto original), “por constituir una grave afrenta a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela” y al propio sistema de protección internacional de los derechos humanos. Para completar su sentencia, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, concluyó sugiriendo:

“al Ejecutivo Nacional, a quien corresponde dirigir las relaciones y política exterior de la República Bolivariana de Venezuela, a tenor de lo dispuesto en el artículo 236, numeral 4, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como al órgano asesor solicitante de conformidad con el artículo 247 *eiusdem*, para que evalúen la posibilidad de remitir a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, copia de este pronunciamiento con el objeto de que ese órgano analice la presunta desviación de poder de los jueces integrantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”²

Esa fue la respuesta del Estado venezolano a la condena que le impuso la Corte Interamericana.

A continuación analizaremos tanto el contenido de la sentencia de la Corte Interamericana, en relación con los diversos puntos debatidos ante la misma; así como los aspectos resaltantes de la sentencia de la Sala Constitucional, dictada *in audita parte*, es decir, sin proceso alguno, sin litis, en abierta violación al derecho al debido proceso y a la defensa que la Constitución declara inviolable en todo estado y grado de la causa (art. 49), desafiando en forma íntegra al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y en franca violación a la Carta Democrática Interamericana.

I. EL TEMA DE LA REDUCCIÓN DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL SOLO RESPECTO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS NATURALES, Y LA EXCLUSIÓN DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

El proceso ante la Corte Interamericana no fue entre la empresa Radio Caracas Televisión (RCTV) y el Estado venezolano, sino entre un grupo de accionistas, directivos y trabajadores de dicha empresa que fueron los que denunciaron al Estado por violación a sus derechos. La sentencia de la Corte Interamericana, por tanto, no protegió a la empresa Radio Caracas Televisión (RCTV), como compañía anónima, sino a los accionistas, directivos y periodistas de dicha empresa, todas como personas naturales, cuyos derechos fueron los que se consideraron violados.

Esos derechos que la Corte considero violados, por tanto, los ejercían las víctimas como lo indicó la Corte, “cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema jurídico,” distinguiéndose así claramente “los derechos de los accionistas de una empresa de los de la persona jurídica” (párr. 146).

En tal contexto, la Corte procedió “a analizar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión por parte de las personas naturales a través de las personas jurídicas” (párr. 147) y su violación por el Estado; considerando que “los medios de comunicación son verdaderos

² Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/181181-1175-10915-2015-15-0992.HTML>

instrumentos de la libertad de expresión, que sirven para materializar este derecho” por quienes “los utilizan como medio de difusión de sus ideas o informaciones;” configurándose “generalmente, asociaciones de personas que se han reunido para ejercer de manera sostenida su libertad de expresión” (párr. 148), de manera semejante a cómo los “sindicatos constituyen instrumentos para el ejercicio del derecho de asociación de los trabajadores y los partidos políticos son vehículos para el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos”(párr. 148).

De todo ello, dedujo la Corte Interamericana “que las restricciones a la libertad de expresión frecuentemente se materializan a través de acciones estatales o de particulares que afectan, no solo a la persona jurídica que constituye un medio de comunicación, sino también a la pluralidad de personas naturales, tales como sus accionistas o los periodistas que allí trabajan, que realizan actos de comunicación a través de la misma y cuyos derechos también pueden verse vulnerados” (párr. 151). De allí pasó la Corte a analizar la violación de los derechos de los directivos, accionistas y trabajadores de Radio Caracas televisión que fueron alegados, aclarando que en la sentencia, que en lo concerniente a los alegatos de violación de la libertad de expresión y del principio de la no discriminación, las referencias a “RCTV” debían “entenderse como el medio de comunicación mediante el cual las presuntas víctimas ejercían su derecho a la libertad de expresión y no como una referencia expresa a la persona jurídica denominada “RCTV C.A.” (párr. 151).

II. LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Los representantes de las víctimas alegaron en el caso, que la no renovación de la concesión de la cual era titular Radio Caracas Televisión en 2007 mediante acciones del Estado, constituyeron actos arbitrarios del mismo “tendientes deliberadamente, a la supresión de un medio de comunicación independiente, [...] fundados en consideraciones políticas de castigo a la línea de difusión de información e ideas de RCTV,” lo cual había sido anunciado públicamente por altos funcionarios del Estado, incluido el Presidente de la República, desde 2002; denunciando dos hechos relevantes: por una parte “la no renovación de la concesión de RCTV,” y por la otra “la toma arbitraria por el Estado de sus bienes destinados a la radiodifusión audiovisual,” que consideraron debían ser vistos “como un todo, es decir, como una unidad, que se concretó en el cierre de RCTV” (párr. 126); y que resumieron expresando que:

“La incautación judicial de los equipos de RCTV (estaciones de transmisión, antenas y repetidoras) y su asignación a CONATEL, unas 56 horas antes del anunciado cese de la concesión, confiere particular nitidez a la violación de la libertad de expresión [...]. La inusualmente rápida e insólita intervención judicial de ‘oficio’ que colocó en manos del Ejecutivo Nacional los bienes que venían utilizando las víctimas para difundir ideas e informaciones, demuestra que ha existido al menos una estrategia concertada de los órganos del Estado Venezolano dirigida a privar a RCTV de la posibilidad de seguir siendo un medio al servicio de la libertad de expresión” (párr. 126).

Los alegatos formulados por los representantes de las víctimas, de violación a su derecho a la libertad de expresión fueron por tanto referidos a dos hechos que la Corte estaba obligada a resolver: por una parte, el de la no renovación arbitraria de la concesión de RCTV; y por la otra, el de la incautación ilegítima de sus bienes utilizados para el ejercicio del derecho.

La Corte, sin embargo, decidió sobre el primero de estos hechos, pero se abstuvo de decidir sobre el segundo en el contexto de la violación a la libertad de expresión que era donde había sido alegado, considerándolo sin embargo en forma aislada.

1. *Los hechos, alegatos y decisión sobre la violación de la libertad de expresión por parte del Estado por la decisión de no renovación de la concesión, adoptada en forma arbitraria y con desviación de poder*

La empresa Radio Caracas Televisión era titular de una concesión de radiodifusión que le había sido otorgada desde 1953. En 1987, a raíz de haberse dictado el Decreto N° 1.577 de 27 de mayo de 1987, contenido del Reglamento sobre Concesiones para Televisoras y Radiodifusoras, que otorgaba a los concesionarios el derecho de “preferencia para la extensión de la concesión por otro período de veinte (20) años” (art. 3), dicha concesión le fue renovada a la empresa hasta 2007.

Antes del vencimiento de dicho plazo, en 2000, se dictó la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOTEL), que creó a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (Conatel), con competencia, entre otras, para “otorgar, revocar y suspender las habilitaciones administrativas y concesiones” (art. 35). El artículo 210 de la Ley, además, dispuso el procedimiento para la transformación de las concesiones y los permisos que habían sido otorgados con anterioridad a su entrada en vigencia en las “habilitaciones administrativas, concesiones u obligaciones de notificación o registros” establecidos en la nueva Ley.

A pesar de que desde el año 2002 diversos funcionarios del Estado venezolano, entre ellos el Presidente de la República, habían anunciado públicamente que las concesiones de las cuales eran titulares algunos medios privados de comunicación social, entre ellos RCTV, no serían renovados, lo que además se indicó expresamente en publicaciones oficiales como un *Libro Blanco sobre RCTV* (marzo 2007), la empresa en 2002 solicitó la transformación de su título de concesión al nuevo régimen jurídico establecido en la LOTEL, a lo cual no se dio respuesta sino en 2007; y en 2007, solicitaron la emisión de los nuevos títulos por 20 años renovando la concesión.

En respuesta a dichas solicitudes, en marzo de 2007, CONATEL comunicó a RCTV la decisión del Estado de que la concesión de RCTV no sería renovada, no como sanción, sino por el vencimiento del lapso de vigencia de la misma (hasta 27 de mayo de 2007), razón por la cual, no había lugar al inicio de un procedimiento administrativo sobre renovación de la concesión, considerando además que conforme a la legislación vigente el concesionario no tenía derecho a la renovación automática de la concesión. El Estado, en esa forma, como el espectro radioeléctrico es del dominio público había decidido reservarse el uso y explotación de esa porción del espectro radioeléctrico que había sido concedida a RCTV, a los efectos de “permitir la democratización del uso del medio radioeléctrico y la pluralidad de los mensajes y contenidos” mediante la creación de un canal público de televisión abierta. Por todo ello, además, en marzo de 2007 se dio por terminado el procedimiento administrativo iniciado en 2002 para la transformación del título de la concesión.

En todo caso, contra la “amenaza inminente, inmediata y posible” de cierre de la empresa, en febrero de 2007, RCTV intentó una acción de amparo ante la Sala Constitucional, contra la omisión de las autoridades del Estado en responder las peticiones formuladas, por violación de sus derechos a la libertad de expresión, al debido proceso y a la igualdad y no discriminación. La acción fue declarada inadmisibles el 17 de mayo de 2007 porque Conatel, durante el curso del procedimiento de amparo, ya había dado respuesta sobre la no renovación de la concesión, y porque los recurrentes contaban con otras vías judiciales contencioso administrativa para la defensa de sus derechos, destacando que RCTV ya había interpuesto dicha acción ante la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo el 17 de abril de 2007. Por esta última razón, la Sala Constitucional también declaró inadmisibles otra acción de amparo intentada por RCTV solicitando el cese de la aplicación del Plan Nacional de Telecomunicaciones, Informática y Servicios Postales 2007-2013 (párrs. 105, 106).

En cuanto a la acción contencioso administrativa de nulidad de las decisiones adoptadas por Conatel, luego de negar las medidas cautelares solicitadas, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo nunca decidió el caso y el proceso continuó en estado de producción de pruebas (párr. 111).

Esos hechos fueron en síntesis los que se denunciaron ante la Corte Interamericana como violatorios de la libertad de expresión de las víctimas, que garantiza el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el cual se declara, *primero*, que el mismo “comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección;” y *segundo*, que el ejercicio de dicho derecho “no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

Tal declaración se completa en la norma con la indicación de que “no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.”

Con base en esta norma, la Corte Interamericana ha establecido que dada la importancia de la libertad de expresión para el funcionamiento de una sociedad democrática, los límites o restricciones que se puedan establecer a su ejercicio deben siempre respetar la garantía del pluralismo de medios, para lo cual, en cuanto a los procesos que versen sobre el otorgamiento o renovación de concesiones o licencias relacionadas con la actividad de radiodifusión, deben estar guiados por “criterios objetivos que eviten la arbitrariedad,” para lo cual “es preciso que se establezcan las salvaguardas o garantías generales de debido proceso,” con la finalidad de “evitar el abuso de controles oficiales y la generación de posibles restricciones indirectas” (párr. 171).

Con base en los hechos mencionados, la Comisión Interamericana y los representantes de las víctimas denunciaron ante la Corte que la decisión de no renovar la concesión de RCTV por parte del Estado fue en virtud de la línea editorial crítica del canal, considerando que en la adopción de la decisión hubo desviación de poder o de afectación indirecta del derecho. Alegaron además, los representantes de las víctimas, que “la única razón por la cual no procedería la renovación de la concesión” sería el incumplimiento de la ley, los reglamentos y el título de la concesión, conforme al estándar reconocido y aplicable en el derecho administrativo en materia de concesiones de telecomunicaciones, no teniendo el Estado poder discrecional o arbitrario alguno “para negar pura y simplemente la extensión o renovación del título de una estación de televisión abierta.”

Para decidir sobre las violaciones alegadas, la Corte Interamericana consideró que en los términos del artículo 13 de la Convención Americana, en el cual no se consagra un derecho absoluto (párr. 144), “la libertad de expresión requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno” (párr. 136), de manera que las infracciones a dicha norma pueden presentarse bajo diferentes hipótesis.

En particular en cuanto concierne a las restricciones indirectas violatorias al derecho a la libertad de expresión a que se refiere el artículo 13.3 de la Convención, ejemplificando “el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléc-

tricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones,” la Corte consideró que dicha enumeración no es taxativa haciendo referencia al artículo 13 de la “Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión” donde se indican otros ejemplos de medios o vías indirectas violatorias, que en todo caso, deben restringir “efectivamente, en forma indirecta, la comunicación y la circulación de ideas y opiniones,” teniendo en cuenta que “la restricción indirecta puede llegar a generar un efecto disuasivo, atemorizador e inhibitorio sobre todos los que ejercen el derecho a la libertad de expresión, lo que, a su vez, impide el debate público sobre temas de interés de la sociedad” (párr. 146).

La Corte Interamericana, sobre el argumento de los representantes de la vulneración al derecho a la libertad de expresión basado en la existencia de un supuesto derecho a la renovación de la concesión, precisó que conforme a la normativa aplicable en Venezuela, en realidad no se consagra derecho alguno de renovación o a una prórroga automática de las concesiones (párr. 174), sino solo un derecho de preferencia para la extensión de las mismas que hubieran dado cumplimiento a las disposiciones legales pertinentes (art. 3 Reglamento), como “una consideración especial o una cierta ventaja que puede o no otorgarse dependiendo de lo estipulado en la normativa aplicable” (párr. 176). De ello se desprende, además, que conforme al artículo 210 de la LOTEL, solicitada una extensión, el Estado “no está obligado a conceder la renovación, ni tampoco establece una prórroga automática a quienes solicitaran la transformación de los títulos” (párr. 178).

De lo anterior concluyó la Corte Interamericana en su sentencia que la alegada restricción a la libertad de expresión, en el caso, “no se deriva de que la concesión que tenía RCTV no fuera renovada automáticamente.” Sin embargo, la Corte indicó que en el caso, los peticionarios habían efectivamente solicitado la conversión de la concesión y su prórroga, sin que los procedimientos correspondientes se hubieran llevado a cabo; y se refirió a la manifestación del Estado de que “tratándose del vencimiento del lapso de vigencia de una concesión, [...] no hay lugar al inicio de un procedimiento administrativo”, y en consecuencia, en cuanto a la solicitud de conversión la respuesta del Estado, que el procedimiento administrativo se daba por terminado, por decaimiento de la solicitud (párr. 180).

Ahora bien, en cuanto a la decisión del Estado de no renovar la concesión, la Corte Interamericana pasó en su sentencia a analizar las actuaciones estatales que condujeron a esa decisión con la finalidad de determinar si se configuró una vulneración al derecho a la libertad de expresión como restricción indirecta prohibida en el artículo 13.3 de la Convención. La Corte se refirió a los alegatos tanto la Comisión Interamericana como los representantes de las víctimas en el sentido de que la razón formulada por el Estado de no renovar la concesión con el supuesto objeto de propender a la “la democratización del uso del medio radioeléctrico y la pluralidad de los mensajes y contenidos” (párr. 188), no había sido “la finalidad real” de la decisión (párr. 189), sino al contrario, la misma se había adoptado para castigar a RCTV por la línea editorial crítica contra el Gobierno, habiendo éste obrado en forma arbitraria y en desviación de poder (párr. 189).

Analizadas las pruebas, la Corte concluyó considerando que la decisión de no renovar la concesión en efecto, “fue tomada con bastante anterioridad a la finalización del término de la concesión y que la orden fue dada a Conatel y al Ministerio para la Telecomunicación desde el ejecutivo” (párr. 193), argumentando además, que “no es posible realizar una restricción al derecho a la libertad de expresión con base en la discrepancia política que pueda generar una determinada línea editorial a un gobierno” (párr. 194), para concluir considerando que “que la finalidad declarada [para no renovar la concesión] no era la real y que sólo se dio con el objetivo de dar una apariencia de legalidad a las decisiones” (párr. 196).

De todo ello, la Corte Interamericana, sobre el derecho a la libertad de expresión, concluyó decidiendo que “los hechos del presente caso implicaron una desviación de poder, ya que se hizo uso de una facultad permitida del Estado con el objetivo de alinear editorialmente al medio de comunicación con el gobierno” (párr. 197). Sobre dicha desviación de poder, la misma, a juicio de la Corte Interamericana,

“tuvo un impacto en el ejercicio de la libertad de expresión, no sólo en los trabajadores y directivos de RCTV, sino además en la dimensión social de dicho derecho (*supra* párr. 136), es decir, en la ciudadanía que se vio privada de tener acceso a la línea editorial que RCTV representaba. En efecto, la finalidad real buscaba acallar voces críticas al gobierno, las cuales se constituyen junto con el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, en las demandas propias de un debate democrático que, justamente, el derecho a la libertad de expresión busca proteger” (párr. 198).

De todo lo anterior, concluyó la Corte considerando que en el caso se vulneraron los artículos 13.1 y 13.3 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de varios de las víctimas, condenando al Estado por ello, porque en el caso:

“se configuró una restricción indirecta al ejercicio del derecho a la libertad de expresión producida por la utilización de medios encaminados a impedir la comunicación y circulación de las ideas y opiniones, al decidir el Estado que se reservaría la porción del espectro y, por tanto, impedir la participación en los procedimientos administrativos para la adjudicación de los títulos o la renovación de la concesión a un medio que expresaba voces críticas contra el gobierno” (párr. 199).

2. *Los hechos, alegatos y decisión sobre la violación de la libertad de expresión por la decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de poner en posesión del Estado de los bienes de RCTV*

Como antes se indicó, otro de los alegatos formulados por los peticionantes sobre violación de la libertad de expresión, se basó en el hecho de que los bienes de RCTV fueron incautados por el Estado, impidiéndosele con ello a las víctimas ejercer su derecho a la libertad de expresión, violándose además su derecho de propiedad.

En efecto, con ocasión de los anuncios de la no renovación de la concesión de radiodifusión a RCTV, los representantes de varios comités de usuarios intentaron ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo el 22 de mayo de 2007, una acción de amparo constitucional, alegando que la nueva emisora TVes que se había anunciado por el Estado que haría su transmisión a través del espectro utilizado por RCTV, no contaba con los equipos de infraestructura de transmisión y repetición necesarios para garantizar la cobertura nacional, solicitando a la Sala, para proteger sus derechos fundamentales a la confianza legítima, a la no discriminación y a obtener un servicio público de calidad, que:

“ordenara medidas cautelares para permitir a TVes de manera temporal el acceso, uso y operación de la plataforma que estaba siendo utilizada por RCTV para el uso y explotación de la porción del espectro radioeléctrico, independientemente de sus propietarios o poseedores” (párr. 94).

En respuesta a esta petición de amparo, tres días después, el 25 de mayo de 2007, la Sala Constitucional en efecto, mediante sentencia N° 956, “ordenó, a través de medidas cautelares innominadas, el traspaso temporal a CONATEL del uso de los bienes propiedad de RCTV, tales como “microondas, telepuertos, transmisores, equipos auxiliares de televisión,

equipos auxiliares de energía y clima, torres, antenas, casetas de transmisión, casetas de planta, cerca perimetral y acometida eléctrica” (párr. 95) para a la vez ser usados por TVes.³

El día anterior, 24 de mayo de 2007, por otra parte unos ciudadanos y un comité de usuarios interpusieron ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo una demanda por intereses difusos y colectivos, ejercida conjuntamente con medida cautelar innominada (para que RCTV no interrumpiera sus transmisiones) contra el Presidente de la República y el director de Conatel alegando que el eventual cierre de RCTV, cuya inminencia se demostraba por los discursos de los demandados, limitaría en forma grave e ilegítima el derecho a la libertad de expresión e información de la ciudadanía, al privarla de una de las opciones televisivas que tenían los venezolanos para recibir la programación de opinión, recreación e información de su preferencia (párr. 96). Al día siguiente la Sala mediante sentencia N° 957, otorgó efectivamente medidas cautelares, pero no las solicitadas, sino al contrario, otras, de oficio, para asegurar la “posibilidad de que los aludidos usuarios puedan efectivamente acceder en condiciones de igualdad y con el mantenimiento de un estándar mínimo de calidad al correspondiente servicio, al margen de la vigencia o no del permiso o concesión a un operador privado específico,” consistente en que como TVes “podría no contar con la infraestructura necesaria para la transmisión a nivel nacional,” en forma similar a lo decidido en la sentencia N° 956, le asignó a CONATEL “de manera temporal y a los fines de tutelar la continuidad en la prestación de un servicio público universal”, “el derecho de uso de los equipos necesarios para las operaciones anteriormente mencionadas,” que eran propiedad de RCTV. Las medidas cautelares fueron ejecutadas los días 27 y 28 de mayo de 2007, con el traspaso a CONATEL del uso de los bienes indicados en las decisiones correspondientes, y el 28 de mayo TVes pasó a transmitir su programación a través del canal 2 de la red de televisión abierta (parr. 98, 99, 100).⁴

Los representantes de RCTV, el 31 de mayo de 2007, se opusieron a la medida cautelar contenida en la mencionada sentencia N° 957, de incautación de bienes, pero luego de presentar el escrito de promoción de pruebas, el proceso de la oposición quedó paralizado, y la promoción de las pruebas nunca fue tramitada (párr. 112).

Independientemente de las vicisitudes procesales antes mencionadas, los representantes de las víctimas alegaron que con las medidas cautelares innominadas decretadas por la Sala Constitucional, ordenando el traspaso temporal a CONATEL del uso de los bienes propiedad de RCTV, para a la vez ser usados por TVes, se había configurado como una violación al derecho de propiedad, como “una estrategia concertada de los órganos del Estado Venezolano dirigida a privar a RCTV de la posibilidad de seguir siendo un medio al servicio de la

³ Véanse los comentarios sobre esta confiscatoria sentencia en Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional en Venezuela como instrumento para aniquilar la libertad de expresión plural y para confiscar la propiedad privada: El caso RCTV”, *Revista de Derecho Público*, N° 110, (abril-junio 2007), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 7-32. Publicado en *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 468-508.

⁴ Véanse igualmente los comentarios sobre esta otra confiscatoria sentencia en Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional en Venezuela como instrumento para aniquilar la libertad de expresión plural y para confiscar la propiedad privada: El caso RCTV”, *Revista de Derecho Público*, N° 110, (abril-junio 2007), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 7-32. Publicado en *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 468-508.

libertad de expresión” (párr. 126). Alegaron, en efecto, que en el caso, con las medidas cautelares decretadas se había violado el derecho de propiedad privada garantizado por el artículo 21 de la Convención pues se habían configurado como “una incautación confiscatoria de los bienes materiales de RCTV en un proceso arbitrario,” que por la ausencia de pago de una justa indemnización, “es una confiscación a privación ilegítima que viola el artículo 21 de la Convención.” La sentencia de la Corte menciona además, que los representantes “agregaron que la incautación arbitrada por el Tribunal Supremo de Justicia fue un acto confiscatorio cubierto con la apariencia de una medida cautelar, una apariencia que fue irrelevante para alterar la naturaleza confiscatoria de ese acto y RCTV fue privada de esos bienes en abierta violación del artículo 21(2) de la Convención” (párr. 329).

La Corte Interamericana, sin embargo, se inhibió de considerar la violación alegada de la incautación de bienes de RCTV como vulneración a la libertad de expresión, y solo la analizó como un alegato independiente de violación al derecho de propiedad, pasando en consecuencia a desecharlo y concluir que no hubo violación el derecho de propiedad de las víctimas, coincidiendo en ello con lo argumentado por la Comisión Interamericana.

En efecto, en el caso, la Comisión había encontrado que Venezuela no había violado el derecho a la propiedad privada de las víctimas previsto en el artículo 21 de la Convención, pues para declarar violado el derecho a la propiedad, era necesario que se encontrara plenamente demostrada la afectación del patrimonio personal de las presuntas víctimas, no habiendo probado las mismas en el caso, que eran accionistas de RCTV, es decir, “el posible efecto directo sobre el patrimonio personal de los accionistas presentados como víctimas como resultado de la incautación de los bienes de RCTV” (párr. 324). En definitiva la Corte Interamericana recordó que “no es competente para analizar las presuntas violaciones a la Convención que se hayan ocurrido en contra de personas jurídicas, razón por la cual no puede analizar las consecuencias que se derivaron de la imposición de medidas cautelares a los bienes que formaban parte del patrimonio de RCTV, ni determinar si estas han vulnerado la propiedad de la persona jurídica de la empresa” (párr. 348).

Por ello, en este caso, la Corte Interamericana no procedió a analizar “la posible vulneración al derecho a la propiedad que se habría causado a RCTV como consecuencia de la incautación de sus bienes, por tratarse de una persona jurídica,” y en consecuencia se limitó a “examinar el presunto efecto que tales medidas cautelares pudieron tener de forma directa sobre el patrimonio de los accionistas, es decir sobre las acciones de los cuales son propietarios” (párr. 352). Y la conclusión fue que al alegarse “la posible vulneración al derecho a la propiedad de las presuntas víctimas como consecuencia de la pérdida de valor de las acciones derivada de la no renovación de la concesión para el uso del espectro electromagnético y de la imposición de medidas cautelares sobre los bienes de RCTV” (párr. 354), sin embargo, en el caso de esa empresa, “la constitución accionaria compleja, consecuencia de una estructura societaria amplia de personas jurídicas con patrimonios separados, dificulta aún más poder establecer una relación directa y evidente entre la alegada pérdida de valor de acciones y las afectaciones al patrimonio de la persona jurídica de RCTV” (párr. 355).

Por ello, en definitiva, la Corte Interamericana consideró que en el caso no se había probado la afectación que la incautación de los bienes tuvo en el derecho a la propiedad de las víctimas, “toda vez, que para poderse establecer semejante vulneración, debió acreditarse en primer lugar, una afectación a las empresas que son accionistas directas y la forma como esto pudo haber repercutido en cada una de las personas jurídicas que, a su vez, hacen parte del amplio andamiaje societario, hasta llegar a las acciones o fideicomisos de los cuales las presuntas víctimas son propietarios directos” (párr. 358). En fin, la Corte consideró que en el caso, no quedó “demostrado que el Estado haya violado el derecho de propiedad privada de las presuntas víctimas, en los términos del artículo 21 de la Convención” (párr. 359).

En relación con esta decisión, sin embargo, debe destacarse lo expresado por el Juez Eduardo Ferrer Mac Gregor en su “Voto Parcialmente Disidente,” en el cual advirtió con razón, que “en la Sentencia se aborda el estudio de la alegada violación al derecho a la propiedad privada de manera aislada y no relacionado con el derecho a la libertad de expresión –como sí se hace con respecto al derecho de igualdad ante la ley que fue declarado violado–,” estimando, con razón, que “el estudio del derecho a la propiedad debió realizarse a la luz del derecho a la libertad de expresión, pues evidentemente este precepto encierra un contenido patrimonial en el derecho que protege” (párr. 14).

Bajo este ángulo, el Juez Ferrer Mac Gregor se refirió a la argumentación de las víctimas cuando indicaron que “la incautación arbitrada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia resulta un acto confiscatorio cubierto con la apariencia de una medida cautelar,” por lo que la Corte Interamericana, sobre la violación del derecho de propiedad, debió “ver más allá de la apariencia y analizar cuál era *la situación real detrás del acto denunciado*; en especial, en un contexto en donde ha quedado demostrado que las finalidades declaradas por el Estado no eran las motivaciones reales (configurándose una “desviación de poder”), y sólo se perseguía el simple hecho de revestir las actuaciones del Estado de legalidad” (párr. 120).

Por ello, el Juez Ferrer Mac Gregor concluyó que en el caso, el Estado debió garantizar, si es que la finalidad de la medida cautelar era “garantizar a toda la población venezolana un servicio de transmisión de televisión de calidad,” un proceso en el cual hubiera “una declaratoria de utilidad pública, un procedimiento expropiatorio y pagar una justa indemnización” (párr. 121), agregando que:

“el Estado lejos de tomar en cuenta y garantizar lo dispuesto por el artículo 21.2 de la Convención, basándose en la figura de medida cautelar, ordenó la incautación de los bienes que se realizó sin previa declaratoria de utilidad pública, sin apegarse a un procedimiento expropiatorio y, mucho menos, pagar una justa indemnización; lo que analizado bajo el contexto de represión de la libertad de expresión (declarado probado en la Sentencia), contraviene lo dispuesto en el artículo 21.2 del Pacto de San José” (párr. 121).

Es decir, concluyó el Juez Ferrer Mac Gregor, que “al estar en realidad ante una confiscación de bienes, lo que el Estado tenía la obligación de garantizar era una justa indemnización a los accionistas de RCTV por los equipos incautados. Es decir, la indemnización no iba a versar sobre la persona moral constituida como RCTV, sino en favor de los socios, los cuales se hubieran beneficiado de dicha indemnización en proporción a su participación accionaria dentro de RCTV” (párr. 125).

III. LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Otro de los derechos cuya violación alegó la Comisión Interamericana ante la Corte Interamericana fue el derecho a la igualdad y no discriminación de las víctimas declarado en el artículo 24 de la Convención Americana cuando prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en la Convención, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación (párr. 200). Para ello se alegó que en la renovación de la concesiones de radiodifusión a RCTV en 2007 había habido un “tratamiento diferenciado”, que había sido otorgado “a dos televisoras que se encontraban en condiciones técnicas y jurídicas idénticas, ya que a una se le renovó la licencia para explotar el espectro radioeléctrico, al mismo tiempo que fue negada la renovación de RCTV” (párr. 201).

El argumento, en el caso del alegato del trato diferenciado entre los canales RCTV y Venevisión, exigía determinar si el mismo perseguía una finalidad legítima y si era útil, necesario y estrictamente proporcionado para lograr dicha finalidad (párr. 202), sobre lo cual la

Comisión Interamericana había señalado que en el caso de RCTV, la finalidad no era legítima, debido a que la decisión había sido “adoptada con la finalidad de sancionar al canal por sus opiniones políticas críticas y enviar un mensaje a los restantes medios de comunicación venezolanos sobre las consecuencias de no seguir la línea editorial e informativa marcada por el gobierno” (párr. 204).

La Corte consideró que “el principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos” (párr. 215) e hizo referencia al alegato de la Comisión en el caso, en el sentido de que “el trato diferenciado sufrido por los directivos y trabajadores de RCTV fue discriminatorio y arbitrario, en contravención de los artículos 1.1 y 24 de la Convención,” (párr. 216), basado en la “existencia de un indicio razonable respecto a que el trato diferenciado hacia RCTV habría estado basado en una categoría prohibida de discriminación contenida en el artículo 1.1, es decir, las opiniones políticas expresadas por los directivos y trabajadores de RCTV” (párr. 222).

En esta materia, para juzgar, la Corte consideró que “tratándose de la prohibición de discriminación por una de las categorías protegidas contempladas en el artículo 1.1 de la Convención, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, invirtiéndose, además, la carga de la prueba, lo que implicaba que correspondía a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio;” es decir, que en este caso, “ante la comprobación de que el trato diferenciado hacia RCTV estaba basado en una de las categorías prohibidas, el Estado tenía la obligación de demostrar que la decisión de reservarse el espectro no tenía una finalidad o efecto discriminatorio” (párr. 228).

En la materia, el Estado solo alegó que supuestamente “la decisión de reservarse la porción del espectro asignado a RCTV y no la de otro canal de televisión obedeció a que RCTV contaba con características técnicas específicas que reducían costos y ampliaban el espectro de transmisión” (párr. 229), argumentación que por lo demás no fue manifestada en la decisión de no renovar la concesión. Por todo lo cual, la Corte Interamericana concluyó al contrario que en el caso, “existen elementos para determinar que la decisión de reservarse la porción del espectro asignado a RCTV implicó un trato discriminatorio en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión que tuvo como base la aplicación de una de las categorías prohibidas de discriminación contempladas en el artículo 1.1 de la Convención Americana (párr. 235), considerando por tanto al Estado como responsable de la violación del derecho a la libertad de expresión establecido en el artículo 13 en relación con el deber de no discriminación contenido en el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de algunas de las víctimas, condenando al Estado por ello.

IV. LA VIOLACIÓN DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RENOVACIÓN DE LA CONCESIÓN

El artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece lo que se denominan las “garantías judiciales,” al disponer, específicamente, que:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

Se trata de la garantía del debido proceso que por ejemplo, en el artículo 49 de la Constitución de Venezuela se establece expresamente que se aplica no solo a los procesos judiciales, sino a los procedimientos administrativos.

En el mismo sentido, y esto es de particular interés para el derecho administrativo, la Corte Interamericana al decidir el caso *Granier y otros (RCTV) vs. Venezuela*, también consideró que el artículo 8.1 de la Convención, a pesar de que se denomine “garantías judiciales,” también se aplica en materia de procedimientos administrativos, para lo cual incluso la Corte utilizó la expresión de “debido proceso administrativo” (párr. 238).

A tal efecto, la Corte recordó en su sentencia que el artículo 8.1 de la Convención garantiza “que las decisiones en las cuales se determinen derechos de las personas deben ser adoptadas por las autoridades competentes que la ley interna determine y bajo el procedimiento dispuesto para ello,” por lo que en el caso, al no haberse llevado a cabo los procedimientos administrativos de transformación de los títulos de RCTV y de renovación de la concesión de estación de televisión abierta, la Corte consideró que ello incidió en la determinación de los derechos de los directivos y trabajadores de RCTV, considerando por tanto aplicables en el caso las garantías judiciales establecidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana (párr. 243).

A tal efecto, la Corte reiteró el criterio de que “los procedimientos relacionados con el otorgamiento o renovación de las licencias o concesiones deben cumplir con ciertas salvaguardas o garantías generales con la finalidad de evitar un abuso de controles oficiales o la generación de restricciones indirectas” (párr. 171, 244). Frente a ello, sin embargo, en el caso, tanto la Comisión como los representantes de las víctimas, como lo indicó la Corte, no solo “alegaron que el marco legal del procedimiento a seguir para la renovación de la concesión no se encontraba establecido de manera clara en el derecho interno,” sino además, que se habrían incumplido “otras garantías judiciales, como el derecho a ser oído o el deber de motivación de la decisión” (párr. 245).

Para resolver sobre las denuncias de violación a las garantías judiciales, la Corte analizó el régimen aplicable conforme a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones de 2000, y al Reglamento sobre habilitaciones administrativas y concesiones, tanto respecto del procedimiento de transformación de las concesiones y permisos otorgados de conformidad con la legislación anterior a dicha Ley, como del procedimiento de renovación de las concesiones, destacando en este último que incluso en el propio texto de la Ley se define la concesión del uso del espectro radioeléctrico, como “un acto administrativo unilateral” mediante el cual Conatel, “otorga o renueva, por tiempo limitado, a una persona natural o jurídica la condición de concesionario para el uso y explotación de una determinada porción del espectro radioeléctrico,” previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley y los reglamentos (párr. 247).

Con base en las normas reguladoras del procedimiento administrativo y con los argumentos de las partes, la Corte concluyó que tanto para la transformación de los títulos como para la renovación de las concesiones existía toda una normativa aplicable para garantizar el debido procedimiento administrativo, pero que a pesar de que los mismos fueron iniciados por los apoderados de RCTV mediante la introducción de las solicitudes, “el Estado tomó la decisión de no aplicarlos,” razón por la cual la Corte pasó a “valorar las razones expuestas por el Estado para no haber seguido el referido procedimiento” (párr. 252).

A tal efecto, y recordando que en la sentencia ya la Corte había decidido que la finalidad de dar por terminados los procedimientos administrativos sobre la transformación de los títulos y la renovación de la concesión era “acallar al medio de comunicación” (párrs. 198 y 199), consideró que ello era contrario a las garantías previstas por el artículo 8 de la Conven-

ción, “pues era necesario que los procedimientos administrativos continuaran para efectos de definir si se aceptaba o no la transformación o renovación de la concesión” con lo cual de haber sido seguidos “respetando las salvaguardas mínimas que dichas normas establecen, se habría podido evitar la arbitrariedad en la decisión.” De ello concluyó la Corte Interamericana que “la existencia de dichos procedimientos y que se haya decidido no aplicarlos es justamente un efecto más de la finalidad real e ilegítima que ya fue declarada en la presente Sentencia” (párrs. 198, 199 y 252).

En consecuencia, la conclusión de la Corte sobre la violación alegada del debido procedimiento administrativo fue que estando “dispuesto un debido proceso para la transformación de los títulos y para la renovación de la concesión” el hecho de que el mismo hubiera sido “deliberadamente omitido por el Estado,” vulneró “las garantías judiciales previstas en el artículo 8.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana” en perjuicio de las víctimas (párr. 253), condenando al Estado por ello.

V. LA VIOLACIÓN DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

1. *Violación del derecho a plazo razonable en el procedimiento contencioso administrativo de nulidad*

En el caso de las decisiones adoptada por el Estado respecto de RCTV de no iniciar el procedimiento administrativo de transformación de los títulos y de no renovar la concesión, las víctimas ejercieron sendos recursos contenciosos administrativos de nulidad con solicitudes de amparo cautelar y medidas cautelares innominadas de protección. El juicio correspondiente que se inició nunca avanzó y para cuando la Corte Interamericana decidió, aún se encontraba en la fase de prueba (párrs. 111, 254).

Aplicando al caso los diversos parámetros para juzgar si en esa situación hubo vulneración del artículo 8.1 de la Convención por incumplimiento del “derecho al plazo razonable” en lo que respecta al recurso de nulidad, la Corte examinó los cuatro criterios establecidos en su jurisprudencia en la materia relativos a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales; y d) la afectación generada en la situación jurídica de las personas involucradas en el proceso; precisando además, que correspondía al Estado “justificar, con fundamento en los criterios señalados, la razón por la cual ha requerido del tiempo transcurrido para tratar el caso y, en caso de no demostrarlo, la Corte tiene amplias atribuciones para hacer su propia estimación al respecto” (párr. 255), habiendo concluido que al no haberse decidido nunca el caso, no podía caber duda alguna “que Venezuela vulneró el derecho al plazo razonable previsto en el artículo 8.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana” en perjuicio de las víctimas, condenando al Estado por ello.

2. *Violación del derecho a plazo razonable en la decisión de la petición de amparo cautelar formulada junto con el recurso contencioso administrativo*

Como es bien sabido, pero a la vez a veces bien incomprendido por la Corte Interamericana,⁵ en Venezuela el amparo como derecho de protección de los derechos fundamentales,

⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, *El caso Allan R. Brewer-Carías vs. Venezuela ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudio del caso y análisis crítico de la errada sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 277 de 26 de mayo de 2014*, Colección Opiniones y Alegatos Jurídicos, N° 14, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014

no solo puede demandarse mediante una acción autónoma de amparo, sino también conjuntamente con otras acciones, como pretensión de amparo, tal como se establece expresamente en la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y garantías constitucionales desde 1988. Ese es quizás el signo más distintivo de la regulación de la institución del amparo en Venezuela.⁶

Con base en ello, las víctimas, en el caso, conjuntamente con la acción de nulidad contencioso administrativa que intentaron contra las decisiones de no renovar la concesión y dar por terminado el procedimiento de transformación de las mismas, solicitaron a la Sala Constitucional conforme al artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo, que decretara una medida de amparo cautelar y además, en protección de sus derechos, otras medidas cautelares, que nunca fueron resueltas.

Por ello, la Comisión Interamericana y los representantes de las víctimas alegaron violación del artículo 25.1 de la Convención en razón del retraso en la decisión de las peticiones de amparo cautelar y de otras medidas cautelares. Sobre ello, la Corte reiterando su criterio de “que el amparo debe ser un recurso “sencillo y rápido”, en los términos del artículo 25.1 de la Convención,” señaló “que otros recursos deben resolverse en un “plazo razonable,” conforme al artículo 8.1 de la Convención,” (párr. 282), incluyendo entre estos, a las otras medidas cautelares que habían sido solicitada por las víctimas, para concluir que no contaba “con elementos que permitan concluir que la medida cautelar revista una naturaleza igual al amparo cautelar” (párr. 282). El criterio excesivamente formalista de la Corte Interamericana la llevó a concluir entonces que si bien tanto el amparo cautelar como la medida cautelar pueden obtener el mismo resultado como, por ejemplo, la suspensión de los efectos del acto administrativo cuya anulación se pretende, “la diferencia entre el amparo y otras medidas cautelares, radica en que aquél alude exclusivamente a la violación de derechos y garantías de rango constitucional” (párr. 283).

Para resolver, la Corte hizo referencia al caso *Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela* en el cual diferenció la duración de la resolución del amparo de la duración de la resolución del recurso de nulidad considerando que, aunque ejercidos conjuntamente, tienen fines distintos, concluyendo que la “alegada demora injustificada de un recurso de amparo debe ser analizado a la luz del artículo 25 de la Convención, mientras que los demás recursos deberán ser examinados bajo el “plazo razonable” que emana del artículo 8.1 de la Convención”(párr. 284). Por ello, la Corte pasó a realizar el análisis relativo a la medida cautelar innominada, en relación con la violación al derecho a ser oído dentro de un plazo razonable, contenido en el artículo 8.1 de la Convención Americana (párr. 285), concluyendo que “el plazo de más de tres meses para resolver dicha medida cautelar vulneró el derecho al plazo razonable” (párr. 286) consagrado en el artículo 8.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las víctimas (párr. 287), condenando al Estado por ello.

3. *Violación de las garantías judiciales en el proceso judicial respecto de la incautación de bienes*

Contra la medida cautelar dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, incautando los bienes de RCTV, poniéndolos en posesión de Conatel para su uso por TVEs, sin haber garantizado el derecho a la defensa, las víctimas formularon oposición a la misma, la cual nunca fue decidida por la Sala. Como lo argumentó la Comisión Interamericana

⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Sobre las diversas formas de ejercicio del derecho constitucional de amparo en Venezuela: Comentarios a la fallida reforma de la Ley Orgánica de Amparo de 1988, sancionada en 2014,” en *El proceso constitucional de amparo. Balance y Reforma*, del Centro de Estudios Constitucionales, Lima 2015.

na, la legislación venezolana “contempla la rápida resolución de las oposiciones a las medidas cautelares,” considerando que en el caso se había violado el artículo 25 de la Convención, con el resultado de que al no resolverse la oposición formulada, “la medida cautelar que dio lugar a la incautación de los bienes de RCTV, se ha mantenido durante todo el tiempo que la oposición ha estado pendiente de resolución” (párr. 298).

La Corte Interamericana, consideró en cambio que debía analizar los hechos relativos a la oposición de la medida cautelar en el marco del derecho a un plazo razonable, contenida en el artículo 8.1 de la Convención, concluyendo que como desde junio de 2007 no se ha realizado ninguna diligencia en el marco del proceso para resolver dicha oposición (párr. 112), y el Estado no había justificado la existencia de tal retraso e inactividad, declaró como vulnerado el plazo razonable en ese proceso, y además, vulnerado por el Estado, el derecho a ser oído y al plazo razonable contenidos en el artículo 8.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de las víctimas (párr. 307 y 308), condenando así de nuevo al Estado .

VI. LA EVASIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA EN JUZGAR SOBRE LA ALEGADA FALTA DE INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA DEL PODER JUDICIAL

A lo largo del escrito presentado ante la Corte Interamericana por los representantes de las víctimas, junto con las denuncias de la violación de las garantías judiciales establecidas en la Convención Americana en los procesos administrativos y judiciales desarrollados en el caso, alegaron repetidamente, además, sobre la violación a las mismas garantías por la “falta de independencia e imparcialidad” del Poder Judicial, en especial, del Tribunal Supremo de Justicia al conocer de los procesos judiciales del caso.

Sobre estas denuncias, la Corte Interamericana se limitó a señalar que dicha denuncia sobre el contexto de falta de independencia e imparcialidad en cuanto al recurso contencioso administrativo nunca decidido, que “dicho contexto no fue debidamente alegado y presentado, dado que no se alegaron elementos probatorios que permitan concluir la existencia del mismo en el presente caso” agregando que:

“no basta con realizar una mención general a un alegado contexto para que sea posible concluir que existía la vulneración, por lo que es necesario que se presenten argumentos concretos sobre la posible afectación en el proceso de la cual se podría derivar la falta de independencia o imparcialidad. Por ello, en los términos que fue presentado por los representantes no es posible concluir la alegada vulneración a la independencia e imparcialidad en este proceso contencioso” (párr. 278).

Dicha excusa para obviar entrar a juzgar sobre la catastrófica falta de independencia del Poder Judicial en Venezuela,⁷ la repitió la Corte a lo largo de la sentencia (párr. 303-305),

⁷ 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, (Biblioteca Virtual, II.4. Artículos y

llegando a indicar en los puntos Resolutivos 11 y 12 de la sentencia, que “no se encuentra probado que el Estado haya violado las garantías de independencia e imparcialidad previstas en el artículo 8.1 de la Convención” en relación con los procesos judiciales en el caso, que además nunca fueron decididos.

Al contrario, el tema fue tratado en varios de los votos particulares de los Jueces, comenzando por el “Voto disidente” del Juez Manuel Ventura Robles, precisamente formulado respecto de esos dos puntos Resolutivos, explicando al contrario de lo resuelto por la Corte que:

“un punto clave para entender la presente sentencia es la falta de independencia e imparcialidad del Poder Judicial de Venezuela, reiterada por la Corte en las sentencias emitidas en los casos: *Apitz Barbera y Otros*⁸, *Reverón Trujillo*⁹ y *Chocrón Chocrón*¹⁰, y para comprender la consecuencia de la misma en el presente caso: la violación del derecho de propiedad” (párr. 3).

A tal efecto, el Juez Ventura Robles en su Voto Disidente, se refirió a la garantía de la independencia de los jueces como uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos, con el objeto de “evitar que el sistema judicial y sus integrantes se vean sometidos a restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o, incluso, por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación”, abarcando la garantía de la independencia judicial “la garantía contra presiones externas, de tal forma que el Estado debe abstenerse de realizar injerencias indebidas en el Poder Judicial o en sus integrantes; es decir, con relación a la persona del juez específico, y debe prevenir dichas injerencias e investigar y sancionar a quienes las cometan” (párr. 4).

Con base en lo anterior, al referirse al caso *Granier y otros vs. Venezuela*, en lo que respecta al argumento de los representantes sobre la “falta de probidad procesal con la que actuaron las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, revelando así una total falta de independencia por parte de ese máximo órgano judicial [así como] una evidente desviación del Poder Público”, el Juez Ventura destacó los siguientes puntos:

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.

⁸ Caso *Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) *Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C N° 182, párr. 148. En este caso la Corte declaró que: “el Estado violó el derecho de los señores Apitz, Rocha y Ruggeri a ser juzgados por un tribunal con suficientes garantías de independencia”. Ver además párrafos: 109 a 148.*

⁹ Caso *Reverón Trujillo vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C N° 197, párr. 127. La Corte señaló que “algunas de las normas y prácticas asociadas al proceso de reestructuración judicial que se viene implementando en Venezuela, por las consecuencias específicas que tuvo en el caso concreto, provoca una afectación muy alta a la independencia judicial”. Ver además párrafos: 67 a 70, 77 a 79, 81, 114, 121 y 122.*

¹⁰ Caso *Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C N° 227, párr. 142. De acuerdo con la Corte: “la inexistencia de normas y prácticas claras sobre la vigencia plena de garantías judiciales en la remoción de jueces provisorios y temporales, por sus consecuencias específicas en el caso concreto, genera[ron] una afectación al deber de adoptar medidas idóneas y efectivas para garantizar la independencia judicial”. Ver además párrafos: 97 a 110.*

“i) la decisión de incautar los bienes de RCTV fue tomada en el marco de los procesos del amparo constitucional y de la demanda por intereses difusos y colectivos en los que se solicitaron medidas cautelares. En uno de dichos procesos el Tribunal Supremo tomó, de oficio y sin que le hubiera sido requerida, la decisión de asignar el uso de los bienes propiedad de RCTV a TVes para que esta última pudiera transmitir en todo el territorio nacional;

ii) para el momento en que se dictó la medida cautelar que otorgaba el uso de los bienes a CONATEL, TVes había sido recientemente creada y no contaba con la infraestructura necesaria para la transmisión a nivel nacional, por lo que el Tribunal Supremo le otorgó de oficio el uso de los bienes propiedad de RCTV;

iii) los representantes de RCTV no tuvieron oportunidad de participar en el proceso de manera directa, ya que aún cuando la medida cautelar resolvería sobre el uso de los bienes propiedad de RCTV, no fueron ni citados a comparecer ni notificados de manera directa, y solo tenían oportunidad de intervenir en el proceso como coadyuvantes, y

iv) después de más de siete años, la medida cautelar continúa vigente permitiendo el uso por parte del Estado de los bienes propiedad de RCTV, sin que el TSJ haya realizado ninguna diligencia para resolver la oposición a esta medida cautelar.” (párr. 6)

De todo lo anterior, el Juez Ventura Robles concluyó afirmando con razón que “la actuación del Tribunal Supremo de Justicia coadyuvó con las decisiones tomadas por órganos del Poder Ejecutivo respecto a reservarse el uso del espectro asignado inicialmente a RCTV y la creación de un canal de televisión propiedad del Estado, puesto que la medida cautelar innominada fue ordenada por el TSJ con la finalidad de otorgarle al canal estatal recién creado los bienes que necesitaba para operar” (párr. 7); es decir, que:

“la actuación del Tribunal Supremo contribuyó con la desviación de poder, haciendo uso de una facultad permitida con el objetivo ilegítimo de cooperar con las decisiones tomadas por órganos del Poder Ejecutivo. El Tribunal Supremo de Justicia actuó con falta de independencia al decidir la medida cautelar innominada sobre el uso de los bienes de RCTV” (párr. 8).

De todo lo anterior dedujo con razón el Juez Ventura Robles, que “a pesar de que en la demanda por intereses difusos y colectivos se solicitaba al Tribunal Supremo permitir a RCTV continuar con sus transmisiones, el TSJ decidió de oficio asignar a TVes el uso de los bienes de RCTV,” de lo que resultó que “el TSJ intervino en la decisión de las medidas cautelares con una posición previamente tomada, que era coadyuvar con las decisiones de los órganos del Poder Ejecutivo, protegiendo los intereses de TVes y otorgándole los bienes que requería para comenzar a operar;” todo lo cual “manifiesta una falta de imparcialidad en la actuación de la Sala Constitucional al resolver la medida cautelar.” (párr. 9). Por ello, a juicio del Juez Ventura Robles, sin duda, “el Tribunal Supremo de Justicia incumplió con la garantía de imparcialidad en la resolución de la decisión sobre el uso de los bienes de RCTV y el Estado violó el derecho de propiedad al seguir el Tribunal sin independencia alguna, la línea del Poder Ejecutivo, que despojó, arbitrariamente, de sus bienes a RCTV” (párr. 9).¹¹

¹¹ Como lo analizamos en su momento en Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional en Venezuela como instrumento para aniquilar la libertad de expresión plural y para confiscar la propiedad privada: El caso RCTV”, *Revista de Derecho Público*, N° 110, (abril-junio 2007), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 7-32. Publicado en *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 468-508.

Por su parte, el Juez Eduardo Vio Grossi, en su “Voto Individual Concurrente” a la sentencia, se refirió igualmente a la gran incidencia que tiene en el ejercicio efectivo de la democracia y, por ende, de la libertad de pensamiento y de expresión, el principio de separación de poderes y, más específicamente, el de la independencia del poder judicial, destacando, en lo que se refiere a la independencia del Poder Judicial en Venezuela, lo que la propia Corte Interamericana refirió en el caso *Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*, al señalar:

“en el 2010 el Poder Judicial tenía un porcentaje de jueces provisorios y temporales de aproximadamente el 56%, conforme a lo señalado en el discurso de la Presidenta del TSJ, porcentaje que en la época de los hechos del presente caso alcanzó el 80%. Esto, además de generar obstáculos a la independencia judicial, resulta particularmente relevante por el hecho de que Venezuela no ofrece a dichos jueces la garantía de inamovilidad que exige el principio de independencia judicial. Además, la Corte observa que los jueces provisorios y temporales son nombrados discrecionalmente por el Estado, es decir, sin la utilización de concursos públicos de oposición y muchos de éstos han sido titularizados a través del denominado ‘Programa Especial para la Regularización de la Titularidad’ (PET). Esto quiere decir que las plazas correspondientes han sido provistas sin que las personas que no hagan parte del Poder Judicial hayan tenido oportunidad de competir con los jueces provisorios para acceder a esas plazas. Tal como fue señalado en el caso *Reverón Trujillo*, a pesar de que a través del PET se adelantan evaluaciones de idoneidad, este procedimiento otorga estabilidad laboral a quienes fueron inicialmente nombrados con absoluta discrecionalidad.”¹²

El Juez Eduardo Ferrer Mac Gregor también se refirió al tema de la falta de independencia judicial, expresando en su “Voto Parcialmente Disidente” que difería “de la mayoría en cuanto a que no se comprobó la violación a las garantías de independencia e imparcialidad contenidas en el artículo 8.1 en relación con el artículo 1.1. de la Convención (Resolutivos 11 y 12 de la Sentencia).” El Juez Ferrer, al contrario, estimó que:

“al haberse declarado y probado en el caso la existencia de una “desviación de poder”, debido a que se hizo uso de una facultad permitida del Estado con el objetivo de “alinearse editorialmente” al medio de comunicación con el gobierno, la consecuencia lógica y coherente sería haber declarado también violada las garantías de independencia e imparcialidad judicial que prevé el artículo 8.1 de la Convención Americana. Lo anterior debido a que la finalidad no declarada en las actuaciones en sede de los procedimientos administrativos y, particularmente, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al resolver de oficio las “medidas cautelares innominadas”, denotan, en su conjunto, que coadyuvaron a la intención real y finalidad no declarada, consistente en acallar las voces críticas del gobierno a través del cierre de RCTV. Además, dicho análisis debió necesariamente vincularse con el “contexto” probado por la Corte IDH; esto es, con motivo de que “el Tribunal considera que fueron probados, en el presente caso, el ‘ambiente de intimidación’ generado por las declaraciones de altas autoridades estatales en contra de medios de comunicación independientes” y “un discurso proveniente de sectores oficialistas de descrédito profesional contra los periodistas” (párr. 125).

Es decir, de acuerdo con lo expresado por el Juez Ferrer Mac Gregor, “al haber quedado demostrado plenamente que en el caso se configuró una “desviación de poder” –decidido por unanimidad en la Sentencia–, debido a que se hizo uso de una facultad permitida del Estado con el objetivo de “alinearse editorialmente” al medio de comunicación con el gobierno; la consecuencia lógica y natural era no sólo declarar la violación del artículo 13, sino también del artículo 8.1 de la Convención Americana en relación con las garantías de independencia e imparcialidad” (párr. 127).

¹² Caso *Chocrón Chocrón vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C N° 227, párr. 110.

Esa falta de independencia e imparcialidad del Poder Judicial, en el caso decidido por la Corte Interamericana quedó evidenciada en particular con la actuación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como lo destacó el Juez Mac Gregor, cuando la misma “determinó asignar el uso de los bienes propiedad de RCTV a TVes a través del otorgamiento de las medidas cautelares en dos procesos donde se le hacían requerimientos contrarios” (párr. 135), a pesar de que en la demanda por intereses difusos y colectivos se solicitaba al Tribunal Supremo lo contrario, es decir, permitir a RCTV continuar con sus transmisiones. Es decir, como lo observó el Juez Mac Gregor, “el Tribunal Supremo de Justicia decidió, de oficio, asignar a TVes el uso de los bienes de RCTV,” con lo que quedó reflejado “que el análisis de los hechos, planteados en la demanda, fue realizado con base en la decisión previamente tomada de otorgar a TVes la plataforma y los bienes que necesitaba para poder transmitir a nivel nacional” (párr. 135),¹³ todo lo cual ponía en evidencia, a juicio del Juez Ferrer Mac Gregor:

“una clara falta de imparcialidad en la actuación de la Sala Constitucional al resolver la medida cautelar presentada conjuntamente con la demanda por intereses difusos y colectivos; lo que corrobora que el Tribunal Supremo contribuyó con la finalidad no declarada e ilegítima (desvío de poder)” (párr. 135).

En fin, concluyó el Juez Ferrer Mac Gregor en su Voto Parcialmente Disidente, que “la Corte IDH debió establecer que el Tribunal Supremo de Justicia incumplió con las garantías de independencia e imparcialidad en la resolución de la decisión sobre la incautación de los bienes de RCTV, situación que también se advierte respecto del recurso contencioso de nulidad, ya que todas estas resoluciones, en su conjunto, coadyuvan con la decisión previa, tomada por las autoridades del poder ejecutivo, de no renovar la concesión de RCTV” (párr. 136).

VII. LA BIZARRA “ACCIÓN DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD” INTENTADA POR EL PROPIO ESTADO VENEZOLANO CONTRA LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA QUE LO CONDENÓ, ANTE SU PROPIO TRIBUNAL SUPREMO Y LA DECLARATORIA DE SU INEJECUTABILIDAD POR LA SALA CONSTITUCIONAL

La inexcusable evasiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en proceder a juzgar y condenar al Estado venezolano por violación de la garantía judicial prevista en el artículo 8.1 de la Convención Americana por falta de independencia e imparcialidad del Poder Judicial, y en particular del Tribunal Supremo, es muy posible que se comience a disipar ya definitivamente, después de que de nuevo, en un breve lapso de 24 horas después de publicada la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Granier y otros (RCTV) vs. Venezuela*, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a solicitud de los abogados del propio Estado, declarara dicha sentencia como “inejecutable” en Venezuela, mediante la sentencia N° 1175 de 10 de septiembre de 2015.¹⁴

¹³ Tal como lo analizamos en su momento en Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional en Venezuela como instrumento para aniquilar la libertad de expresión plural y para confiscar la propiedad privada: El caso RCTV”, *Revista de Derecho Público*, N° 110, (abril-junio 2007), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 7-32. Publicado en *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 468-508.

¹⁴ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/181181-1175-10915-2015-15-0992.HTML>

1. *La interposición por el Estado de una acción de “control de convencionalidad” de la sentencia de la Corte Interamericana ante la Sala Constitucional*

Para lograr ese “récord” judicial, los representantes de la Procuraduría General de la República, al día siguiente de la publicación de la sentencia de la Corte Interamericana, el 9 de septiembre de 2015, invocando el artículo 335 de la Constitución que lo que regula es el control de constitucionalidad de las leyes y demás actos del Estado venezolano de ejecución directa de la Constitución, intentaron lo que denominaron una “acción de control de convencionalidad” “con respecto al sentido, alcance y aplicabilidad de la decisión tomada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en fecha 22 de junio de 2015, en el *caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, con fundamento en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos,” solicitando de la Sala que declarase la “inejecutabilidad” de dicha sentencia mediante “sentencia definitivamente firme sin relación ni informes.”

Los abogados del Estado, en efecto, argumentaron que las dudas sobre la sentencia dictada por la Corte Interamericana provenían de que en la misma:

“no sólo se hacen declaraciones acerca de las supuestas violaciones a derechos humanos por parte del Estado Venezolano a los solicitantes; sino que adicionalmente el fallo contiene órdenes de hacer que a juicio de esta Procuraduría coliden directamente con normas de protección constitucional establecidas en el ordenamiento jurídico venezolano, tal y como explicaremos más adelante en el presente escrito recursivo.”

Sobre ello, los representantes del Estado consideraron que era “de vital importancia” el “determinar el sentido, alcance y ejecutabilidad del fallo, cuyo control de convencionalidad” solicitaron, para poder cumplir cabalmente con sus “competencias como órgano asesor, representante y defensor de los intereses patrimoniales de la República,” pues de la “simple lectura del fallo” le surgían:

“serias dudas acerca de la posibilidad de ejecutar las órdenes contenidas en el mismo sin transgredir el ordenamiento constitucional venezolano y más importante aún, sin violar derechos humanos y derechos subjetivos de terceros, legítimamente adquiridos; como consecuencia de la no renovación del Contrato de Concesión del espacio radioeléctrico que había sido otorgada a la empresa RCTV, S.A. y que venció el día 27 de mayo de 2007.”

Alegaron además los representantes del Estado, que:

“la ejecución de las mencionadas órdenes implicarían además el desconocimiento de otros actos y procedimientos administrativos llevados a cabo por el Estado Venezolano, a través de los cuales se terminó otorgando bajo régimen de concesión, el uso de la mencionada frecuencia radioeléctrica a la empresa TVes, quien vería interrumpido su uso de manera abrupta, sin que mediara procedimiento o justificación alguna.”

De allí, concluyeron los abogados del Estado que “sea materialmente imposible para el Estado Venezolano proceder a ejecutar la Sentencia mencionada sin incurrir a su vez en violación de derechos constitucionales de los trabajadores del periodismo que hacen vida en el canal de televisión que hoy en día ostenta el uso de la frecuencia radioeléctrica correspondiente al canal 2;” destacando además, una supuesta “incongruencia” de la sentencia:

“que la hace igualmente inexecutable, al realizar declaraciones evidentemente contradictorias, toda vez que por una parte se señala expresamente que “...no se encuentra probado que el Estado haya violado el derecho de propiedad privada, contemplado en el artículo 21, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana...”, para luego ordenar, por una parte, el restablecimiento de la concesión y por la otra, “...la apertura de un proceso abierto, independiente y transparente para el otorgamiento de la frecuencia del espectro radioeléctrico correspondiente al canal 2 de televisión...”

2. *Sobre la supuesta competencia de la Sala Constitucional para controlar la constitucionalidad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

Para entrar a conocer de la acción interpuesta, y sobre su propia competencia, la Sala Constitucional invocó lo que había decidido en la sentencia N° 1.547 de 17 de noviembre de 2011 (Caso *Estado Venezolano vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos*),¹⁵ mediante la cual declaró “inejecutable” la sentencia dictada por la Corte Interamericana dictada un mes antes en el caso *Leopoldo López vs. Venezuela*, y en la cual inventó que además de velar por la uniforme interpretación y aplicación de la Constitución,

“tiene la facultad, incluso de oficio, de “*verificar la conformidad constitucional del fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, control constitucional que implica lógicamente un ‘control de convencionalidad’ (o de confrontación entre normas internas y tratados integrantes del sistema constitucional venezolano).*”

Con base en ello, la Sala Constitucional, simplemente, cambió la calificación de la acción intentada, que denominó como acción de “control de constitucionalidad,” o “una modalidad innominada de control concentrado,” ratificando que le correspondía “ejercer un control sobre la sentencia a ejecutar, ante una aparente antinomia” entre la Constitución y la Convención Americana de Derechos Humanos, “producto de la pretendida ejecución del fallo dictado el 22 de junio de 2015 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que condenó a la República Bolivariana de Venezuela,” por violación de derechos de las víctimas y a ejecutar medidas reparadoras.

3. *Sobre el control ejercido por la Sala Constitucional sobre los argumentos empleados por la Corte Interamericana en su sentencia*

Establecida su competencia, la Sala Constitucional, “en su condición de órgano encargado de velar por la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales,” consideró que debía:

“emitir el respectivo control constitucional del fallo dictado el 22 de junio de 2015 por la Corte Interamericana, *no para ejercer control sobre los argumentos en los que se sustentó el fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que no es su alzada, sino para determinar si es conforme o no con los principios, garantías y normas constitucionales.*”

Sin embargo, lo primero y único que hizo la Sala Constitucional en su sentencia, contrariamente a esta afirmación, fue precisamente “ejercer control sobre los argumentos” esgrimidos por la Corte Interamericana al admitir la demanda en protección de los derechos humanos de los accionistas, directivos y trabajadores de la empresa RCTV, como personas naturales, y no de la persona jurídica (RCTV), haciendo referencia a una supuesta “orden impartida por la Corte, en el sentido de reparar el supuesto daño a la empresa Radio Caracas Televisión, como si se tratara de una víctima de violación de los derechos humanos,” lo cual, como resulta de la simple lectura de la sentencia de la Corte, no es cierto. Para hacer esa afirmación, sin embargo, la Sala Constitucional no hizo otra cosa que actuar como una supuesta “alzada” de la Corte Interamericana al concluir que en la sentencia “controlada”:

¹⁵ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1547-171011-2011-11-1130.html>. Véase sobre dicha sentencia, Allan R. Brewer-Carías, “El ilegítimo “control de constitucionalidad” de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: el caso de la sentencia *Leopoldo López vs. Venezuela, 2011*,” en *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral*. Editorial Universitas, Vol. I, Madrid, 2013, pp. 1095-1124.

“se denota una hilación entre la simple argumentación de la Corte para declarar la improcedencia de las excepciones del Estado venezolano, por una parte, y, por la otra, en el desarrollo del fallo contradice su propio argumento correspondiente a que su decisión tutela derechos individuales de personas naturales y no de personas jurídicas cuando se extienden en explicar cómo el Estado venezolano vulneró el derecho a la propiedad del grupo de trabajadores, directivos y periodistas o de la persona jurídica RCTV.”

Y para fundamentar su control sobre la sentencia, la Sala Constitucional apeló a la argumentación del Voto Disidente del Juez Alberto Pérez Pérez a la sentencia controlada, quién según la Sala, encontró “contradicciones *en los argumentos* de la sentencia en relación al dispositivo,” de lo cual la Sala Constitucional simplemente concluyó que:

“el presente fallo de la Corte Interamericana resulta inejecutable en derecho, por cuanto el mismo contraviene el artículo 1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, ya que se ordena la restitución de los derechos de la empresa Radio Caracas Televisión C.A., mediante el mantenimiento de una concesión del espectro radioeléctrico, correspondiente al canal 2 de televisión, lo cual atenta contra el derecho irrenunciable del Pueblo venezolano a la autodeterminación, a la soberanía y a la preeminencia de los derechos humanos.”

La Sala Constitucional continuó el ejercicio del control que se arrogó sobre la sentencia de la Corte Interamericana, precisamente haciendo lo que afirmó no haría, es decir, “controlando los argumentos de la sentencia,” para lo cual hizo referencia al “alegato formal y estrictamente procesal” sobre “la pretendida extemporaneidad y preclusividad” de la excepción sobre agotamiento de los recursos internos opuesta por el Estado, utilizado, para “desestimarla” y haber así asumido la Corte Interamericana la jurisdicción para conocer de un caso, “sobre el cual actualmente cursan procesos ante la jurisdicción interna de la República.” La Sala agregó que por el “principio de subsidiariedad,” solo correspondía al Estado “resolver las denuncias de supuestas violaciones de derechos humanos,” por “razones de soberanía nacional,” y porque supuestamente “es precisamente el Estado el más enterado de la situación, el más capacitado para corregirla y el más interesado en resolver el conflicto planteado.”

Aparte de que lo último mencionado evidentemente que no es ni era cierto en la situación de un Poder Judicial sometido al control político, y además, porque los juicios pendientes en Venezuela, después de ocho años, no habían pasado de la etapa de promoción de pruebas, con esa argumentación, la Sala Constitucional lo que hizo no fue otra cosa que controlar la argumentación de la sentencia internacional, como si fuera tribunal de alzada de la Corte Interamericana.

No tiene sentido alguno, por tanto, que la Sala Constitucional en Venezuela argumente para controlar la sentencia de la Corte Interamericana que ésta habría decidido “sin ningún sustento jurídico, que los recursos ejercidos en el derecho no han sido debidamente tramitados, en franca violación a los derechos humanos a la defensa, a un proceso con todas las garantías, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva por parte de esa Corte que está llamada a tutelar derechos humanos de todas las personas,” cuando ello es lo más evidente que ocurrió en el caso, y por eso, la condena al Estado por violación de las garantías judiciales establecidas en el artículo 8.1 de la Convención, al violarse con ese retardo en decidir el derecho al plazo razonable, y además las garantías al debido proceso, a ser oídos y a la defensa.

Por tanto, el mismo argumento de la Sala Constitucional en su sentencia al ejercer “el presente control de constitucionalidad” sobre los argumentos empleados por la Corte Interamericana aduciendo que “actualmente continúan los trámites jurídicos de algunos recursos internos que se siguen ante la jurisdicción venezolana, referidos al caso de la no renovación de la concesión a RCTV,” y de que por eso, no se habrían agotado los recursos internos, no

es más que una admisión y confesión del propio Estado condenado, expresada a través del máximo tribunal de la República, de la violación de las garantías judiciales de las víctimas.¹⁶

La conclusión de toda la sentencia de la Sala Constitucional, en la cual hizo precisamente lo que anunció no haría, que era ejercer el “control sobre los argumentos” empleados por la Corte Internacional para dictar su sentencia como si fuera un tribunal de alzada, fue precisamente que “la motivación de la Corte para desechar la excepción interpuesta por el Estado venezolano es insuficiente,” quedando supuestamente “demostrado que la Corte Interamericana de Derechos Humanos violó el artículo 46 de la propia Convención Americana de Derechos Humanos, toda vez que tramitó la referida causa a pesar de que la petición formulada por las supuestas víctimas era inadmisibles por no haberse agotados los recursos en la jurisdicción interna.”

En todo caso, la Sala Constitucional continuó en su fallo ejerciendo “el control sobre los argumentos” empleados por la Corte Interamericana para decidir sobre las violaciones a la libertad de expresión, a la no discriminación, y a las garantías judiciales, el derecho al plazo razonable y de protección judicial en el procedimiento de renovación de la concesión a RCTV en perjuicio de sus accionistas, directivos y trabajadores, achacando a la Corte Interamericana la violación de la propia Convención al afirmar simplemente y por lo demás, sin ningún sustento, que:

“tales circunstancias, además de contrariar realmente los propios derechos que pretenden tutelarse, soslayan otros tantos derechos humanos, como lo son el derecho a obtener decisiones congruentes y motivadas, el derecho al juez natural (competente, independiente e imparcial), el derecho al debido proceso y, en fin, el derecho a la tutela judicial efectiva, lo cuales se vinculan a las garantías judiciales previstas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, citado como fundamento de la decisión *sub examine*.”

Por último, la Sala Constitucional invocó lo resuelto en su sentencia N° 1.309 del 1 de noviembre de 2000, cuando declaró que “la propia Constitución, además de haber creado la Sala Constitucional dentro del Tribunal Supremo de Justicia, la concibió como un órgano jurisdiccional competente para asegurar la integridad, supremacía y efectividad de la Constitución,” lo que le atribuye competencia para ejercer “la tutela constitucional en su máxima intensidad, al punto de constituirse en el máximo intérprete y garante de la Constitución, al tiempo de ser el ente rector del aparato jurisdiccional respecto a su aplicación.” De ello, la Sala determinó que luego de “considerar la solicitud de control de constitucionalidad que ha planteado la Procuraduría General de la República,” y de examinar “la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:”

¹⁶ Ello se ratifica en otras partes de la sentencia de la Sala Constitucional, como cuando afirma que: “Anteriormente esta Sala se refirió a la falta de argumentación de la Corte en sus consideraciones para desestimar las excepciones alegadas por el Estado venezolano, sobre la falta de agotamiento de los recursos en jurisdicción interna. Al respecto, el fallo de la Corte se limita a enunciar de vaga manera el supuesto retardo injustificado de este Tribunal Supremo de Justicia para decidir las acciones ejercidas por la “persona jurídica RCTV” abriendo así la posibilidad de inmiscuirse de forma arbitraria e irrespetuosa en el libre desenvolvimiento de los procesos judiciales existentes en la República Bolivariana de Venezuela, referidos a la decisión de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), a no renovar la concesión para la explotación del espacio radioeléctrico a la “persona jurídica RCTV”, la cual no debe verse como una violación de derechos humanos, pues el demandante es una persona jurídica, sino como una solicitud de nulidad de un acto administrativo realizado por el organismo del Ejecutivo Nacional, al que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOTTEL) le ha asignado la atribución de otorgar o no un espacio a cualquiera que solicite la explotación del espectro radioeléctrico.”

“resulta inaceptable que se pretenda desvirtuar la efectividad y supremacía constitucional, intentando imponer al Estado Venezolano obligaciones que no sólo serían consecuencia de argumentos y conclusiones contradictorias carentes de veracidad, sino que se instituyen en enunciados total y absolutamente incompatibles con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”

Razón por la cual, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo terminó su sentencia de “control de constitucionalidad” de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 22 de junio de 2015 dictada en el caso *Granier y otros (RCTV) vs. Venezuela*, declarando que la misma se dictó “en franca violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a otros instrumentos internacionales sobre la materia y a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,” y por tanto, declarando que la misma es “inejecutable”:

“por constituir una grave afrenta a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y al propio sistema de protección internacional de los derechos humanos.

Se recuerda, por supuesto, que no fue la primera vez que la Sala Constitucional ha declarado como “inejecutables sentencias” de la Corte Interamericana de condena al Estado Venezolano. Ya ocurrió con la sentencia dictada por la Corte Interamericana el 5 de agosto de 2008 (Caso *Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela* que había condenado al Estado por la violación de las garantías judiciales de unos Jueces superiores, ordenando reincorporarlos a cargos similares en el Poder Judicial, la cual tres meses después, fue objeto de control de constitucionalidad por la Sala Constitucional mediante sentencia N° 1.939 de 12 de diciembre de 2008,¹⁷ que la declaró inejecutable en Venezuela; y ocurrió lo mismo con la sentencia de la Corte Interamericana, antes mencionada, dictada en el caso *Leopoldo López vs. Venezuela*, que la Sala Constitucional mediante sentencia N° 1.547 de 17 de noviembre de 2011 (Caso *Estado Venezolano vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos*),¹⁸ también declarada como “inejecutable.”

En estas dos sentencias, la Sala Constitucional concluyó con la exhortación al Ejecutivo Nacional de denunciar la Convención Americana de Derechos Humanos, lo que finalmente se materializó en 2012, mediante comunicación N° 125 de 6 de septiembre de 2012 dirigida por el entonces Canciller de Venezuela, Nicolás Maduro, quien actualmente ejerce la Presidencia, dirigida al Secretario General de la OEA.¹⁹ Por tanto, en la sentencia de la Sala Constitucional declarando inejecutable la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Granier*

¹⁷ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>. Véase los comentarios sobre esa sentencia en Allan R. Brewer-Carías, “La interrelación entre los Tribunales Constitucionales de América Latina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela,” en Armin von Bogdandy, Flavia Piovesan y Mariela Morales Antonorzi (Coordinadores), *Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul*, Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro 2010, pp. 661-70; y en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, N° 13, Madrid 2009, pp. 99-136.

¹⁸ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1547-171011-2011-11-1130.html>. Véase sobre dicha sentencia, Allan R. Brewer-Carías, “El ilegítimo “control de constitucionalidad” de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: el caso de la sentencia *Leopoldo López vs. Venezuela, 2011*,” en *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral*. Editorial Universitas, Vol. I, Madrid, 2013, pp. 1.095-1124.

¹⁹ Véase el texto en <http://www.minci.gob.ve/wp-content/uploads/2013/09/Carta-Retiro-CIDH-Firmada-y-sello.pdf>

y otros (*RCTV*) vs. *Venezuela* de fecha 22 de junio de 2015, denunciada la Convención, lo que hizo la Sala Constitucional fue “sugerir” que el Estado venezolano acusara a los Jueces de la Corte Interamericana ante la Asamblea General de la OEA, proponiendo:

“al Ejecutivo Nacional, a quien corresponde dirigir las relaciones y política exterior de la República Bolivariana de Venezuela, a tenor de lo dispuesto en el artículo 236, numeral 4, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como al órgano asesor solicitante de conformidad con el artículo 247 *eiusdem*, para que evalúen la posibilidad de remitir a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, copia de este pronunciamiento con el objeto de que ese órgano analice la presunta desviación de poder de los jueces integrantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”

VIII. UNA NUEVA VIOLACIÓN A LA CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA POR PARTE DEL ESTADO VENEZOLANO SOBRE LA CUAL LA CORTE ESTÁ OBLIGADA A PRONUNCIARSE

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenando al Estado venezolano hizo expresa referencia al artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana, en el cual se identifica a “la libertad de expresión y de prensa” como uno de los elementos fundamentales de la democracia, por lo que al declararse violado dicho derecho, ello sin duda implica la violación de la propia Carta por parte del Estado. Por ello, con la sentencia de la Sala Constitucional desconociendo la sentencia de la Corte Interamericana que declaró culpable al Estado por violación a la libertad de expresión de las víctimas, declarándola inejecutable, puede decirse que se ha producido una nueva violación a la Carta.

En efecto, tal como lo destacó el Juez Eduardo Vio Grossi en su “Voto Individual Concurrente” a la sentencia del Caso *Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*, haciendo referencia al rol de la Corte Interamericana en relación con la obligación del Estado en respetar y acatar la sentencia, ello significa que ante la rebelión del Estado en ejecutar la decisión de la Corte Interamericana, materializada con la sentencia de la Sala Constitucional N° 1.175 de 10 de septiembre de 2015, que constituye el primer informe que el Estado debía rendir ante la Corte Interamericana sobre “las medidas adoptadas para cumplir con la misma” conforme a lo indicado en la sentencia de la Corte (párr. 419-20), ésta tiene ahora la obligación, en virtud del dispositivo de la propia sentencia, de declarar que ha habido incumplimiento “íntegro” de la sentencia por parte del Estado, lo cual la obliga a plantearlo como violación de la Carta Democrática ante los órganos del Sistema Interamericano.

En efecto, como lo destacó el Juez Vio Grossi en su “Voto Individual Concurrente” “la Carta Democrática Interamericana es, a la vez, una “resolución de una organización internacional declarativa de derecho” y una “interpretación auténtica” de los tratados a que se refiere, incluyendo la Convención Americana, “en lo atinente, ambas, a la democracia” (párr. A.1). Se trata de “una fuente auxiliar del Derecho Internacional, incluso de mayor relevancia que la jurisprudencia de la Corte, en tanto determina, por parte de los Estados Partes de las mismas, las reglas convencionales en la materia en cuestión”, es decir, la democracia (párr. A.2).

Conforme a la Carta, por tanto, “el ejercicio efectivo de la democracia en los Estados americanos constituye una obligación jurídica internacional” habiéndose adoptado la misma “con la finalidad tanto de que se resguardara debida y oportunamente la plena vigencia de la democracia como de que, en el evento en que en un Estado americano se viera alterada, ella fuese prontamente restablecida” (párr. A.a.1).

Lo importante, en todo caso, es que la Carta Democrática fue “suscrita para ser aplicada, es decir, para que tenga *efecto útil* y para que su valor lo sea para todos los Estados miembros

de la OEA y para todos los órganos del Sistema Interamericano, incluyendo, consecuentemente, a la Corte (párr. A.a.3), y si bien, como destacó el Juez Vio Grossi, la sentencia indica que la misma fue invocada respecto de Venezuela en 2002, con ocasión del golpe de estado ocurrido para la restauración del estado de derecho, nada autoriza “bajo ninguna circunstancia o pretexto alguno, a las legítimas autoridades restablecidas en sus cargos, a violar los derechos humanos de quienes presumiblemente hubiesen participado en aquel ilícito internacional y menos aún, hacerlo años después de acontecido el mismo y sin que se les haya incoado acción judicial alguna por tal motivo” (párr. A.a.3).

Ahora bien, como lo destacó el juez Vio Grossi, la Corte Interamericana tiene competencia “para considerar, en los casos que le son sometidos y conoce, la conformidad o disconformidad de la conducta del Estado con la Carta Democrática Interamericana,” pues “esta última contempla, para el caso de violación de la obligación de ejercer la democracia representativa, la participación tanto de los órganos políticos de la OEA como de los órganos previstos en la Convención” (párr. A.b.1). Sin embargo, a diferencia de los órganos políticos de la OEA, a quienes compete adoptar decisiones de orden político ante las violaciones de la Carta (párr. A.b.2), si bien a la Corte:

“no le competaría condenar a un Estado parte de la Convención por violar la citada Carta, al menos debe considerar tal fenómeno en el contexto, no únicamente de los específicos hechos violatorios de los derechos humanos del caso sometido a su conocimiento y resolución, sino también de los términos de la Convención, interpretados por dicha Carta. Si no fuese así, no tendría sentido la inclusión de los derechos humanos en esta última” (párr. A.b.4).

Partiendo de esta perspectiva, es evidente que en el presente caso de un Estado como Venezuela, desconociendo la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que lo ha condenado por violación de derechos humanos, al declarar “inejecutable” su sentencia condenatoria, tiene que ser evaluado por la Corte Interamericana en el marco de la ejecución de una decisión dictada en un caso contencioso concreto o específico, denunciado la violación de la Carta Democrática. Si bien, como lo ha expresado el Juez Vio Grossi, ello no sería obligatorio o vinculante para los órganos de la OEA:

“sí puede constituir uno de los elementos a tener presente por éstos, en el marco de la interrelación entre las diferentes instancias y órganos del Sistema Interamericano, en la eventualidad de emitir un pronunciamiento al amparo de lo previsto en la Carta Democrática Interamericana. Un pronunciamiento de la Corte en este sentido sería, por ende, una relevante contribución con relación a uno de los principales propósitos de la OEA²⁰ y principios de los Estados americanos²¹, máxime cuando en el primer considerando del preámbulo de la Convención se reafirma el “*propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre*” (párr. A.b.5).

²⁰ Artículo 2.b) de la Carta de la OEA: “*La Organización de los Estados Americanos, para realizar los principios en que se funda y cumplir sus obligaciones regionales de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, establece los siguientes propósitos esenciales: b) Promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención*”.

²¹ Artículo 3.d) de la Carta de la OEA: “*Los Estados americanos reafirman los siguientes principios: d) La solidaridad de los Estados americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa*”.

Le corresponde entonces ahora a la Corte Interamericana de Derechos Humanos declarar la violación por parte del Estado de Venezuela, no sólo de sus deberes convencionales establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos por incumplir “integralmente” con la sentencia condenatoria de la Corte Interamericana, sino con lo dispuesto en la Carta Democrática Interamericana.

En Venezuela, es bien conocido, durante los últimos años se ha producido una ruptura del orden democrático que ha afectado la totalidad de los elementos esenciales de la democracia enumerados en el artículo 4 de la Carta Democrática.²² En la realidad de funcionamiento del Estado Totalitario que se ha edificado en el país,²³ no hay efectiva vigencia de un sistema de órganos del Estado con titulares electos libremente, que esté montado sobre un real y efectivo sistema de separación e independencia de los poderes públicos. Por ello, sin un poder judicial autónomo e independiente que pueda permitir el control del ejercicio del poder,²⁴ en la práctica no hay realmente elecciones libres y justas, ni efectiva representatividad democrática; no hay pluralismo político, ni efectiva participación democrática en la gestión de los asuntos públicos; no hay real y efectiva garantía del respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; y no se puede asegurar que el acceso al poder y su ejercicio se hagan con sujeción al Estado de derecho, es decir, que realmente exista y funcione un gobierno sometido a la Constitución y a las leyes.²⁵

²² Véase Allan R. Brewer-Carías, *Dismantling Democracy. The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, New York 2010; y “La demolición del Estado de derecho y la destrucción de la democracia en Venezuela (1999-2009),” en José Reynoso Núñez y Herminio Sánchez de la Barquera y Arroyo (Coordinadores), *La democracia en su contexto. Estudios en homenaje a Dieter Nohlen en su septuagésimo aniversario*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2009, pp. 477-517. Las violaciones a la carta Democrática Interamericana por Venezuela, por lo demás, comenzaron apenas se adoptó la misma. Véase, Allan R. Brewer-Carías, *Aide Memoire, febrero 2002. La democracia venezolana a la luz de la Carta Democrática Interamericana*. Caracas, febrero 2001, en http://www.allanbrewerarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/I,%202,%2021.%20La%20democracia%20venezolana%20a%20la%20luz%20de%20la%20Carta%20Democratica%20Interamericana%20_02-02-_SIN%20PIE%20DE%20PAGINA.pdf

²³ Allan R. Brewer-Carías, *Estado totalitario y desprecio a la ley. La desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, segunda edición (Con prólogo de José Ignacio Hernández), Caracas 2015.

²⁴ Al contrario, en Venezuela, el Poder Judicial y en particular, el Tribunal Supremo ha sido el principal instrumento de consolidación del autoritarismo y destrucción de la democracia. Véase, Allan R. Brewer-Carías, *El golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional (De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela impuso un gobierno sin legitimidad democrática, revocó mandatos populares de diputada y alcaldes, impidió el derecho a ser electo, restringió el derecho a manifestar, y eliminó el derecho a la participación política, todo en contra de la Constitución)*, Colección Estudios Políticos N° 8, Editorial Jurídica Venezolana, segunda edición, (Con prólogo de Francisco Fernández Segado), Caracas 2015.

²⁵ Allan R. Brewer-Carías, *Constitución, democracia y control del poder*, (Prólogo de Fortunato González Cruz), Centro Iberoamericano de Estudios Provinciales y Locales (CIEPROL), Consejo de Publicaciones/Universidad de Los Andes/Editorial Jurídica Venezolana. Mérida, octubre 2004; “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.

Igualmente, dada la ausencia de una efectiva vigencia de un sistema de separación e independencia de los poderes públicos que permita el control de los mismos, ninguno de los componentes esenciales de la democracia a los que alude la misma *Carta Democrática Interamericana* tiene efectiva aplicación en el país, es decir, no hay posibilidad real de exigir la transparencia y probidad de las actividades gubernamentales, ni la responsabilidad de los gobernantes en la gestión pública; no hay forma de garantizar el efectivo respeto de los derechos sociales, ni la libertad de expresión y de prensa; no se puede asegurar la subordinación de todas las autoridades del Estado a las instituciones civiles del Estado, incluyendo la militar, y al contrario lo que existe es un Estado militarizado y militarista; en definitiva, no se puede asegurar el respeto al Estado de derecho.

De lo anterior resulta, por tanto, que en Venezuela, sólo cuando se restablezca un sistema de efectiva elección popular de sus gobernantes, y un efectivo sistema de separación de poderes que permita la posibilidad real de que el poder pueda ser controlado, es que puede haber democracia, y sólo cuando ésta esté asegurada es que los ciudadanos podrán encontrar garantizados sus derechos. Ello es precisamente lo que en Venezuela es necesario reconstruir, la democracia, y es lo que la Corte Interamericana está ahora obligada a propugnar.

Por tanto, en la situación actual de repetida condena al Estado venezolano por violación de los derechos humanos por parte de la Corte Interamericana, y ahora del desconocimiento “íntegro” y oficial de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en particular, de la recién dictada en el caso *Granier y otros (RCTV) vs. Venezuela*, declarada por el Tribunal Supremo como “inejecutable” en el país, lo que existe en los términos del artículo 19 de la Carta Democrática es una situación general de “ruptura del orden democrático” que afecta “gravemente el orden democrático” del mismo, lo que impone a la Corte Interamericana, al conocer de dicho incumplimiento, como lo ha expresado el Juez Eduardo Vio Grossi en su Voto Individual Concurrente (párr. A.b.5) el deber de pronunciarse.

Y en esa forma, hacer así una relevante contribución con relación a algunos propósitos definidos en la Carta de la Organización de Estados Americanos que es “promover y consolidar la democracia representativa” (art. 2.b) y velar porque la organización política de los Estados se establezca “sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa (art. 3.d), máxime cuando en el primer considerando del preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos cuya aplicación la Corte está obligada a vigilar, se reafirma el “propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.”

LA CONDENA CONTRA LEOPOLDO LÓPEZ POR EL “DELITO DE OPINIÓN” O de cómo los jueces del horror están obligando al pueblo a la rebelión popular

Allan R. Brewer-Carías

Profesor emérito de la Universidad Central de Venezuela

Resumen: *Este trabajo analiza la sentencia del tribunal penal en Venezuela que condenó al líder político Leopoldo López, por el “delito de opinión”, sin haber cometido crimen alguno.*

Abstract: *This Paper analyzes the Criminal Court decision in Venezuela, condemning the political leader Leopoldo López, because his opinions, without having committed any crime.*

Palabras Clave: *Libertad de expresión. Delito de opinión. Persecución política.*

Key words: *Freedom of expression. Opinión as a crime. Political persecution.*

I

Leopoldo López, ex alcalde y destacado dirigente de la oposición venezolana ha sido condenado a prisión por una Juez penal, parte sin duda de los “jueces del horror” que conforman el Poder Judicial venezolano, completamente sometido y dependiente del poder político ejercido por el Poder Ejecutivo, por el “delito” de haber expresado su opinión política, públicamente, en contra del gobierno de Venezuela, todo en ejercicio de su libertad de expresión de pensamiento que le garantiza la Constitución. Para ello, la Juez provisional a cargo del Juzgado Vigésimo Octavo de Primera Instancia en Función de Juicio del Circuito Judicial del Área Metropolitana de Caracas), mediante sentencia de 10 de septiembre de 2015, cuyo texto solo se conoció un mes después, el 9 de octubre de 2015, imaginó que López había sido instigador público y determinante para que otros ciudadanos supuestamente cometieran el delito de incendio y daños a bienes públicos, y además, ideó que se había asociado para delinquir, aplicando la Ley contra la Delincuencia Organizada y el Terrorismo, pero sin indicar cuál asociación ni quiénes eran sus integrantes, ni cuál era el motivo delictivo de la misma.

Esta barbaridad jurídica no es sino una muestra más de la suspensión, de hecho, de la vigencia de la Constitución, la cual sin embargo se invoca por cuanto funcionario tenga copia de ella, pero no para aplicarla, sino para violarla, como resultado de un proceso que se inició incluso antes de que la misma se hubiera puesto en vigencia en diciembre de 1999, cuando se aprobó de espaldas al pueblo, un conjunto de disposiciones transitorias inconstitucionales.¹ Con ellas se inició, desde entonces, una desenfundada carrera por consolidar el apoderamiento

¹ Véanse los comentarios sobre el Decreto de Transición Constitucional de 20 de diciembre de 1999 en Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2002.

del Estado por parte de quienes lo habían asaltado mediante la Asamblea Nacional Constituyente de 1999, desmantelando la separación de poderes, y demoliendo, desde dentro, las instituciones democráticas, utilizando para ello los propios mecanismos de la democracia.²

El resultado logrado de todo ello es el que está a la vista, y la sentencia contra Leopoldo López es una muestra más del hecho de haber colocado a todos los poderes del Estado al servicio del autoritarismo,³ comenzando por el Tribunal Supremo de Justicia, y todo el Poder Judicial, y particularmente, por una parte, los jueces penales convertidos en agentes de la persecución política, y por la otra, la Sala Constitucional que se convirtió en el más diabólico instrumento del Estado Totalitario, porque además, siendo el “guardián de la Constitución” no tiene quien la controle.⁴

El resultado ha sido que luego de quince años, casi todo el Poder Judicial ha quedado conformado por jueces temporales o provisorios, y por tanto, dependientes del Poder político;⁵ y los otros poderes de control, todos han quedado sometidos y neutralizados por el Poder Ejecutivo, de manera que tenemos una Contraloría que no controla, una Defensoría del Pueblo que no protege ni defiende, un Ministerio Público que lo que hace es perseguir a los opositores, dejando impunes los cientos de asesinatos callejeros; y un Poder Electoral que parece ser el agente político de los candidatos del Estado.

Pero eso sí, todos hacen la propaganda de que actúan “legalmente,” pues como lo manifestó la Defensora del Pueblo en marzo de 2014 al referirse a la inconstitucional detención y encarcelamiento del Alcalde de la oposición Vicencio Scarano Spisso ordenada por el Tribunal Supremo sin debido proceso, usurpando la jurisdicción penal, por el supuesto

² Véase Allan R. Brewer-Carías, *Dismantling Democracy. The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, New York 2010; “La demolición del Estado de derecho y la destrucción de la democracia en Venezuela,” en *Revista Trimestral de Direito Público (RTDP)*, N° 54, Instituto Paulista de Direito Administrativo (IDAP), Malheiros Editores, Sao Paulo, 2011, pp. 5-34

³ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Authoritarian Government v. The Rule of Law. Lectures and Essays (1999-2014) on the Venezuelan Authoritarian Regime Established in Contempt of the Constitution*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014.

⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, “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; *Reforma Constitucional y Fraude a la Constitución (1999-2009)*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2009.

⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Sobre la ausencia de independencia y autonomía judicial en Venezuela, a los doce años de vigencia de la constitución de 1999 (O sobre la interminable transitoriedad que en fraude continuado a la voluntad popular y a las normas de la Constitución, ha impedido la vigencia de la garantía de la estabilidad de los jueces y el funcionamiento efectivo de una “jurisdicción disciplinaria judicial”), en *Independencia Judicial*, Colección Estado de Derecho, Tomo I, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Acceso a la Justicia org., Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (Funeda), Universidad Metropolitana (Unimet), Caracas 2012, pp. 9-103; y “The Government of Judges and Democracy. The Tragic Situation of the Venezuelan Judiciary,” en Sophie Turenne (Editor.), *Fair Reflection of Society in Judicial Systems - A Comparative Study*, Ius Comparatum. Global Studies in Comparative Law, Vol 7, Springer 2015, pp. 205-231; publicado también en el libro: *Venezuela. Some Current Legal Issues 2014, Venezuelan National Reports to the 19th International Congress of Comparative Law, International Academy of Comparative Law, Vienna, 20-26 July 2014*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2014, pp. 13-42.

delito de desacato a un mandamiento de amparo, revocándole de paso su mandato electivo,⁶ para justificarla, que:

“Es imposible que con la presencia de todos los poderes públicos se cometa una ilegalidad.”⁷

Es decir, que supuestamente, si el Estado totalitario –que es el que controla la totalidad de los poderes y de la vida de los ciudadanos– viola los derechos humanos, si ello lo hace *con la participación de todos los poderes públicos* incluyendo el Poder Judicial controlado, así sea todo contrario a la Constitución, entonces ello es “legal;” lo que hace recordar la terrible conclusión a la cual llegó un destacado lector de la traducción que hizo Carlos Armando Figueredo del libro de Ingo Müller, *Los Juristas del Horror*, sobre la conducta de los jueces durante el nazismo,⁸ de que “los atropellos, las prisiones, las torturas y aún el exterminio en masa se hicieron de manera legal y apegado a la norma,” pues estaban apoyados por todos los poderes públicos que comandaba un autócrata.

II

En Venezuela, precisamente, ese control absoluto que el régimen autoritario ejerce sobre el Poder Judicial, es lo único que explica que entre los innumerables abusos cometidos contra dirigentes de oposición, se haya encarcelado y condenado a más de 13 años prisión a Leopoldo López, por el sólo hecho de haber sido uno de los líderes del movimiento de calle que se convocó en todo el país en febrero de 2014, generando manifestaciones pacíficas de protesta y de rechazo al régimen.

Por ello, y por expresar su opinión política en esas manifestaciones, el Ministerio Público controlado por el Poder Ejecutivo lo acusó de todos los delitos inimaginables como homicidio, terrorismo, incendio y daños, y además, de los delitos de instigación pública y asociación para delinquir,⁹ de manera que a su solicitud, y sin prueba alguna, inmediatamente, en el mismo mes de febrero de 2014 a López se le dictó auto de detención.¹⁰ Para ello, nada importó que varios de los delitos invocados efectivamente se hubieran cometidos por militares,

⁶ Véase sentencia N° 138 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 17 de marzo de 2014, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/162025-138-17314-2014-14-0205.HTML>. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “La ilegítima e inconstitucional revocación del mandato popular de Alcaldes por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, usurpando competencias de la Jurisdicción penal, mediante un procedimiento “sumario de condena y encarcelamiento. (El caso de los Alcaldes Vicencio Scarno Spisso y Daniel Ceballo),” en *Revista de Derecho Público*, N° 138 (Segundo Trimestre 2014, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 176-213).

⁷ Véase lo declarado por Gabriela Ramírez, Defensora del Pueblo, en Juan Francisco Alonso, “Con caso Scarano TSJ echó a la basura 12 años de jurisprudencia. Juristas alertan que Sala Constitucional no puede condenar a nadie”, en *El Universal* viernes 21 de marzo de 2014, en <http://www.eluniverso.com/nacional-y-politica/140321/con-caso-scarano-tsj-echo-a-la-basura-12-anos-de-jurisprudencia>

⁸ Véase Ingo Müller, *Hitler's justice: The Courts of the Third Reich*, Cambridge University Press, 1991. Traducción al castellano por Carlos Armando Figueredo: Ingo Müller, *Los Juristas del Horror*, Caracas 2006.

⁹ Véase “Fiscalía presentó acusación contra Leopoldo López,” *El Nacional*, Caracas 14 de abril de 2014, en http://www.el-nacional.com/politica/Fiscalia-General-acusacion-Leopoldo-Lopez_0_385161540.html

¹⁰ Véase “Un tribunal ordena la detención de Leopoldo López,” en *El Tiempo.com.ve*, Puerto la Cruz, 13, de febrero de 2014, en <http://eltiempo.com.ve/venezuela/politica/un-tribunal-ordena-la-detencion-de-leopoldo-lopez/126105>

agentes de la policía política o grupos de exterminio paramilitares, como quedó evidenciado en cientos de videos que circularon por las redes sociales, los cuales, en lugar de haber sido aceptados como pruebas, la Fiscal General de la República lo que hizo fue calificar a dichas redes como “perversas,” precisamente porque por el control férreo que el Estado ejerce sobre los medios de comunicación y por la censura, esas redes fueron el único medio de información que hubo sobre los actos cometidos.¹¹

Luego de desecharse la imputación penal por cargos tan absurdos como los de homicidio y terrorismo,¹² y una vez formalizada la acusación, más de un año después de la parodia que se siguió con la denominación de “juicio” que se había iniciado en junio de 2014,¹³ desarrollada precisamente en un Poder Judicial sometido, una Juez cuyo nombre ni merece ser mencionado en esta crónica (la juez provisional a cargo del Juzgado Vigésimo Octavo de Primera Instancia en Función de Juicio del Circuito Judicial del Área metropolitana de Caracas), mediante sentencia dictada el 10 de septiembre de 2015, condenó a Leopoldo López a 13 años, 9 meses y 12 horas de prisión, siguiendo lo exigido en la acusación, por haber sido supuestamente el *determinador de los delitos de incendio y daños, y el autor de los delitos de instigación pública y de asociación para delinquir*.¹⁴ Como lo apreció con razón *Amnistía Internacional*, la sentencia se dictó “sin ninguna evidencia creíble en su contra” lo que “muestra la absoluta falta de independencia e imparcialidad judicial en Venezuela,” agregando que:

“Los cargos contra Leopoldo López nunca fueron adecuadamente sustanciados y la sentencia de prisión en su contra tiene una clara motivación política. Su único ‘crimen’ es ser líder de un partido opositor en Venezuela.”

Nunca debió haber sido arrestado arbitrariamente o enjuiciado en primer lugar. Es un prisionero de conciencia y debe ser liberado inmediata e incondicionalmente.

Con esta decisión, Venezuela está eligiendo ignorar principios básicos de derechos humanos y dando una luz verde a más abusos.”¹⁵

III

La acusación contra Leopoldo López, en efecto, como resulta del texto mismo de la acusación fiscal, se basó en el hecho de que él se habría expresado a través de tres medios distintos de comunicación, haciendo:

¹¹ Véase Luisa Ortega Díaz: Las redes sociales se han convertido en un mecanismo perverso”, Noticiero Digital.com, 23 de marzo de 2014, en <http://www.noticierodigital.com/2014/03/luisa-ortega-diaz-las-redes-sociales-se-han-convertido-en-un-mecanismo-perverso/>

¹² Véase “desechan cargos por terrorismo y homicidio a Leopoldo López,” en El Universal, 20 de febrero de 2014, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/140220/desechan-cargos-de-terrorismo-y-homicidio-a-leopoldo-lopez>

¹³ Véase “Ministerio Público logró pase a juicio de Leopoldo López por hechos de violencia del 12 de febrero,” en Correo del *Orinoco*, 5 de junio de 2014, en <http://www.correodelorinoco.gob.ve/nacionales/ministerio-publico-logro-pase-a-juicio-leopoldo-lopez-por-hechos-violencia-ocurridos-12-febrero/>

¹⁴ Véase el texto del escrito la acusación en http://cdn.eluniversal.com/2014/06/02/ACUSACION_LEOPOLDO.pdf

¹⁵ Véase las declaraciones de Erika Guevara-Rosas, Directora para las Américas de Amnistía Internacional, en “Venezuela: Sentencia contra líder de la oposición muestra absoluta falta de independencia judicial,” Amnistía Internacional, 10 de septiembre de 2015, en <https://www.amnesty.org/es/press-releases/2015/09/venezuela-sentence-against-opposition-leader-shows-utter-lack-of-judicial-independence/>

“llamados a la violencia, desconocimiento de las autoridades legítimas y la desobediencia de las leyes, que desencadenó en el ataque desmedido por un grupo de personas que actuaron de forma individual, pero determinados por los discursos del mencionado ciudadano, contra la sede del Ministerio Público, de siete carros, de los cuales seis eran patrullas pertenecientes al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, de igual forma, atacaron y destruyeron la plaza de Parque Carabobo, actos éstos vandálicos ejecutados con objetos contundentes e incendiarios.”

Todos dichos actos, a juicio de la acusación:

“fueron ejecutados como consecuencia de la persuasión e inducción realizada por el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, quien ejerció una fuerte influencia no solo en su manera de pensar, sino en las potenciales acciones de sus destinatarios, quienes actuaron y cumplieron cabalmente el mensaje de ir por las cabezas de los Poderes Públicos y desconocer las autoridades legítimas.”

Concluyendo el Ministerio Público, que era:

“evidente que todo el aparataje empleado por el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, no fue realizado por sí mismo, necesariamente contó con una estructura delictiva, que le permitía operar, especialistas en discurso, en twitter, en telefonía, financiamiento, entre otras cosas, en fin todo para poder desarrollar su plan criminal, que no era otro que persuadir e inducir a un grupo de personas que comparten su discurso para desconocer las autoridades legítimas y las leyes y propiciar la salida del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela.”¹⁶

La acusación estuvo montada para perseguir un “delito de opinión”, dedicando buena parte del texto a citar un informe pericial de una experta en lingüística (Rosa Amelia Asuaje León),¹⁷ la cual al analizar el “discurso” de Leopoldo López, pudo afirmar –solo en forma de hipótesis– que “por los hallazgos que arrojan los textos analizados, los discursos del ciudadano Leopoldo López (los días previos al 12 de febrero del presente año) *podieron preparar* a sus seguidores para que activaran lo que él llamó #LaSalida del día 12 de febrero y los días subsiguientes;” considerando además la experta, que:

“el orador (Leopoldo López) al cultivar la ira en su discurso, argumentando en contra del actual gobierno nacional, *pudo haber transferido* este sentimiento a su público (seguidores), mediante la activación de un mecanismo discursivo que él denominó #La Salida, bajo una argumentación que denunciaba al presente gobierno (dirigido por el presidente Nicolás Maduro) de haber cometido una serie de faltas, excesos y omisiones que *podieron haber exacerbado* a quienes siguen a Leopoldo López para materializar esa salida por una posible vía violenta, toda vez que el orador (Leopoldo López) se dirigió a sus destinatarios sin detallar que la salida iba a ser pacífica, por ejemplo, y que la misma estaría amparada en el marco de la Constitución...”

Luego, la perito, pasó a referirse al artículo 350 de la Constitución –que por cierto nada tiene que ver con la experticia en lingüística– indicando que el mismo “se activaría, siempre y cuando, se den las condiciones en él previstas: si el régimen de gobierno, cualquiera que fuese, llegase a contrariar los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos,” agregando que:

¹⁶ Véase el texto del escrito la acusación en http://cdn.eluniversal.com/2014/06/02/ACUSACION_LEOPOLDO.pdf

¹⁷ Debe destacarse que esta experta en lingüística, es columnista en el portal web Aporrea.org. Véase <http://www.aporrea.org/autores/rosa.asuaje/>

“El discurso del ciudadano Leopoldo López emitido el 23 de enero del presente año argumenta que el actual gobierno nacional, encabezado por el presidente Nicolás Maduro es antidemocrático, entre otros calificativos, y que no hay respeto por los derechos fundamentales de los venezolanos como la vida, salud, seguridad, alimentación o al trabajo; sin embargo, no basta con que el locutor los enuncie para que estos sean verdaderos.

Es consecuencia, es importante reiterar que plantear una salida de cualquier gobierno democrático, fuera del marco de la Constitución, y cuyo escenario serán las calles, no conlleva a pensar, en ningún momento y bajo ningún sentido lógico, que esa lucha tendrá como propósito la no violencia. Un acto de subversión del orden establecido, del *statu quo*, siempre acarreará el peligro de ser violento.”

O sea, siempre en el terreno de las hipótesis, la perito en lingüística entró a considerar cuestiones jurídicas como las que giran en torno a la interpretación del artículo 350 de la Constitución, llegando a la conclusión de que toda persona que invoque el derecho ciudadano a la desobediencia civil y a la resistencia frente a gobiernos que se consideran ilegítimos que garantiza la Constitución en dicha norma, necesariamente tendrá un propósito violento.

Ese análisis, precisamente fue el fundamento para la acusación formulada contra Leopoldo López por el “delito de opinión,” aun cuando este se haya encubierto por el Ministerio Público, al concluir la acusación indicando que:

“la conducta desplegada por el imputado *Leopoldo Eduardo López Mendoza*, se subsume en los delitos de *determinador en el delito de incendio*, previsto y sancionado en el artículo 343 en relación con el artículo 83 ambos del código penal; *determinador en el delito de daños*, previsto y sancionado en los artículos 473, numeral 3º y 474 en relación con el artículo 83 todos del código penal; *autor en el delito de intimidación pública*, previsto y sancionado en el artículo 285, del Código Penal y *asociación*, previstos y sancionados en el artículo 37 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al terrorismo, en *concurso real de delitos*, conforme a lo dispuesto en el artículo 88 del Código Penal; todo lo cual se soporta en los diversos elementos de convicción obtenidos en una imparcial, objetiva, expedita y científica investigación, y con fundamento en los siguientes argumentos.”

O sea, no es que el acusado haya sido autor del delito de incendio o daño, sino que de lo que se le acusó fue de haber sido el “determinador” o “inductor” del mismo, en el sentido de haber causado “la resolución criminal en otra persona” de cometer dichos delitos considerando la acusación, para ello, que su actuación y su discurso político fue la “condición *sine qua non* de la resolución delictiva del autor, de modo que no es posible inducir a quien ya estaba convencido o decidido a cometer el hecho típicamente perseguible.” Es decir, como lo dijo el Fiscal:

“La persona que induce a otra en la comisión de un crimen, no lo realiza ella, ni colabora en su ejecución, se transmite una idea criminosa, llevando el provocador en su inteligencia la misma finalidad que inculca en la del provocado, en ello coparticipan de un mismo hecho criminal.”

Por ello, el Fiscal acusador precisó que supuestamente:

“Era clara la estrategia fijada por el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza y su grupo estructurado, de utilizar los medios de comunicación social convencionales y alternativos para darle fuerza a sus discursos de contenido violento, pues su único propósito era desaparecer la tranquilidad pública, al llamar a un grupo de personas en correspondencia con su alocución para desconocer las autoridades legítimas y las leyes.”

Y la conclusión del Fiscal fue entonces que:

“La participación del ciudadano Leopoldo López, no consistió en desplegar de manera directa los delitos de Incendio y Daños, pero existen elementos, como la *experticia de análisis de los discursos del imputado Leopoldo López*, suficientes para estimar que sí determino e

indujo a los manifestantes a realizar *un ataque en contra de la sede del Ministerio Público, y en contra de bienes del Estado Venezolano*, lo cual realizó de manera pública, desde días anteriores, e inclusive el mismo 12 de febrero de 2014, en un discurso donde incitaba a desconocer a la autoridad legítimamente constituida e ir por las cabezas de los Poderes Públicos, siendo sin duda una influencia psicológica significativa para un grupo de personas que actuaron *determinados por los discursos del ciudadano Leopoldo López*, y en consecuencia *ejecutaron la instrucción impartida*, resultando en principio atacada el Ministerio Público, posteriormente fueron embestidas otras instituciones del Estado, también determinados por la convocatoria a la desobediencia y al ataque formulado por el imputado, *tal como se evidencia en la experticia de análisis de discurso*, la cual arroja entre otros particulares "...que el ciudadano Leopoldo López posee un *ethos* discursivo que domina e incide sobre el *ethos* de sus destinatarios; en consecuencia, todo aquello que el destinador o locutor le diga a sus destinatarios, ejercería una fuerte influencia, no sólo en su manera de pensar, sino en las potenciales acciones que los destinatarios pueden realizar, actuando en consecuencia, de allí que lo que él diga o pueda transmitir a su audiencia sea transferido efectivamente, tanto, que sus destinatarios se sienten animados a seguir, en acciones, lo que este les indica que deberían hacer, aunque no les explique claramente..."

En ocasión a tal llamado, con la *plena y total convicción que su convocatoria en tales términos sería acatada por el colectivo, principalmente por los estudiantes, intencionalmente el imputado Leopoldo López, los llamó a ir por las cabezas de los poderes públicos y las instituciones, por lo cual un grupo de personas, algunos de ellos ya acusados por el Ministerio Público, fueron a acatar el llamado de Leopoldo López, y arremetieron en contra de la sede de la Institución, con la intención de ocasionar daños, incendiaron dicha sede tal como lo refleja la Inspección Técnica practicada por los funcionarios adscritos a la Unidad Criminalística para vulneración de Derechos Fundamentales del Ministerio Público, la cual arroja como resultado que tanto en el área de Biblioteca central del Ministerio Público, como en la puerta de acceso, hubo combustión, que fue neutralizada posteriormente por funcionarios adscritos a la Dirección de Seguridad de la Institución, lo cual evidencia la perpetración del delito de incendio*" (Destacados nuestros).¹⁸

O sea, que de un discurso político opositor en el cual se reclamó la ilegitimidad del gobierno y la necesidad de su cambio, pero en el cual nunca se mencionó, ni se dijo ni directa ni indirectamente que había que ir a incendiar o dañar determinados bienes o edificaciones, y menos los de propiedad pública, el Fiscal dedujo solo por un malabarismo "lingüístico" que Leopoldo López, intencionalmente, supuestamente le habría impartido una instrucción a los manifestantes de ir a incendiar y dañar bienes públicos induciéndolos en particular a que debían ir a incendiar y causar daños a la sede del Ministerio Público. Tan simple y aberrante como eso.

Por ello, de esa acusación, como lo destacó José Ignacio Hernández, en realidad, lo que se evidencia fue:

"que el juicio a Leopoldo López se inició en función a las opiniones por él expresadas. Es decir, López no está siendo enjuiciado por incendiar o destruir edificios. Esos hechos violentos, sin duda alguna, justifican todo rechazo y el inicio de las investigaciones correspondientes. Pero de eso no trata el proceso contra López. El proceso penal versa, básicamente, sobre un juicio a las opiniones políticas de López."¹⁹

¹⁸ Véase el texto del escrito la acusación en http://cdn.eluniversal.com/2014/06/02/ACUSACION_LEOPOLDO.pdf

¹⁹ Véase José Ignacio Hernández, "Todo lo que debe saber para entender por qué se enjuicia a Leopoldo López," en *Prodavinci*, 16 de junio de 2014, en <http://prodavinci.com/blogs/todo-lo-que-debe-saber-para-entender-por-que-se-enjuicia-a-leopoldo-lopez-por-jose-i-herandez/>

De ello, la conclusión del mismo José Ignacio Hernández fue, con razón, que hasta donde entendía:

“no se ha considerado que Leopoldo López llamó directa y enfáticamente a quemar o destruir edificios ni a desobedecer las Leyes. Por el contrario, lo que se considera es que su discurso político, al llamar a protestas para la salida del Gobierno, habría degenerado en hechos de violencia e incitaciones para violar Leyes. Es decir, el juicio penal se basa en la interpretación del discurso político, más que en el discurso en sí.

La relación de causalidad es por ello mediata, no inmediata. Tan es así que para acreditar los delitos por los cuales fue acusado se requirieron más de doscientas páginas y hasta un informe experto. Un delito de opinión, por parte de un político, para ser consistente con la libertad de expresión, no debería pasar por un análisis tan detallado. Solo puede haber delito de opinión en un político si su discurso, de manera clara, directa, expresa y sin margen de duda alguna, constituye un delito. Caso concreto, deberá favorecerse a la libertad de expresión.”²⁰

Nada de eso ocurrió en este caso: López no llamó ni incitó a nadie, ni directa ni indirectamente, y mucho menos intencionalmente para que fuera a incendiar o dañar bienes de naturaleza alguna, por lo que nunca pudo haber sido “determinador” de esos delitos; ni se asoció con nadie con intención criminal, con el propósito de que se cometieran esos delitos. Y en todo caso, del largo relato de la sentencia nada de ello se probó en juicio.

IV

Pero ello no lo tomó en cuenta ni el Ministerio Público ni la Juez. En el caso de Leopoldo López, el objetivo del gobierno era apresarlo para sacarlo de la escena política. Ya antes lo había intentado hacer al decretar el Contralor General de la República, sin duda por encargo del gobierno, su inhabilitación política, lo que está prohibido no sólo en la Constitución,²¹ sino en la Convención Americana de Derechos Humanos, razón por la cual la Corte declaró responsable al Estado de su violación.²²

²⁰ Véase José Ignacio Hernández, “Todo lo que debe saber para entender por qué se enjuicia a Leopoldo López,” en *Prodavinci*, 16 de junio de 2014, en <http://prodavinci.com/blogs/todo-lo-que-debe-saber-para-entender-por-que-se-enjuicia-a-leopoldo-lopez-por-jose-i-hernandez/>

²¹ Allan R. Brewer-Carías, “La incompetencia de la Administración Contralora para dictar actos administrativos de inhabilitación política restrictiva del derecho a ser electo y ocupar cargos públicos (La protección del derecho a ser electo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2012, y su violación por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo al declarar la sentencia de la Corte Interamericana como “inejecutable”), en Alejandro Canónico Sarabia (Coord.), *El Control y la responsabilidad en la Administración Pública, IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Margarita 2012*, Centro de Adiestramiento Jurídico, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, pp. 293-371; y “El derecho político de los ciudadanos a ser electos para cargos de representación popular y el alcance de su exclusión judicial en un régimen democrático (O de cómo la Contraloría General de la República de Venezuela incurre en inconstitucionalidad e inconveniencia al imponer sanciones administrativas de inhabilitación política a los ciudadanos), en *Revisita Elementos de Juicio*, Año V, Tomo 17, Bogotá 2011, pp. 65-104.

²² La sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Leopoldo López vs. Venezuela* se dictó el 1º de septiembre de 2011, pero fue declarada “inejecutable” en Venezuela por sentencia de la Sala Constitucional N° 1547 de fecha 17 de octubre de 2011 (Caso *Estado Venezolano vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1547-171011-2011-11-1130.html>). Véase sobre ello Allan R. Brewer-Carías, “El ilegítimo “control de constitucionalidad” de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: el caso de la sentencia *Leopoldo López vs. Venezuela, 2011*,” en *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres*

Ahora había que apresarlo por lo que decía, por su discurso opositor y por su liderazgo, y no otra cosa se deduce de la acusación fiscal en su contra, en la cual absurdamente se argumenta que en febrero de 2014 Leopoldo López, como líder político de oposición, no es que tenía un partido político y unos seguidores, sino “todo un aparataje” que según la Fiscalía, constituía una “estructura delictiva,” que además contaba con “especialistas en discurso, en twitter, en telefonía, financiamiento, entre otras cosas,” es decir todo lo que usualmente tiene y hace un partido y los grupos políticos en un país democrático, llegando a afirmar que todo ello, no era para participar legítimamente en el juego democrático, sino “para poder desarrollar su plan criminal,” que solo era “persuadir e inducir a un grupo de personas que compartan su discurso para desconocer las autoridades legítimas y las leyes y propiciar la salida del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela.”

O sea, que con esa acusación todo el que haga oposición en Venezuela, es decir, que acuse al gobierno de ilegítimo, y que propugne su salida del poder, corre el riesgo de que se lo acuse de cualquier delito, pues cualquier partido político bajo esa óptica fiscal es una “estructura delictiva” o “banda de criminales.”

La consecuencia de ese enfoque autoritario, como era previsible y lo habían anunciado funcionarios gubernamentales, fue que el día 10 de septiembre de 2015, la Juez de la causa dictase contra Leopoldo López la sentencia condenatoria en el caso, por considerar que en el juicio, supuestamente había quedado “acreditada su responsabilidad penal por la comisión de los delitos *de determinador en el delito de incendio* previsto y sancionado en el artículo 343, primer aparte en relación con el artículo 83, ambos del Código Penal; *de determinador en el delito de daños* previsto y sancionado en los artículos 473.3 y 474 del Código Penal, en relación con el artículo 83 del mismo Código; de *autor en el delito de instigación pública* previsto y sancionado en el artículo 285 el Código Penal y *asociación para delinquir* previsto y sancionado en el artículo 37 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al terrorismo” (página 2).²³

La aberrante sentencia solo se publicó el 1° de octubre de 2015, los abogados de la defensa solo pudieron tener copia de la misma varios días después,²⁴ y la misma solo pudo conocerse públicamente casi un mes después de dictada, el 9 de octubre de 2015. Sobre la sentencia, el abogado coordinador de la defensa de Leopoldo López, aún antes de tener copia de la misma y del estudio que hizo de su lectura en el Tribunal, globalmente consideró que estaba:

“cargada de vicios y que sus argumentos son débiles. Es débil especialmente desde el punto de vista probatorio: nunca se acreditó el determinador en daños, hay ausencia de evidencia en cuanto al delito de o de asociación para delinquir. Se basa en los testimonios de los expertos que analizaron el discurso y el Twitter de López, Rosa Amelia Asuaje y Ma-

del Moral. Editorial Universitas, Vol. I, Madrid, 2013, pp. 1095-1124. Véase también el Comunicado de 37 juristas a favor de Leopoldo López, en *El Universal*, 28 de septiembre de 2011, <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/110928/comunicado-de-37-juristas-a-favor-de-leopoldo-lopez>

²³ Ello, con algunas variantes fue lo que la prensa pudo informar al dictarse la sentencia. Véase “Tribunal sentenció a Leopoldo López 13 años de prisión por responsabilidad en violencia de 2014,” en *Venezolana de Televisión*, 10 de septiembre de 2015, en <http://www.vtv.gob.ve/articulos/2015/09/10/tribunal-sentencio-a-leopoldo-lopez-a-mas-de-13-anos-y-9-meses-8551.html>

²⁴ Véase la reseña de Edgar López, “Sentencia contra López y los estudiantes es una narración de hechos sin pruebas,” en *El Nacional*, 3 de octubre de 2015, en http://www.el-nacional.com/politica/Sentencia-Lopez-estudiantes-narracion-pruebas_0_712729003.html

riano Alí, pero toma extractos con pinza que no reflejan la realidad de lo que dijeron y se contradicen con el testimonio de otros testigos que aclararon que Leopoldo López nunca llamó a la violencia.”²⁵

Por ello es que, como lo reseñó la prensa, el mismo Leopoldo López, durante su exposición ante la juez cuando dictó la sentencia le haya dicho que:

“Usted tiene más miedo de dictar esta sentencia que yo de escucharla,” afirmando que “el proceso en su contra buscaba criminalizar la palabra, por cuanto se le estaba acusando de incitar a los hechos de violencia registrados el año pasado por impulsar ‘La Salida,’ la cual consideró que “era constitucional y enumeró los mecanismos constitucionales que, según él, la permiten; y la justificó asegurando que los poderes públicos en Venezuela violan la Carta Magna.”²⁶

Sobre esta condena, José Ignacio Hernández, en síntesis y con toda razón, observó que la misma no es otra cosa sino “un grave caso de violación de Derechos Humanos que afecta sensiblemente al sistema democrático,” considerando que Leopoldo López “es un ‘prisionero de conciencia,’ es decir, “una persona que ha sido juzgada y condenada por sus opiniones políticas.” En el caso, señaló Hernández, López fue “condenado por lo que el Estado interpretó que dijo y no por ningún hecho cierto y concreto;” en “un proceso de contenido político en el cual, desde un comienzo, se sabía el final.”²⁷

Como lo observó Luis Ugalde S.J.:

“Sin probar delito alguno, Leopoldo López fue condenado a 14 años de cárcel. Muchos sabíamos que Venezuela estaba bajo una dictadura mal disfrazada, pero ahora el mundo se va enterando de que este Régimen es el gran empobrecedor de los pobres, con una inflación que supera el 200% en dos años y un desabastecimiento que constituye una calamidad nacional, y que en Venezuela no hay estado de derecho.

¿Cuál es el delito de Leopoldo López, Antonio Ledezma, de los cuatro estudiantes condenados, de los presos políticos y de los inhabilitados y perseguidos? Ni violencia, ni muerte; si de eso se tratara el Gobierno y sus jueces estarían atareados con los 25.000 asesinatos por año. Su “delito” consiste en ser opositores con liderazgo. El Régimen, a su conveniencia, decide quiénes han de ser difamados, sometidos a escarnio, encarcelados, exiliados o inhabilitados. Así fue en la Alemania nazi, en la Unión Soviética, en China, o en Cuba: todo disidente, todo líder que exprese su desacuerdo, es un “delincuente.”

²⁵ Véase la reseña de Álex Vásquez, “Con declaraciones de los propios testigos rebatirán la condena de López,” El Nacional, 5 de octubre de 2015, en http://www.el-nacional.com/politica/declaraciones-proprios-testigos-rebatiran-Lopez_0_713928718.html.

²⁶ Véase las reseñas: “Jueza condena a Leopoldo López a casi 14 años de cárcel por hechos del 12F,” en El Universal, 10 de septiembre de 2015, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/150910/jueza-condena-a-leopoldo-lopez-a-casi-14-anos-de-carcel-por-hechos-del>; “Condenaron a Leopoldo López a 13 años y 9 meses de cárcel por los hechos de violencia del 12-F,” en El Nacional, 11 de septiembre de 2015, en http://www.el-nacional.com/politica/Condenaron-Leopoldo-Lopez-hechos-violencia_0_700129993.html.

²⁷ Véase José Ignacio Hernández, “Sobre el juicio y la condena a Leopoldo López,” en Prodavinci, 11 de septiembre de 2015, en <http://prodavinci.com/blogs/sobre-el-juicio-y-condena-a-leopoldo-lopez-por-jose-ignacio-hernandez/>

Tomada la decisión, lo que sigue es simple tramoya y decoración del escenario para justificar la condena y la ejecución pública. A Leopoldo López no le han probado ningún delito para condenarlo a 14 años, pero es lo que estaba en la voluntad del poder dictatorial.”²⁸

V

Y así fue; en un paródico proceso, a Leopoldo López se lo condenó a prisión, no porque haya cometido delito alguno, sino porque el Estado consideró que su discurso político había que criminalizarlo, es decir, había que criminalizar el ejercicio de su libertad de expresión del pensamiento que le garantiza la Constitución, y por ello, se lo condenó por haber expresado sus ideas políticas; y todo, con el falaz argumento de que supuestamente, por sus palabras, habría sido “determinador” de que otras personas, que ni siquiera conocía, en el curso de una manifestación pública, hubieran supuestamente incendiado y dañado unos bienes de propiedad pública, aun cuando en su discurso nunca se refirió a tales acciones; y porque además, supuestamente, era parte de una “asociación para cometer hechos punibles” y habría instigado a desobedecer las leyes, pero sin siquiera identificarse dicha “asociación criminal para delinquir” ni a los supuestos “asociados” conspiradores.

Como lo recordó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al manifestar su preocupación por la omisión del Poder Judicial venezolano en publicar durante casi un mes el texto de la sentencia contra López, el mismo fue un proceso para declarar a Leopoldo López “culpable por los delitos vinculados al ejercicio de la libertad de expresión y sus derechos políticos” condenándolo por los delitos de “instigación pública, daños a la propiedad, incendio intencional, asociación para delinquir,” considerando que:

“el abuso de tipos penales vagos y ambiguos, que permiten la atribución de responsabilidades a quienes participan o convocan a una manifestación, genera un efecto amedrentador en el ejercicio del derecho a la protesta, que resulta incompatible con los principios democráticos.”

Agregó además la Comisión Interamericana en su Comunicado de Prensa del 25 de septiembre de 2015, al mostrar su preocupación por la falta de publicación de la sentencia de condena, que:

“el derecho a la protesta incluye el derecho a elegir la causa y objetivo de la misma; y el llamado no violento a un cambio de la política estatal o del propio gobierno forma parte de los discursos especialmente protegidos,” de manera que “la responsabilidad por actos de violencia cometidos durante una protesta debe ser atribuida en forma individual.”²⁹

VI

Esos delitos que se atribuyeron, respecto de los cuales la Juez de la causa contra Leopoldo López encontró que éste supuestamente habría sido “determinador” en su comisión por

²⁸ Véase Luis Ugalde, “Leopoldo, dictadura, elecciones,” en *El Nacional*, Caracas, 24 de septiembre de 2015, en http://www.el-nacional.com/sj-_luis_ugalde/Leopoldo-dictadura-elecciones_0_707329426.html

²⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Comunicado de Prensa,” 25 de septiembre de 2015, en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/107.asp> Véase la noticia en la reseña “CIDH pide a Venezuela publicar sentencia contra Leopoldo López,” donde se menciona que “el secretario general de la OEA, Luis Almagro, pidió recientemente que la comunidad internacional tenga acceso a la sentencia condenatoria de López, quien ha recibido muestras de apoyo y solidaridad de Gobiernos, expresidentes, organizaciones no gubernamentales y artistas.” Véase en *Noticias Caracol*, 25 de septiembre de 2015, en <http://www.noticiascaracol.com/mundo/cidh-pide-venezuela-publicar-sentencia-contra-leopoldo-lopez>

otros, fueron, en efecto, los delitos de “incendio” y de “daño,” además de considerarlo como “autor” de los delitos de “instigación pública” y de “asociación para delinquir.”

Según el texto de la sentencia, el primero de los delitos mencionados, del que se atribuye a Leopoldo López haber sido *determinador*, es el **delito de incendio** que es uno de los delitos “contra la conservación de los intereses públicos y privados,” referido al incendio de construcciones, que está previsto y sancionado el artículo 343 del Código Penal, en el cual se dispone que:

“**Artículo 343.** El que haya incendiado algún edificio u otras construcciones, productos del suelo aun no recogidos o amontonados, o depósitos de materias combustibles, será penado con presidio de tres a seis años.

Si el incendio se hubiere causado en edificios destinados a la habitación o en edificios públicos, o destinados a uso público, a una empresa de utilidad pública o plantas industriales, al ejercicio de un culto, a almacenes o depósitos de efectos industriales o agrícolas, de mercaderías, de materias primas inflamables o explosivas o de materias de minas, vías férreas, fosos, arsenales o astilleros, el presidio será por tiempo de cuatro a ocho años.

En la misma pena incurrirá quien por otros medios causare daños graves a edificios u otras instalaciones industriales o comerciales.

El que haya dañado los medios empleados para la transmisión de energía eléctrica, o de gas o quien haya ocasionado la interrupción de su suministro, será penado con prisión de dos a seis años.”

El segundo de los delitos respecto del cual la sentencia le atribuye a Leopoldo López haber sido *determinador*, es el **delito de daños**, que es uno de los delitos “contra la propiedad,” previsto y sancionado en los artículos 473.3 y 474 del Código Penal, en los que se dispone:

“**Artículo 473.** El que de cualquier manera haya destruido, aniquilado, dañado o deteriorado las cosas, muebles o inmuebles, que pertenezcan a otro, será castigado, a instancia de parte agraviada, con prisión de uno a tres meses.

La prisión será de cuarenta y cinco días a dieciocho meses, si el hecho se hubiere cometido con alguna de las circunstancias siguientes [...]:

3. En los edificios públicos o en los destinados a algún uso público, a utilidad pública o al ejercicio de un culto; o en edificios u obra de la especie indicada en el artículo 349, o en los monumentos públicos, los cementerios o sus dependencias..”

“**Artículo 474.** Cuando el hecho previsto en el artículo precedente se hubiere cometido con ocasión de violencias o resistencia a la autoridad, o en reunión de diez o más personas, todos los que hayan concurrido al delito serán castigados así:

En el caso de la parte primera, con prisión hasta de cuatro meses; y en los casos previsto en el aparte único, con prisión de un mes a dos años, procediéndose siempre de oficio.”

Estos delitos se relacionaron en la sentencia con lo previsto en el artículo 83 del mismo Código que regula la concurrencia de varias personas en un mismo hecho punible, y establece:

“**Artículo 83.** Cuando varias personas concurren a la ejecución de un hecho punible, cada uno de los perpetradores y de los cooperadores inmediatos queda sujeto a la pena correspondiente al hecho perpetrado. En la misma pena incurre el que ha determinado a otro a cometer el hecho.”

El tercero de los delitos atribuidos a Leopoldo López, en este caso como *autor*, es el **delito de instigación pública**, que es uno de los delitos “contra el orden público,” que regula la instigación para delinquir, y está previsto en el artículo 285 del Código penal, así:

“**Artículo 285.** Quien instigare a la desobediencia de las leyes o al odio entre sus habitantes o hiciere apología de hechos que la ley prevé como delitos, de modo que ponga en peligro la tranquilidad pública, será castigado con prisión de tres años a seis años.”

Y el cuarto de los delitos también atribuido a Leopoldo López, como *autor*, es el de *asociación para delinquir* previsto en el artículo 37 de la Ley Orgánica contra delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo (*Gaceta Oficial* N° 39.912 del 30 de abril de 2012), en los cuales se dispone entre los “delitos contra el orden público,” el siguiente:

“**Artículo 37.** Quien forme parte de un grupo de delincuencia organizada, será penado o penada por el solo hecho de la asociación con prisión de seis a diez años.”

En cuanto a la definición de qué ha de entenderse por “delincuencia organizada,” el artículo 4.9 de la Ley la define la como:

“**Artículo 4.9.** Delincuencia organizada: la acción u omisión de *tres o más personas asociadas por cierto tiempo con la intención de cometer los delitos establecidos en esta Ley y obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico* o de cualquier índole para sí o para terceros. Igualmente, se considera delincuencia organizada la actividad realizada por una sola persona actuando como órgano de una persona jurídica o asociativa, con la intención de cometer los delitos previstos en esta Ley.”

Ante todos estos delitos, para que se condene a una persona, lo primero que tendría que tener claramente demostrado el juez es que el condenado haya actuado *con dolo*, es decir, que haya “tenido la intención de realizar el hecho” que constituye el delito (art. 61, Código Penal). En el caso, la Juez debió haber probado que Leopoldo López actuó con intención delictiva, es decir, que conminó personalmente a varias personas determinadas para que incendiaran edificios y causaran daños a bienes, y para ello incitó con intención dolosa y se asoció con otros en forma permanente por cierto tiempo mediante algún plan criminal a ser desarrollado por una organización criminal, integrada por sujetos todos resueltos a delinquir, es decir con tal intención dolosa; y además, con la intención de obtener un beneficio para sí.

Nada de eso por supuesto ocurrió ni pudo ser probado por la Juez. Como lo advirtió Jesús Ollarves, esa supuesta “intención de cometer los delitos” atribuidos a Leopoldo López, para poder condenarlo, tendría que estar probada “sobre la base de verdaderas pruebas y no de simples indicios fiscales y menos de conjeturas surgidas a última hora.”³⁰ Y en particular, la Juez debería haber probado que:

“la convocatoria y realización de una marcha constituye asociación para delinquir, y la conjunción de las actividades y voluntades de los seguidores de Leopoldo López corresponden a un plan criminal permanente.”³¹

VII

Nada de ello, por supuesto, como se dijo, podía ser probado en el juicio, pues Leopoldo López con ocasión de las manifestaciones estudiantiles del 12 de febrero de 2014, ni incendió nada ni causó daño a nada, ni estaba presente cuando algo se incendió o si hizo daño a algo, ni indujo dolosamente a nadie para que fuera a incendiar o dañar bienes, y menos, las instalaciones del Ministerio Público, ni instigó a la desobediencia de las leyes, ni se asoció con

³⁰ Véase Jesús Ollarves, “La jueza Barreiros está en aprietos,” en *Provea*, 17 de septiembre de 2015, en <http://www.derechos.org.ve/2015/09/17/jesus-ollarves-la-jueza-barreiros-esta-en-aprietos/>. Igualmente en *ACN Agencia Carabobeña de Noticias*, en <http://agenciacn.com/opinion/articulo-de-jesus-ollarves-la-jueza-barreiros-esta-en-aprietos/>

³¹ *Idem.*

nadie en una empresa delictiva, ni por cierto tiempo ni por largo tiempo, para delinquir, o con la intención de cometer delitos, ni formó parte de organización criminal alguna para ejecutar algún plan criminar para incendiar o dañar propiedades.

Al contrario, sin embargo, la Juez de la causa, en su sentencia, después de supuestamente analizar las “pruebas” sobre los hechos ocurridos en fecha 12 de Febrero de 2014, concluyó en que habría “quedado demostrado”:

que un grupo nutrido de manifestantes, [...] acataron el llamado efectuado por el Ciudadano Leopoldo López y otros dirigentes políticos del partido Voluntad Popular, para lo cual el ciudadano Leopoldo López, *expresándose a través de los distintos medios de comunicación* hizo llamados a la calle los cuales produjeron una serie de hechos violentos, desconocimiento de las autoridades legítimas y la desobediencia de las leyes, que desencadenó en el ataque desmedido por un grupo de personas que *actuaron determinados por los discursos del mencionado ciudadano*, contra la sede del Ministerio Público, así como el incendio de siete carros, de los cuales seis eran patrullas pertenecientes al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, de igual forma, atacaron, destruyeron, dañaron la plaza de Parque Carabobo, actos éstos vandálicos ejecutados con objetos contundentes e incendiarios” (pp. 257-258) (Destacados nuestros).

Asimismo, después de analizar las declaraciones de testigos, todos funcionarios públicos, la Juez consideró que habría quedado “acreditado que un grupo de personas se reunieron en las inmediaciones de la sede del Ministerio Público, y luego del discurso dado por el ciudadano Leopoldo López, una vez retirado del lugar, procedieron a realizar una serie de actos violentos, ocasionando serios daños a dicha sede, a siete unidades del Cuerpo de Investigaciones Científicas y Criminalísticas, y a la Plaza Parque Carabobo,” considerando que los manifestantes “se encontraban instigando” (pp. 258-259) (Destacados nuestros).

Igualmente después de analizadas declaraciones de un grupo de testigos, la Juez concluyó sobre la veracidad de los hechos que ocurrieron el 12 de febrero de 2014, que:

“luego de su discurso y una vez retirado del lugar el ciudadano Leopoldo López, se presentó una situación irregular en la cual hubo serios daños a la sede del Ministerio Público, a CINCO unidades del cuerpo de investigaciones científicas, penales y criminalísticas, las cuales quedaron sin valor comercial y daños a la Plaza Parque Carabobo,” (p. 261) (Destacados nuestros).

VIII

Aparte de las pruebas anteriores, la Juez valoró la declaración de dos expertos que analizaron los discursos de Leopoldo López.

En primer lugar valoró la declaración del experto Mariano Alfonso Alí, quien analizó el discurso de Leopoldo López formulado en su cuenta twitter@LeopoldoLópez durante tres meses, entre el 1º de enero y el 18 de marzo de 2014, refiriéndose a los “parámetros que un líder debe tomar en cuenta al momento de emitir sus mensajes y transmitir sus discursos,” concluyendo que:

“Leopoldo López utilizó el twitter como un poder fáctico [...] lanzando mensajes en contra del actual gobierno, desconociendo su legitimidad,” expresando “por ejemplo “el que se cansa pierde” el cual fue retwiteado, [...] la salida “sosVenezuela” “el Estado delincuente el cual también fue ampliamente difundido.”

En particular, el experto observó que:

“En cuanto al día 12 de febrero, hubo una descalificación a los representantes de los poderes del Estado, algunos adjetivos relevantes que manifestó: un Estado delincuente, asesino, nar-

cotraficante, entre otros, considerando el experto que esos mensajes tenían un propósito que es llegarle al receptor, construyendo el modelo básico de comunicación que es emisor, medio (por donde se transmite el mensaje), mensaje y el receptor, para construir una idea en torno a una visión de país para que le llegue a sus seguidores que, para ese momento era más de 2 millones 700 mil” (p. 262).

Otras características del discurso de Leopoldo López, que destacó el experto, fue que:

“habla por todos los venezolanos y venezolanas, no solamente habla en primera persona, habla por toda la oposición y habla por todos los demás venezolanos que, no son parte de la oposición [...] afirmando que el país está dividido en dos, y que los venezolanos supuestamente están secuestrados por un Estado delincuente y por un Presidente que manda sus grupos armados a asesinar venezolanos, y un pequeño grupo, y digo pequeño porque él lo califica como una cúpula que, ha secuestrado los poderes del Estado, tales emisiones de mensajes causa en el ánimo de sus seguidores una conducta agresiva, poniendo en peligro la tranquilidad pública, produciéndose en la edificación grandes y evidentes signos de violencia” (pp. 262-263).

De lo anterior, en todo caso, hay que observar que sobre lo que sí tiene razón el experto en cuya opinión se basó la Juez para dictar su fallo, es su atinada apreciación de que para la oposición, efectivamente en Venezuela lo que existe es un Estado delincuente, controlado por un pequeño grupo que tiene secuestrado todos los poderes del Estado. Ello nadie lo puede negar, de manera que mal podría ser un delito decir la verdad, la cual además todo el mundo sabe.³²

Pero en segundo lugar, la Juez, en su sentencia, también valoró la declaración de la otra experta ya mencionada, Rosa Amelia Azuaje León,³³ quien también realizó un “estudio de lingüística” del contenido de *cuatro discursos* de Leopoldo López, considerando que “a través de sus discursos envió mensajes descalificativos que desencadenaron las acciones violentas y eminentes daños a la sede Fiscal y cuerpo de investigaciones,” pasando luego la experta a dar consejos y reglas de conducta sobre qué y en qué forma es como un líder político debe expresarse, indicando entre otras cosas que:

“lo correcto en su posición de líder es la de llamar a la calma, la tranquilidad, la paz, y a la utilización de los mecanismos adecuados establecidos en la Ley, para plantear su descontento con el actual gobierno” (p. 263).

La experta en efecto reconoció, según relata la sentencia, que López se dirigió a “un pueblo a quien él conoce muy bien [...] conformado en su mayoría por jóvenes que tienen inquietudes, que se sienten indignados, que tienen legítimas razones para sentirse indignados.” A ese pueblo, según la experta, López se dirigió planteando “topos” de “cambio de sistema, de cambio de gobierno,” comenzando “con una exhortación muy poderosa que es la de expresar que este sistema no sirve.” La experta, sin embargo, a pesar de hacer esas afirmaciones, alegó no ofrecer criterios políticos, sino solo:

“hacer un trabajo descriptivo de lo que el ciudadano Leopoldo López ha hecho y el me dirá si tengo o no tengo razón, porque finalmente fue él quien habló no yo, ese topos de cambio de sistema y cambio de gobierno” (p. 263).

Por supuesto, la defensa de López bien alegó que la experta no tenía razón, pero por supuesto ello no tuvo importancia para la Juez, a pesar de la salvedad hecha por la experta.

³² Véase, por ejemplo, Carlos Tablante y Marcos Tarre, *Estado delincuente. Cómo actúa la delincuencia organizada en Venezuela* (Prólogo de Baltazar Garzón), La Hoja del Norte, Caracas 2013.

³³ Como se dijo, Rosa Amelia Azuaje León, experta en lingüística, es columnista en el portal web Aporrea.org. Véase en <http://www.aporrea.org/autores/rosa.asuaje/>

En todo caso, esos cambios de sistema, según la experta, en los discursos de Leopoldo López, supuestamente se darían a través de lo que él denominó “la salida,” que la experta consideró como un “programa negativo” que propugnaba “cambiar el actual sistema que hay por otro sistema que sea más democrático [...], donde la justicia sea para todos y no para un grupo.” (p. 263).

Otro de los “topos” que analizó la experta en los discursos políticos de López, fue el haber éste hecho una referencia histórica al nombre de Rómulo Betancourt, lo que por lo visto conduce al absurdo de pensar que en la mente de la experta ello es un delito. La experta, sin embargo, luego de reconocer que era muy difícil encontrar que la figura de Betancourt pudiera tener impacto en “un destinatario joven,” afirmó que en el haber López parangonando dos “momentos históricos de la historia de Venezuela,” el “23 de Enero de 1958 con el 23 de Enero de 2014,” no era un inocente hecho, pues consideró que “no hay discurso inocente y no quiero decir que lo estoy criminalizando, pero todo discurso se construye mediante unos fines determinados y eso es una práctica social.” De manera que después de expresar “que me corrija la defensa si me estoy equivocando,” y aclarar que ella (la experta) no se iba “a meter con la verdad, las verdades son demasiado esquivas para yo tocarlas,” consideró que la referencia a Betancourt había sido para recurrir a su “*auctoritas*” (p. 264).

De allí la experta pasó a analizar otro de los “topos” de los discursos de López, que fue la “distinción muy clara entre pueblo y gobierno” que ella dedujo de los discursos, en el sentido de que “el pueblo es bueno, el gobierno no, el pueblo es humillado, el pueblo está siendo objeto de violaciones a sus derechos humanos en cambio el gobierno no,” agregando incluso la experta una disquisición sobre otro “topo” que fue que “además, el pueblo considera legítimo desconocer a un gobierno ilegítimo;” agregando la experta que:

“si se deslegitima el gobierno y se dice claramente que esto es un gobierno ilegítimo, pues salir a la calle a conquistar la democracia por medios constitucionales, en el día de hoy, constitucionalmente es muy complicado, o sea discursivamente es una tarea titánica” (p. 265).

La Juez, en su sentencia, continuó acotando a la experta considerando que estaba acreditado que Leopoldo López, en una rueda de prensa que dio el 23 de enero de 2014, “intensificó su discurso e inició una campaña pública y agresiva” contra el Presidente de la República Nicolás Maduro y las instituciones del Estado, expresando “que el actual Gobierno tiene vínculos con el narcotráfico,” además “de ser corrupto, opresor, antidemocrático, y que era necesario salir a conquistar la democracia, y que para ello el cambio o la salida solo iba ser posible con el pueblo en la calle” (pp. 265-266). Para ello, la experta consideró que López tenía preparado un discurso, recordando el derrocamiento de Pérez Jiménez, sobre la base de la expresión “Tenemos que salir a conquistar la democracia,” lo que a su juicio significaba que:

“su fin no era otro que sembrar la idea en sus seguidores, que solo la calle podía generar un cambio, invitándolos a ser protagonistas, con el fin de desconocer la legitimidad del Ejecutivo Nacional, así como de las cabezas de los Poderes Públicos, (palabras éstas que recalcó en la entrevista rendida ante el canal de noticias CNN en español, el día 11 de febrero del año 2014) (p. 266).

De todo ello la experta dedujo que la estrategia fijada por Leopoldo López y su “grupo estructurado,” era clara:

“utilizar los medios de comunicación social convencionales y alternativos para darle fuerza a sus discursos de contenido violento, pues su único propósito era desaparecer la tranquilidad pública, al llamar a un grupo de personas en correspondencia con su alocución, para desconocer las autoridades legítimas y las leyes” (p. 266).

La experta luego entró en argumentos jurídicos al analizar el planeamiento de López de que la gente se mantuviera en la calle “hasta tanto el Presidente de la República ‘se fuera,’” considerando la experta que ello “no era posible constitucionalmente,” toda vez que el Presidente había sido electo para el período 2014 hasta 2019.

De seguidas, la experta pasó a referirse a otro discurso “de forma violenta” de López, pronunciado el 12 de febrero de 2015, en el cual estableció “como consigna ‘#LaSalida-#LaCalle,’” deduciendo de ello la experta que su fin:

“era realizar un cambio total y profundo de quienes conducen el Poder Público Nacional, con el fin que fueran sustituidos de sus cargos,” reforzando “nuevamente su pretensión de desconocer a las autoridades legítimas” (p. 266).

Refirió además, la experta, que al llegar López a la sede del Ministerio Público para requerir la libertad de los estudiantes detenidos en el Estado Táchira, al no haber sido atendidos los manifestantes por la Fiscal General:

“gritaban consignas en contra de la institución y de su máxima autoridad; sin mencionar el discurso agresivo, todo ello siempre bajo la mirada de su líder y vocero Leopoldo López, quien luego decidió retirarse del lugar” (p. 267) (Destacado nuestro).

IX

La sentencia continuó afirmando, y aquí no se sabe si en la misma se seguía o no parafraseando a la experta, que otros ciudadanos “tomaron una actitud violenta, con ira descontrolada y comenzaron a arremeter contra la sede del Ministerio Público, lanzando directamente a dicho inmueble piedras, objetos contundentes, bombas molotov, causando graves daños en la fachada del edificio” [...], instigando estos otros ciudadanos, así como el resto de los manifestantes, a la desobediencia de las leyes, poniendo en peligro la tranquilidad pública, produciéndose en la edificación grandes y evidentes signos de violencia [...] lanzaron bombas molotov al interior del edificio [...] causando combustión” (p. 267). Igualmente la sentencia detalló las experticias realizadas sobre los textos de todos los grafitis, pintas y anotaciones formulados por los manifestantes contra el gobierno (p. 268), de lo cual dedujo la Juez que no quedaba duda “que las personas que acudieron a la sede de la Fiscalía General de la República eran seguidores del Ciudadano Leopoldo López,” por los “panfletos alusivos al Partido Voluntad Popular, así como mensajes alusivos” a La Salida [...] al exigir la renuncia del Presidente de la República, así como transcripciones de palabras dichas por el Ciudadano Leopoldo López” (p. 268).

De todo lo anterior, la Juez en su sentencia consideró que

“claramente se determina que el ciudadano Leopoldo López, *no utilizó los medios apropiados establecidos en la Constitución*, para que sus demandas fueran atendidas, *sino que utilizó el arte de la palabra*, para hacer creer en sus seguidores que existía una supuesta salida constitucional, cuando no estaban dadas las condiciones que pretendía, como era, la renuncia del Presidente de la República, el referéndum revocatoria que sólo podría estar previsto para el año 2016, su propósito *a pesar de sus llamados a la paz y la tranquilidad*, como líder político era conseguir la salida del actual gobierno a través de los *llamados a la calle, la desobediencia de la ley, y el desconocimiento de los Poderes Públicos del Estados, todos legítimamente constituidos*” (p. 269).

O sea, según la Juez, Leopoldo López no utilizó los medios apropiados para su discurso político, y sin decirle cuáles eran los apropiados, lo condenó en definitiva por un delito de omisión, es decir, por no haber hecho lo que la Juez consideró que era apropiado, pero sin decir qué era. Por ello, la conclusión de la sentencia fue entonces que a pesar de que la Constitución garantiza el derecho a la libre expresión del pensamiento (art. 57) y el derecho a

manifestar pacíficamente (art. 68), Leopoldo López sin embargo, “envió un *mensaje no adecuado a sus seguidores*, quienes en su mayoría eran jóvenes, llamándolos a la calle a una *supuesta salida constitucional y democrática, cuando debió haberlo hecho a través de la vía constitucional, activando estos mecanismo*,” (p. 270). Es decir, de nuevo, la condena fue por no haber actuado en forma “adecuada” según el criterio de la Juez, decidiendo entonces que:

“quedó acreditado que el ciudadano Leopoldo Eduardo López Mendoza, es responsable penalmente en los delitos de determinador en el delito de incendio, previsto y sancionado en el artículo 343 primer aparte en relación con el artículo 83 ambos del Código Penal; determinador en el delito de daños, previsto y sancionado en los artículos 473, numeral 3 y 474 en relación con el artículo 83 todos del Código Penal; Autor en el delito de instigación pública, previsto y sancionado en el artículo 285, del Código Penal y Asociación para delinquir, previstos y sancionado en el artículo 37 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo” (p. 270) (Destacados en el original).

X

Luego de esta afirmación tajante, expresada como consecuencia de haber “valorado” las pruebas, la Juez pasó a exponer los “fundamentos de hecho y de derecho” de su sentencia (Capítulo IV), analizando las diversas normas del Código Penal en las cuales fundamentó la condena.

Sobre el artículo 285 del Código Penal que se refiere a la *instigación pública a delinquir*, la Juez fue precisa en reconocer que el tipo delictivo implica:

“conllevar a otro a que intencionalmente” haga una cosa; “no es meramente proponer que se cometa, sino promover en cierta forma coactiva a ello, valiéndose de la excitación de las personas o de los instintos de la persona a quien se instiga [...] El instigador quiere el hecho, pero lo quiere producido por otro, quiere cansar ese hecho a través de la psiquiatría del otro, determinando en éste la resolución de ejecutarlo” (p. 273).

Es decir, en el caso de Leopoldo López, la Juez para poder condenarlo por este delito instigación pública a delinquir tuvo que haber considerado probado que él dolosamente quería que específicamente los ciudadanos Damián Daniel Martín García, Ángel de Jesús González y Holdack Hernández Christian René, en concreto, incendiaran el edificio del Ministerio Público y causaran daños a bienes públicos ubicados en ese lugar, induciéndolos a ello. Es decir, tenía que haber probado en frase de la propia sentencia, que el supuesto instigador [Leopoldo López] quería el hecho [incendio y daños a bienes públicos], pero lo quería producido por otros [Damián Martín, Ángel González y Holdack Hernández], quería causar ese hecho a través de la psiquiatría de los otros, determinando en estos la resolución de ejecutarlo.

Eso, por supuesto no está probado en forma alguna en el expediente, habiéndose en cambio limitado la Juez a hacer la afirmación genérica falsa y distante del tipo delictivo, de que lo que “quedó demostrado” fue que esos ciudadanos:

“actuando determinados por el ciudadano Leopoldo López, instigaron a la desobediencia de las leyes, con el fin de que se generara violencia y de esta forma crear el caos y perturbar la tranquilidad y la paz de la ciudadanía, como efectivamente sucedió el día 12 de febrero de 2014, ya que ambos imputados se encontraban en el lugar de los hechos, conjuntamente con los demás manifestantes que causaban destrozos” (p. 273)

En esa afirmación no hay referencia alguna a la supuesta inducción por parte de López de específicamente incendiar o dañar determinados bienes por parte de esas determinadas personas; por lo que no es sino una aberración jurídica “deducir” que Leopoldo López “fue *determinador* en el delito de *instigación pública*” (p. 274), basándose la Juez, para llegar a esa insólita conclusión solo en lo que consideró “discursos de contenido violento” de López, cuyo supuesto “único propósito era desaparecer la tranquilidad pública,” liderando una mar-

cha hacia la Fiscalía “con el fin de entregar un supuesto documento solicitando la liberación de unos estudiantes,” propugnando “un cambio total y profundo de quienes conducen el Poder Público Nacional, con el fin que fueran sustituidos de sus cargos,” lo que a juicio de la Juez, “refuerza nuevamente su pretensión de desconocer a las autoridades legítimas.” También refirió la Juez el hecho de que los manifestantes:

“gritaban consignas en contra de la institución y de su máxima autoridad; sin mencionar el discurso agresivo, todo ello siempre bajo la mirada de su líder y vocero Leopoldo López, quien luego decidió retirarse del lugar” (pp. 274-275).

Recordó la Juez en la sentencia, además, que efectivamente los “hechos violentos” comenzaron a ocurrir luego de la retirada de López del lugar de los mismos, pero sin indicar de acuerdo a su propia definición de la instigación a delinquir, ¿cómo pudo Leopoldo López entonces “conllevar” a los otros condenados “a que intencionalmente” incendiaran o dañaran algo?; es decir, ¿cómo pudo Leopoldo López, “promover en cierta forma coactiva” incendiar o dañar determinados bienes del Ministerio Público?; en fin, cómo fue que Leopoldo López, como instigador pudo haber querido “el hecho, pero queriéndolo producido por otro?;” ¿cómo es que pudo querer “causar ese hecho [incendio y daño] a determinados bienes del Ministerio Público a través de la psiquiatría de otros, determinando en estos la resolución de ejecutarlo”? (p. 273).

XI

Luego pasó la Juez a analizar el *delito de daños* previsto en el artículo 473 del Código Penal, por el cual se condenó a otras personas, indicando que sugiere la destrucción o deterioro de las cosas muebles o inmuebles realizada por los otros condenados, que en el caso concreto ocasionaron “una serie de daños importantes a la sede del Ministerio Público y a la Plaza Parque Carabobo,” afirmando, pura y simple, que los mismos fueron “determinados por el ciudadano Leopoldo López,” (p. 277); pero sin decir cómo, en qué forma, ni cuándo.

Lo mismo ocurre en la sentencia respecto del *delito de incendio*, previsto y sancionado en el artículo 343 del Código Penal, por el cual también se condenó a otras personas, indicando la Juez, que para aplicar la norma se debe tratar “causar un fuego grande para hacer arder aquello que no estaba destinado a ello, causando un peligro público,” (p. 277), afirmando también pura y simple que el mismo fue “determinado por el ciudadano Leopoldo López” (p. 277); pero sin decir cómo, en qué forma, ni cuándo pudo Leopoldo López determinar que fueran esos ciudadanos específicos los que debían cometer esos delitos.

XII

La sentencia también hizo mención al *delito de asociación para delinquir* previsto y sancionado en el artículo 37 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo (2012), indicando que se trata de “un tipo penal autónomo que sanciona la simple asociación” de manera que la norma “castiga la mera intención criminal,” lo que Alberto Arteaga considera con razón como un “disparate” pues ni los pensamientos ni las simples intenciones pueden delinquir.³⁴ La Juez, sin embargo así lo consideró, agregando que

³⁴ Sobre esto, Alberto Arteaga ha considerado que en la sentencia se “comete el exabrupto de asegurar que se trata un delito de peligro que castiga la mera intención criminal. Los pensamientos no delinquen, las simples intenciones no delinquen. Sostener lo contrario, como lo hace la jueza Barreiros en la página 277 del fallo, es un disparate.” Véase en la reseña de Edgar López, “Sentencia contra López amenaza a todos los líderes de oposición,” en *El Nacional*, Caracas 9 de octubre de 2015, en http://www.el-nacional.com/politica/Sentencia-Lopez-amenaza-lideres-oposicion_0_716328542.html#.VhhBGIUCRAU.twitter

la norma persigue “el dolo directo (intención de realizar el tipo objetivo y voluntad de hacerlo),” castigando “sin requerir ni siquiera el comienzo de la ejecución del delito fin, ni por supuesto, un daño al bien jurídico que se pretendía ofender, todo lo que significa *como conspiración* que es, una anticipación notable al límite de la punición que normalmente plantea el comienzo de la ejecución.” (pp. 277-278).

De allí la Juez argumentó que el requisito subjetivo para poder aplicar el tipo delictivo está “constituido por el *objetivo criminal consistente en la finalidad de la comisión de uno o más delitos*,” todo lo cual:

“exige un dolo *ab initio*, por cuanto los agentes deben haberse asociado para delinquir, de forma y modo que no hay delito en los casos en que se constituye una sociedad cualquiera, con un fin lícito, diferente del objetivo concretamente criminal que exige la figura, lo que no hace mudar el carácter de la sociedad, de lícita a ilícita” (p. 278) (Destacados nuestros).

Es decir, de acuerdo con la Juez, este tipo delictivo exige que exista y esté constituida “una empresa criminal,” consumándose el delito que “por el solo hecho de formar parte de la asociación, independientemente de los delitos que ese grupo pudiese llegar a cometer.”

Por ello, para aplicar este delito a Leopoldo López, en el caso decidido, en palabras de la propia Juez, debía haber estado probado en el expediente que él estaba asociado en una “empresa criminal,” que desde el inicio era dolosa pues las personas de la asociación debían haberse asociado para delinquir; asociación que debía haberse “constituido con un objetivo criminal,” es decir, con un objetivo delictivo específico, la cual con sus asociados debía tener una “intención dolosa desde el inicio” que es la de cometer un crimen determinado (p. 278).

Sin embargo nada de eso existía ni por supuesto pudo considerarse como probado en la aberrante sentencia, limitándose la Juez a señalar que en el caso Leopoldo López, el supuestamente había contado “con un grupo estructurado de otros dirigentes políticos, entre ellos, la ciudadana María Corina Machado y Gaby Arellano,” quienes supuestamente “se encontraban al frente del edificio sede del Ministerio Público, al momento en que el ciudadano Leopoldo López, ofreció su discurso y posteriormente se retira” (p. 278).

O sea, de acuerdo con esta supuesta Juez, por el hecho de que otras personas estaban en el mismo lugar donde Leopoldo López dio un discurso, junto con una multitud de manifestantes, ya habría una “asociación para delinquir,” llegando a la bizarra conclusión de involucrar en esa conspiración o asociación para delinquir, de paso, y sin fundamento alguno, a otras dos personas, destacadas dirigentes políticas, como son María Corina Machado y Gaby Arellano, que no eran parte del proceso penal ni estaban siendo juzgadas, y que estaban en frente de la sede del Ministerio Público junto con miles de manifestantes, todos los cuales por lo visto también podrían considerarse parte de la supuesta y falsa “empresa criminal.”

Es decir, ello lo que significa es el descarrío de la Juez, con su sentencia, de tratar de decir que había *tres personas* en la “empresa criminal” que su mente imaginó, que es lo que exige el tipo delictivo del artículo 37 y 4.9 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, para lo cual insensatamente incluyó en la asociación para delinquir a María Corina Machado y Gaby Arellano, así como a la multitud de personas que estaban en la manifestación, todos los cuales supuestamente también formarían parte de la “asociación criminal” por la cual la Juez condenó a López.

Esta aberración jurídica se complementa con la afirmación de la Juez, hecha de la nada, de que supuestamente habría quedado demostrado que Leopoldo López, “forma parte de una asociación delictiva,” simplemente porque supuestamente su fin era “iniciar una campaña pública y agresiva” contra el Presidente de la República y las instituciones del Estado, “haciendo del conocimiento a la audiencia, acompañantes y en general a las personas afines con su discurso, que el actual Gobierno tiene vínculos con el narcotráfico,” señalando

además, que el gobierno era “corrupto, opresor, antidemocrático, y que era necesario salir a conquistar la democracia,” lo que solo “iba ser posible con el pueblo en la calle [...] sin tomar en cuenta que su llamado no es el llamado del ciudadano común, sino de una persona que mueve masas” (p. 279).

Y así, sin indicar cómo ni cuándo se habría supuestamente formado o conformado la supuesta empresa o asociación criminal de más de tres personas, incluso con fines de lucro, ni con quienes, ni cuál era el delito que habían acordado intencionalmente y en común cometer, ni cuándo lo iban a cometer, ni en qué forma se evidenciaba la intención dolosa de cometer delito; la Juez terminó su sentencia condenando a todos los acusados, y en particular a Leopoldo López, por supuestamente haber sido *determinador en el delito de incendio*, (4 a 8 años de prisión); *determinador en el delito de daños*, (un mes a dos años de prisión); *autor en el delito de instigación pública*, (3 a 6 años de prisión) y *asociación para delinquir* (6 a 10 años de prisión) “*quedando en definitiva la pena a imponer en trece (13) años, nueve (9) meses, siete (7) días y doce (12) horas de prisión.*”

XIII

Cuando se lee esta sentencia, lo que salta con evidencia es su carácter vicarial respecto del Ministerio Público y del aparato de persecución y represión del Estado Totalitario, procediendo la Juez que la dictó a seguir a ciegas lo que sin duda había sido “ordenado” por los fiscales del Ministerio Público, sin siquiera tomarse la molestia de tratar de argumentar la contradicción en la cual incurrió al aplicar los diversos tipos delictivos para condenar a Leopoldo López, con lo que ella misma describió en la sentencia para que pudieran ser aplicados.

Sobre el delito de instigación pública, la Juez dijo que solo se podía aplicar a quien llevara intencionalmente a otro cometer un determinado delito, que el autor quería que fuera cometido por otro, determinando en éste la resolución de ejecutarlo (p. 273); pero en el expediente nada aparece indicando que Leopoldo López dolosamente quiso que los ciudadanos Damián Daniel Martín García, Ángel de Jesús González y Holdack Hernández Christian René, en concreto, incendiaran algo y dañaran algo, y que los hubiera inducido a ello. Leopoldo López ni siquiera estaba en el lugar de los hechos cuando se produjo un incendio y se dañaron bienes, y posiblemente ni conocía personalmente a quienes los pudieron haber producido, de manera que era imposible que estuviese probado que intencionalmente los determinara, a ellos específicamente, para que incendiaran o dañaran determinados bienes. Es simplemente imposible, por tanto, que la Juez, irresponsablemente, haya llegado a la convicción de que Leopoldo López haya sido “determinador” de los delitos de daños e incendio supuestamente cometidos por los otros ciudadanos condenados, sin establecer cómo, en qué forma, ni cuándo pudo Leopoldo López determinar que fueran ellos, precisamente esos ciudadanos específicos, los que debían cometer esos delitos específicos.

Igualmente es una aberración inexcusable, generadora de responsabilidad individual de la Juez, que la misma en su sentencia haya condenado a Leopoldo López, nada menos que por el delito de asociación para delinquir previsto y sancionado en una Ley como la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, solamente por haber expresado su opinión política, como líder político de oposición, en contra del gobierno, precisamente a través de discursos ante una multitud de personas. La misma Juez indicó en la sentencia que para aplicar este tipo delictivo, debía probar que López formaba parte de una asociación o empresa criminal, constituida por más de tres personas, con intención dolosa desde su inicio, de cometer un delito específico.

Pero en el expediente nada aparece en tal sentido, por lo que en la sentencia lo único que irresponsablemente indicó la Juez que tuviese relación con alguna “asociación,” fue el hecho de que López, cuando dio su discurso el día 12 de febrero de 2015 frente del edificio sede del Ministerio Público, había contado “con un grupo estructurado de otros dirigentes

políticos, entre ellos, la ciudadana María Corina Machado y Gaby Arellano,” y una multitud de personas. Por ello, Jesús Ollarves indicó sobre la sentencia, que con la misma no sólo se abre el “riesgo de ir a la cárcel por expresar públicamente una opinión crítica a las autoridades de los órganos del poder público,” sino que:

“En esta oportunidad, un juez se atreve a algo más grave: a sentenciar que cualquier organización política opositora, en sí misma, es una asociación para delinquir. Al señalar, sin prueba alguna, que la ex diputada María Corina Machado y la dirigente de Voluntad Popular Gaby Arellano forman parte de un grupo de delincuencia organizada, los partidos políticos y cualquier expresión de la sociedad civil quedan criminalizados.”³⁵

No hay forma alguna de valorar esta sentencia, que no sea afirmando que se trata de un insulto al derecho y a la inteligencia, y un claro ejemplo de cómo el régimen totalitario desprecia la Ley. Por ello, con razón, José Miguel Vivancos de *Human Rights Watch* expresó que decisiones como esta:

“se toman en el Palacio de Gobierno y no en el Poder Judicial. No tengo mayor esperanza en que instancias superiores del Poder Judicial puedan revertir una sentencia que constituye una arbitrariedad, a Leopoldo López se le ha condenado sin pruebas. Hemos tenido acceso a su expediente judicial y no existe evidencia alguna que justifique incluso una orden de detención.”³⁶

Por ello, lo único digno de ser leído en esta sentencia es, en realidad, el reconocimiento y la apología que en ella hizo la Juez sobre el bien logrado liderazgo político de Leopoldo López en el país, como líder de oposición, que es en definitiva lo que explica su emisión, como orden que le fue dada a la Juez para tratar de acallarlo.

El “delito” por el cual fue condenado López, en definitiva, como resulta evidente del análisis del texto de la sentencia, no fue otro que el “delito de opinión,” lo que implicó que se lo condenó por su discurso, de manera que lo que se persiguió fue el “delito” de haber manifestado públicamente su opinión política, como líder opositor exitoso,³⁷ contra el gobierno totalitario que padecemos los venezolanos, y haber denunciado todos los vicios que afectan al régimen, promoviendo la necesidad de que dicho gobierno sea removido del ejercicio del poder.

³⁵ Agregó Ollarves: “La sentencia no precisa cómo López, Machado y Arellano estaban articulados a efectos de ejecutar actos delictivos ni demuestra el carácter permanente de la organización desde su creación hasta el momento de los hechos punibles, en este caso los actos vandálicos ocurridos durante el desenlace de la marcha opositora del 12 de febrero de 2014.” Véase en la reseña de Edgar López, “Sentencia contra López amenaza a todos los líderes de oposición,” en *El Nacional*, Caracas 9 de octubre de 2015, en http://www.el-nacional.com/politica/Sentencia-Lopez-amenaza-lideres-oposicion_0_716328542.html#.VhhBGIUCRAU.twitter

³⁶ Véase en la reseña “**HRW: Los jueces en Venezuela son soldados de la causa chavista**,” en *El Nacional*, Caracas 9 de octubre de 2015, en http://www.el-nacional.com/politica/HRW-jueces-Venezuela-soldados-chavista_0_716928318.html

³⁷ Por ello, con razón, Alberto Arteaga ha expresado sobre la sentencia, que “**López fue condenado solamente por el hecho de ser un líder político de oposición;**” y Luis Ollarves ha indicado que la sentencia crea “**una interpretación muy amplia e ilegítima sobre la naturaleza del mensaje de los dirigentes políticos contra el gobierno,**” teniendo entonces “**por objeto criminalizar e intimidar a la disidencia y viola la libertad de expresión.**” Véase la reseña de Edgar López, “**Sentencia contra López amenaza a todos los líderes de oposición,**” en *El Nacional*, Caracas 9 de octubre de 2015, en http://www.el-nacional.com/politica/Sentencia-Lopez-amenaza-lideres-oposicion_0_716328542.html#.VhhBGIUCRAU.twitter

UN NUEVO GOLPE A LA DEMOCRACIA: LA CONFISCACIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS DECRETADA POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL

Allan R. Brewer-Carías

Profesor de la Universidad Central de Venezuela

Resumen: *Este artículo analiza la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo interviniendo inconstitucionalmente la autonomía política de los partidos políticos.*

Abstract: *This Paper comments the Constitutional Chamber of the Supreme Tribunal decision, limiting the political autonomy of political parties against the Constitution.*

Palabras Clave: *Partidos políticos. Autonomía*

Key words: *Political parties. Autonomy*

I

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 1023 de 30 de julio de 2015,¹ ha dado un nuevo golpe a la democracia en Venezuela, poniendo fin a la actuación libre de los partidos políticos como mecanismos institucionales de asociación política e instrumentos para la libre participación de los ciudadanos en la vida política del país; confiscado el derecho de los partidos a ser conducidos por sus autoridades electas.

Los partidos políticos, en efecto, son esencialmente organizaciones de creación libre en el marco del pluralismo político, destinadas a asegurar mediante métodos democráticos de organización, funcionamiento y dirección, la participación política de los ciudadanos en el proceso político y en particular, en los procesos electorales tendientes a conformar las instituciones representativas del Estado. En cumplimiento de dichos fines, en general, contribuyen a la conducción de la política nacional y a la formación y orientación de la voluntad política de sus afiliados y de los ciudadanos en general, mediante la formulación de programas, la presentación y apoyo de candidatos en las correspondientes elecciones, y la realización de actividades de proselitismo y orientación política.²

¹ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/180187-1023-30715-2015-15-0860.HTML>

² Véase sobre el régimen de los partidos políticos en Venezuela, véase Allan R. Brewer-Carías, “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; “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.

En Venezuela, su existencia deriva constitucionalmente, por una parte, del derecho constitucional de “toda persona” de “asociarse con fines lícitos, de conformidad con la ley,” estando obligado el Estado, específicamente, “a facilitar el ejercicio de este derecho” tal como lo dispone el artículo 52 de la Constitución; y por la otra, del derecho que todos los ciudadanos tienen “de asociarse con fines políticos, mediante métodos democráticos de organización, funcionamiento y dirección,” tal como lo garantiza el artículo 67 de la Constitución.

De acuerdo con la Constitución, y esta es la única previsión expresa en la materia del funcionamiento de los partidos, “sus organismos de dirección y sus candidatos a cargos de elección popular serán seleccionados en elecciones internas con la participación de sus integrantes,” elecciones internas que además, conforme al artículo 293.6 constitucional, le corresponde organizar al Consejo Nacional Electoral. Este cuerpo, además, conforme al artículo 193.8, tiene competencia para “organizar la inscripción y registro” de los partidos políticos “y velar porque cumplan las disposiciones sobre su régimen establecidas en la Constitución y en la ley,” con la potestad de decidir “sobre las solicitudes de constitución, renovación y cancelación de organizaciones con fines políticos, la determinación de sus autoridades legítimas y sus denominaciones provisionales, colores y símbolos.”

Estas son competencias de rango constitucional que solo el Consejo Nacional Electoral, como órgano del Poder Electoral, tiene y puede ejercer, en particular, en lo que se refiere a los conflictos que puedan surgir en cuanto a la “determinación de las autoridades legítimas” de los partidos políticos. El Tribunal Supremo de Justicia también está sujeto a la Constitución, y no puede ejercer dicha competencia,³ y si acaso podría llegar a conocer de esa materia ello sería exclusivamente a través de la Sala Electoral, al ejercer su competencia contencioso electoral de control de constitucionalidad y legalidad de las decisiones que pudiera adoptar el Consejo Nacional Electoral. La Sala Constitucional, en ningún caso tiene competencia para decidir en esa materia.

II

Sin embargo, sin competencia alguna para ello, y además, violando el derecho a la defensa que de acuerdo con la Constitución es “inviolable” en todo estado y grado de todas las actuaciones judiciales y administrativas (art. 49), la Sala Constitucional, sin audiencia dada a la directiva del partido Copei Partido Popular, la ha removido de sus cargos, y ha nombrado unas nuevas autoridades del Partido, confiscando el derecho ciudadano a la participación política, y el derecho de los partidos a dirigirse por las autoridades electas en los procesos organizados por el Consejo Nacional Electoral.

Eso es lo que ha hecho la Sala Constitucional al decidir de un plumazo, exactamente como lo pidieron los accionantes:

1. Suspender en el ejercicio de sus cargos a los miembros de la Mesa Directiva Nacional, y por tanto, la Dirección Política Nacional del partido Copei Partido Popular.

³ No es la primera vez que la Sala Constitucional interfiere en el funcionamiento de los partidos políticos. Véase Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional usurpando, de oficio, funciones del Poder Electoral en materia de control de partidos políticos y de respaldo de candidaturas presidenciales,” en *Revista de Derecho Público*, N° 132 (octubre-diciembre 2012), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, pp. 195-200; y “El juez constitucional como constituyente: el caso del financiamiento de las campañas electorales de los partidos políticos en Venezuela,” en *Revista de Derecho Público*, N° 117, (enero-marzo 2009), Caracas 2009, pp. 195-203

2. Designar una Junta *ad hoc*, integrada por un conjunto de ciudadanos que fueron precisamente los que intentaron la acción de amparo que motivó la sentencia, y que no han sido electos mediante métodos democráticos por la militancia de dicho partido. Dicha Junta *ad hoc*, la designó la Sala Constitucional, provisionalmente “hasta tanto se resuelva el fondo de la presente causa,” disponiendo la Sala que sus integrantes deben “ejercer las funciones y cumplir con las disposiciones previstas en los Estatutos de la mencionada organización política, y en tal sentido, formarán parte de la Dirección Nacional, la Mesa Directiva Nacional y la Junta Ejecutiva Nacional, de conformidad con lo establecido en los artículos 25 y siguientes del referido Estatuto.” O sea, la Sala Constitucional, en contra de la Constitución y de los Estatutos del partido, eligió a sus autoridades y les confirió el ejercicio de todas las competencias estatutarias que tienen las mismas, excepto las de disposición de los bienes del partido, restringiendo sus funciones en esta materia a ejecutar “actos de simple administración y mantenimiento de las instalaciones.”

3. Ordenar realizar una “consulta estatutaria a las Direcciones Políticas Estadales de “COPEI PARTIDO POPULAR” sobre las postulaciones en los comicios parlamentarios del presente año, con carácter de urgencia, de acuerdo al lapso preclusivo del cronograma realizado por el Consejo Nacional Electoral.”

4. Ordenar al Consejo Nacional Electoral “abstenerse de aceptar cualquier postulación que no sean de las acordadas conforme a los procedimientos establecidos por la Mesa Directiva *ad hoc*.”

Finalmente, la Sala Constitucional como supremo controlador de todo lo que ocurre en el país, estimó necesario precisarle al Presidente Nacional y demás miembros de la Dirección Nacional de Copei Partido Popular “que la presente medida cautelar debe ser acatada y ejecutada inmediata e incondicionalmente, so pena de incurrir en desacato, una vez cumplido el procedimiento respectivo de acuerdo al precedente jurisprudencial sentado en las sentencias números 138/2014 y 245/2014,” es decir, bajo amenaza de detención y encarcelamiento, tal como sucedió en esos casos con los Alcaldes cuyos mandatos fueron revocados en 2014.

III

Para llegar a esta absurda, inconstitucional y abusiva decisión, la Sala Constitucional ni siquiera conoció de alguna acción de amparo buscando reconocer o desconocer autoridades del partido cuya elección hubiese sido cuestionada, sino pura y simplemente inventó que habría una cuestión de protección de derechos e intereses difusos o colectivos del país, por la queja de algunos miembros de unos pocos Estados de un determinado partido de no estar de acuerdo con las decisiones adoptadas por la directiva legítimamente electa del mismo, que buscaban evitar que la misma pudiera conducir el proceso de selección y postulación de candidatos a las elecciones parlamentarias. Ello, por lo visto, para la Sala Constitucional era una cuestión “*de evidente trascendencia nacional*.”

Es decir, que la discrepancia interna entre militantes de un partido político sobre la conducción política del mismo, ahora ya no se resuelve en elecciones internas del partido, sino que es la Sala Constitucional la que se arroga la competencia para decidir cuál es o debe ser la política que debe desarrollar un partido político, que la Sala considera adecuada conforme a su conveniencia como agente del Estado, al punto de llegar a remover la directiva del mismo si le parece que no tiene una línea de conducción ajustada a lo que sus Magistrados piensen.

En este caso de Copei Partido Popular, decidido como una medida cautelar, en efecto, lo que se intentó fue una “amparo constitucional por intereses colectivos y difusos” por un grupo de militantes del partido Copei Partido Popular, en representación de “los derechos e intereses colectivos de los afiliados a Copei Partido Popular en los Estados Anzoátegui, Aragua, Delta Amacuro, Yaracuy, Nueva Esparta, Táchira y Zulia”; “contra las *vías de hecho* que ejecuta la Dirección Política Nacional de Copei Partido Popular.”

La acción se intentó el día lunes 27 de julio de 2015 y la decisión se adoptó tres días después, el día jueves 30 de julio de 2015, el mismo día cuando se designó la magistrado Ponente, lo que evidentemente sugiere que para ese momento ya la Ponencia de la sentencia estaba preparada.

Los accionantes, todos, fueron electos como miembros de los cuerpos directivos del partido, unos de las Mesas directivas de unos Estados, y otros, en la Dirección Política Nacional del partido Copei Partido Popular, en representación de dichos Estados de la República; en un todo, en un proceso electoral realizado bajo el cumplimiento de la decisión de la Sala Electoral contenida en la sentencia N° 118 del 16 de noviembre de 2011 (caso *Luis Ignacio Planas y otros*), cuya ejecución forzosa se decretó en sentencia N° 37 de 13 de marzo de 2012 (caso *Roberto Enríquez*).” Ante la sustitución de algunos de ellos mediante decisión de la Dirección Política Nacional la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia decretó medidas de amparo cautelar “en favor de los Directivos de los Estados Delta Amacuro, Anzoátegui, Yaracuy y Aragua, ordenando sus incorporaciones provisionales a los cargos para los que fueron electos en Copei Partido Popular”.

Ahora bien, la acción de amparo que originó la medida cautelar comentada, no se intentó contra decisión alguna que hubiera podido violar el derecho de los asociados electos a ejercer los cargos para los cuales fueron designados, sino en sustancia, contra la decisión anunciada el 23 de febrero de 2015 por el Presidente Nacional de Copei Partido Popular, de que el Partido “había decidido suscribir el *Documento de la Transición* (...)” decisión que conforme lo alegaron los accionantes : “fue ejecutada sin convocar a reunión de la DPN y sin consultar a las Directivas de los Estados,” considerando el asunto como “una materia de tanta trascendencia nacional y de eminente orden democrático”. Y además, contra la actitud de la Dirección Política Nacional de no querer entregar por escrito sus decisiones de reincorporación de los miembros desplazados y reincorporados, “hasta tanto se verifique el proceso de postulación para las elecciones parlamentarias de este año, toda vez que así se aseguran evadir la consulta estatutaria a los Estados en los que las autoridades electas han solicitado que se les permita el ejercicio de sus cargos”.

De allí el resumen del fundamento de la acción que hicieron los accionantes, según lo indica la Sala en su sentencia:

“Que “[l]as actuaciones que se impugnan son las VÍAS DE HECHO que ejecuta la Dirección Política Nacional de COPEI PARTIDO POPULAR en nuestra contra y en contra de los afiliados de los Estados Delta Amacuro, Anzoátegui, Yaracuy, Aragua, Táchira, Zulia y Nueva Esparta, consistentes en llevar a cabo una acción política con fundamento en una línea estratégica inconsulta respecto a las autoridades electas de nuestro Partido, tanto a nivel nacional como regional, desconociendo el derecho a la participación y al ejercicio de la democracia interna, evadiendo las consultas candidaturales en el inminente proceso electoral de este año, y desconociendo decisiones judiciales que han protegido a las autoridades electas de distintos Estados del país”.

Esas conductas fueron calificadas como “*las vías de hecho que sistemáticamente ha venido ejecutando la Dirección Política Nacional de COPEI PARTIDO POPULAR*” las cuales supuestamente “transgreden Leyes Nacionales como la Ley Orgánica de Procesos Electorales y la Ley de Partidos Políticos. Igualmente, contrarían los Estatutos e dicha Organización Política” pero sin indicar norma específica alguna; pero agregando simplemente que:

“tanto la Mesa Directiva Nacional como la Dirección Política Nacional (DPN) de COPEI PARTIDO POPULAR se han dado a la tarea de vulnerar la voluntad de los afiliados de nuestra organización, *estableciendo criterios por encima de éstos, de las bases y de las diferentes estructuras del Partido*. Así, el empeño de la DPN en llevar adelante una *acción política inconsulta* y desconocer a las autoridades electas de los Estados y fijar candidatos y candidatas sin que las Direcciones Estadales sean consultadas previamente, acarrea toda una suerte de violaciones constitucionales, específicamente, de las normas aquí transcritas, o que se traduce en un ejercicio abusivo, antidemocrático y desleal de las atribuciones que les son conferidas a los Miembros que integran esas instancias partidistas. Puede decirse que es público y notorio que el ciudadano Roberto Enríquez, Presidente Nacional de COPEI PARTIDO POPULAR, *ha colocado sus intereses personales por encima de los del Partido, comprometiéndolo a nuestra organización en eventos y determinaciones políticas no debatidas por nosotros y asignando candidaturas inconsultas* con una mayoría precaria de la DPN, desmejorando y coartando toda posibilidad de participación de los cuadros políticos del COPEI en el país, por lo que consideramos que dicho comportamiento encuadra en las sanciones emanadas de los estatutos del Partido, en su artículo 77, literal ‘a’ (Actuaciones contrarias a las obligaciones establecidas en los presentes estatutos, de los reglamentos, órdenes, directivas y líneas políticas y de acción fijadas por los organismos competentes), no existiendo actualmente instancia partidista con la idoneidad suficiente para enjuiciar y hacer cesar estas deleznable acciones”.

De todo lo anterior, concluyeron los accionantes que “todas las violaciones constitucionales anteriormente reseñadas, permiten advertir la existencia de una 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 70 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y a la materia electoral, que es de eminente orden público,” para cuyo goce efectivo consideraron que era:

“menester que la garantía de la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 26 constitucional se materialice en este caso concreto, procediendo este Alto Tribunal a declarar con lugar el presente recurso de amparo, ordenando, consiguientemente, el cese inmediato de las vías de hecho que aquí hemos identificado, y que son ejecutadas por la Mesa Directiva y la Dirección Política Nacional de COPEI PARTIDO POPULAR”.

Las denuncias formuladas por los accionantes, en definitiva, se refirieron a lo que denominaron:

“*vías de hecho que se identifican y denuncian en el presente recurso, tienen como único fin burlar la autoridad de los afiliados y las autoridades electas de los Estados de cara a la selección e inscripción de candidatos en las elecciones del próximo 6 de diciembre*, postulaciones que quieren materializar las primeras en lesión abierta y flagrante de derechos y principios democráticos de índole constitucional que ostentan los segundos.

IV

Para resolver sobre su propia competencia, basada en la previsión legal que le atribuye la de conocer de las “*las demandas y pretensiones de amparo para la protección de intereses difusos y colectivos cuando la controversia tenga trascendencia nacional*”, la Sala se limitó a afirmar que la acción interpuesta estaba dirigida a

“salvaguardar el derecho de participación en la elección de representantes y de asociación con fines políticos mediante métodos democráticos de organización, funcionamiento y dirección” que involucran el ejercicio y tutela de derechos políticos, “respecto a los efectos que se reflejan de la vigencia de alguna actuación con miras a postular candidatos realizado por la DPN [Dirección Política Nacional] del partido COPEI PARTIDO POPULAR”, en protección del derecho constitucional a la participación política, regulado en los artículos 62, 67 y 70 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”

Y sin mayor razonamiento, solo con lo narrado por los accionantes, afirmó que “se desprende un conjunto de elementos que permiten advertir la existencia de una potencial lesión a una serie de derechos de significativo carácter constitucional, además de evidente trascendencia nacional [...], razón por la cual, esta Sala declaró que existían “elementos suficientes para declarar *de oficio* la urgencia de la presente solicitud de amparo,” y para el otorgamiento de las antes mencionadas medidas cautelares en los mismos términos exactos a como se solicitaron, nombrando a los propios accionantes como los nuevos miembros de la “Mesa Directiva Nacional, y por tanto, a la Dirección Política Nacional de “Copei Partido Popular;” y todo ello, no porque la directiva suspendida hubiera sido electa en violación de la Ley, en cuyo caso podría haberse hablado de que habría una cuestión constitucional vulnerada, sino porque simplemente los accionantes, como militantes del propio partido, no estaban de acuerdo con la conducción política del Partido que realizaba dicha directiva nacional.

Con esta sentencia, en definitiva, la Sala Constitucional trastocó el régimen de los partidos políticos, y considerándolos –aun cuando sin decirlo– como simples apéndices del Estado, se arrogó el poder de juzgar sobre la forma de conducción de los mismos, sobre las políticas conducidas por la directiva de los partidos, de manera que los militantes de los mismos, antes que buscar las soluciones por las vías estatutarias, ahora pueden acudir ante la Sala Constitucional, para que esta resuelva conforme le interese al Estado y no a la militancia misma del partido en cuestión.

En fin, del texto de la sentencia, lo que se aprecia es que es una decisión que en realidad no ha sido dictada por un “órgano judicial” imparcial, sino más bien por un operador político del Estado, con el objeto de impedir que los partidos políticos, a través de sus directivas electas legítimamente, puedan decidir la política que mejor juzguen que interesa al partido en cuestión, como es por ejemplo, la firma de alguna declaración política (por ejemplo la llamada “Declaración sobre la transición”), e impedir, además igualmente que los partidos puedan postular libremente sus candidatos para las elecciones parlamentarias, cuando en definitiva puedan representar alguna posición de oposición al gobierno.

Con ello, como dijimos, se ha lesionado el derecho constitucional de asociación, y se ha confiscado el derecho a la participación política a través de partidos políticos que puedan actuar libremente, como partidos de oposición. Con esta decisión, esos partidos comienzan a estar proscritos, pues no interesan al Estado, escudándose el mismo para lograrlo, en una supuesta decisión de carácter “judicial”, pero que en definitiva no es otra que eliminar cualquier manifestación de oposición al gobierno.

Con esta decisión, la Sala Constitucional le ha dado otro golpe a la democracia, en este caso, al derecho político a asociarse en partidos políticos, y al derecho a que los mismos se conduzcan por sus autoridades electas,⁴ lo que se suma a los golpes ya dados anteriormente por la propia Sala Constitucional en otras sentencias contra la misma democracia,⁵ en su afán de afianzar al Estado Totalitario en desprecio total a la Constitución a la Ley,⁶ como han sido los dados contra los derechos de los ciudadanos a ser gobernados por representantes electos;⁷ a ser elegidos para cargos de representación popular, y a no ser inhabilitados políticamente sino por sentencia judicial;⁸ a que los mandatos de los representantes

⁴ Por ello, hay que saludar la respuesta dada a la sentencia por las autoridades regionales del partido Copei, en Consejo Federal, según reseña de prensa del día 31 de agosto de 2015, que “acudieron a la sede nacional de la tolda socialcristiana para asumir la conducción del partido,” haciendo referencia a un “documento que refleja los acuerdos de la máxima autoridad estatutaria” que son los siguientes: “Solicitar al Tribunal Supremo de Justicia darle carácter de urgencia a este caso para que se concluya esta causa, y se respeten nuestros derechos políticos. / Desconocer a la junta ad hoc, y declaramos espuria cualquier actuación que la misma haga. / Declaramos que la junta ad hoc designada por el Tribunal Supremo de Justicia NO REPRESENTA A COPEI. / Ordenamos a la junta ad hoc abstenerse de declarar y actuar en representación política de nuestro partido Copei y sus regiones. / Declaramos que solo reconocemos como autoridades de Copei a la Junta Directiva y Dirección Política Nacional electa el mes de junio del año 2012. / Ordenamos a los militantes y compañeros de todos los estados incorporarse a la respectiva Mesa de la Unidad Democrática para garantizar el triunfo de la Unidad.” Finalmente, indica la nota de prensa que “el presidente del consejo federal copeyano, Rogelio Boscán, denunció que la junta provisional ha “violentado todos nuestros derechos y ha desacatado el mandato recibido por el Tribunal Supremo de Justicia de hacer las consultas para las candidaturas parlamentarias “con el carácter de urgencia, de acuerdo al lapso del cronograma realizado por el Consejo Nacional Electoral.” Véase “Restituyen autoridades electas de Copei,” en *La Patilla.com*, 31 de agosto de 2015, en <http://www.lapatilla.com/site/2015/08/31/restituyen-autoridades-electas-de-copei/>

⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, *El golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional (De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela impuso un gobierno sin legitimidad democrática, revocó mandatos populares de diputada y alcaldes, impidió el derecho a ser electo, restringió el derecho a manifestar, y eliminó el derecho a la participación política, todo en contra de la Constitución)*, Colección Estudios Políticos N° 8, Editorial Jurídica Venezolana, Segunda edición (Con prólogo de Francisco Fernández Segado), Caracas 2015.

⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Estado Totalitario y desprecio a la Ley. La desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela, Fundación de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, segunda edición (Con prólogo de José Ignacio Hernández), Caracas 2015.

⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional y la demolición del principio democrático de gobierno. O de cómo la Jurisdicción Constitucional en Venezuela impuso arbitrariamente a los ciudadanos, al inicio del período constitucional 2013-2019, un gobierno sin legitimidad democrática, sin siquiera ejercer actividad probatoria alguna, violentando abiertamente la Constitución,” en *Revista de Derecho Público*, N° 133 (enero-marzo 2013), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013, pp. 179-212; y “Crónica sobre la anunciada sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de 9 de enero de 2013 mediante la cual se conculcó el derecho ciudadano a la democracia y se legitimó la usurpación de la autoridad en golpe a la Constitución,” en Asdrúbal Aguiar (Compilador), *El Golpe de Enero en Venezuela (Documentos y testimonios para la historia)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013, pp. 133-148.

⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La incompetencia de la Administración Contralora para dictar actos administrativos de inhabilitación política restrictiva del derecho a ser electo y ocupar cargos públicos (La protección del derecho a ser electo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2012, y su violación por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo al declarar la sentencia de la Corte Interamericana como “inejecutable”), en Alejandro Canónico Sarabia (Coord.), *El*

electos solo puedan ser revocados por votación popular;⁹ a manifestar pacíficamente por razones políticas;¹⁰ y a la neutralidad política de la Fuerza Armada.¹¹

Control y la responsabilidad en la Administración Pública, IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Margarita 2012, Centro de Adiestramiento Jurídico, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, pp. 293-371

⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La revocación del mandato popular de una diputada a la Asamblea Nacional por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de oficio, sin juicio ni proceso alguno (El caso de la Diputada María Corina Machado),” en *Revista de Derecho Público*, N° 137 (Primer Trimestre 2014, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 165-189; y “La ilegítima e inconstitucional revocación del mandato popular de Alcaldes por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, usurpando competencias de la Jurisdicción penal, mediante un procedimiento “sumario de condena y encarcelamiento. (El caso de los Alcaldes Vicencio Scarno Spisso y Daniel Ceballo),” en *Revista de Derecho Público*, N° 138 (Segundo Trimestre 2014, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 176-213.

¹⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Un atentado contra la democracia: el secuestro del derecho político a manifestar mediante una ilegítima “reforma” legal efectuada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo,” en *Revista de Derecho Público*, N° 138 (Segundo Trimestre 2014, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 157-169.

¹¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Una nueva mutación constitucional: el fin de la prohibición de la militancia política de la Fuerza Armada nacional, y el reconocimiento del derecho de los militares activos a participar en la actividad política, incluso en cumplimiento de las órdenes de la superioridad jerárquica,” en *Revista de Derecho Público*, N° 138 (Segundo Trimestre 2014, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 170-175.

**LAS UNIVERSIDADES NACIONALES EN EL CADALSO
Y LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA
EN MANOS DEL VERDUGO JUDICIAL
A propósito de la obligación impuesta
por la Sala Constitucional a las Universidades Nacionales
de violar la Ley de Universidades y abdicar a la
autonomía universitaria garantizada en la Constitución**

Allan R. Brewer-Carías

Profesor de la Universidad Central de Venezuela

Resumen: *Este artículo analiza la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo interviniendo inconstitucionalmente la autonomía universitaria, obligando a las Universidades a violar la Ley de Universidades.*

Abstract: *This Paper comments the Constitutional Chamber of the Supreme Tribunal decision, limiting the autonomy of National Universities, against the Constitution, imposing them to violate the Universities Law.*

Palabras Clave: *Universidades Nacionales. Autonomía*

Key words: *National Universities. Autonomy.*

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 831 de 7 de julio de 2015,¹ dictada en un proceso de protección de intereses difusos o colectivos, decretó una medida cautelar, como lo dice el texto que la sentencia mandó a insertar en la *Gaceta Judicial*, ordenando

*“a la Universidad Central de Venezuela y a todas las universidades nacionales, **cumplir con los lineamientos emitidos por el Consejo Nacional de Universidades (CNU)**, mediante la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU), en desarrollo de las políticas del Estado, en apoyo al Proceso Nacional de Ingreso a través del Sistema Nacional de Ingreso, en las diferentes fases que lo comprenden, asignando las plazas que otorgan esas casas de estudios, e incluyendo efectivamente a las y los estudiantes regulares, bachilleres y técnicos medios a la educación universitaria, haciendo especial énfasis en la igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades sin discriminaciones sociales, religiosas, étnicas o físicas, atendiendo las resoluciones y recomendaciones tomadas por el Consejo Nacional de Universidades (CNU), y otorgando los cupos para el ingreso de nuevos estudiantes, tal como lo ha establecido la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU), aun y cuando se hayan aplicado pruebas internas.”*

¹ Véase Caso *Eirimar del Valle Malavé Rangel vs. autoridades de la Universidad Central de Venezuela y otras Universidades nacionales*, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/179242-831-7715-2015-15-0572.HTML>

Para adoptar una orden judicial de esta naturaleza, hasta un lego pensaría que el Tribunal Supremo al menos debió haber analizado la Constitución, la Ley Orgánica de Educación y la Ley de Universidades, para poder llegar a esta conclusión de ordenarle a las autoridades universitarias de las Universidades autónomas, “cumplir con los lineamientos” fijados por una dependencia del Ministerio de Educación (la Oficina de Planificación del Sector Universitario), y proceder a otorgar “los cupos para el ingreso de nuevos estudiantes, tal como lo ha establecido la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU), aun y cuando se hayan aplicado pruebas internas.”

Sin embargo, no solo los legos sino los abogados, si se leen la sentencia, pueden constatar con asombro que esta orden se dictó por el Juez constitucional, no sólo sin haber estudiado el derecho aplicable sino sin siquiera haber al menos citado alguna norma de dichos instrumentos legales. Así resuelve ahora en el Tribunal Supremo y dicta sentencia sin argumentación ni argumentos jurídicos y sin siquiera analizar ni mencionar las normas del ordenamiento jurídico, adoleciendo la sentencia de fundamentación jurídica.

I. LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA EN LA CONSTITUCIÓN Y LOS INTENTOS FORMALES, ALGUNOS FALLIDOS, POR RESTRINGIRLA

En efecto, la primera norma de la cual debió tomar conocimiento la sala Constitucional para decidir la medida cautelar mencionada debió haber sido el artículo 109 de la Constitución de 1999, la cual como quizás ninguna constitución en el mundo lo hace, consagra el principio de la autonomía universitaria, estableciendo lo siguiente:

Artículo 109. El Estado reconocerá la autonomía universitaria como principio y jerarquía que permite a los profesores, profesoras, estudiantes, egresados y egresadas de su comunidad dedicarse a la búsqueda del conocimiento a través de la investigación científica, humanística y tecnológica, para beneficio espiritual y material de la Nación. Las universidades autónomas se darán sus normas de gobierno, funcionamiento y la administración eficiente de su patrimonio bajo el control y vigilancia que a tales efectos establezca la ley. Se consagra la autonomía universitaria para planificar, organizar, elaborar y actualizar los programas de investigación, docencia y extensión. Se establece la inviolabilidad del recinto universitario. Las universidades nacionales experimentales alcanzarán su autonomía de conformidad con la ley.

Se trata, por tanto de una garantía constitucional mediante la cual, se asegura a las Universidades Autónomas, además de su autogobierno, el derecho de auto-normarse, es decir, conforme a su autonomía normativa, dictar sus propias normas de gobierno y de funcionamiento, en particular las destinadas a planificar, organizar, elaborar y actualizar sus programas de investigación, docencia y extensión.

Conforme a esta potestad de rango constitucional, por tanto, desde siempre y como parte de su autonomía normativa en materia de docencia, las Universidades Nacionales han establecido sus propios principios, sistemas y métodos de selección académica con el objeto de asegurar la inscripción en las diversas carreras universitarias, conforme a la capacidad de las mismas, de los estudiantes egresados de la Educación secundaria, y apuntando siempre a lograr los mejores niveles de excelencia.

En paralelo al desarrollo y consolidación del gobierno autoritario desde 2000, el mismo ha venido progresivamente minando la autonomía universitaria, afectándola en muchas formas, en particular en el proceso mismo de elección de sus propias autoridades, llegando incluso a ser una de las propuestas de la reforma constitucional presentada a la Asamblea Nacional por el Presidente Hugo Chávez en 2007.

En el proyecto inicialmente elaborado por la Comisión Presidencial designada por el Presidente, sobre el tema de la autonomía universitaria se propuso incorporar al artículo 109 de la Constitución de 1999, diversas previsiones con los siguientes objetivos:

Primero, sujetar la autonomía universitaria a la planificación nacional, indicándose que la búsqueda del conocimiento mediante la autonomía universitaria prevista en la Constitución, debía hacerse para beneficio de la Nación, pero sujeta a la planificación nacional, proponiéndose agregar a la norma que el objetivo era privilegiar “la satisfacción de las necesidades de ésta en tales áreas, y en **coordinación con los planes de desarrollo nacional** sobre dichas materias y los requerimientos de profesionales y personal calificado de la República”.

Segundo, encasillar el privilegio del autogobierno universitario, mediante la propuesta de agregar a la norma que garantiza que las Universidades se darán sus normas de gobierno, la expresión que ello debe ser “de acuerdo con los principios de la democracia participativa y protagónica”. Se propuso, además, agregar al artículo los siguientes principios para las elecciones universitarias que la ley debía garantizar: la igualdad entre el voto de los estudiantes y el de los profesores para elegir las autoridades universitarias; el derecho al sufragio a todos los docentes por concurso de oposición; y que las elecciones de rector, vicerrectores, secretario, decanos y directores de escuelas de las universidades se decidan por mayoría absoluta de los universitarios que concurran a votar”.

Tercero, limitar el principio de la inviolabilidad del recinto universitario, al disponerse que ello debía ser “con las excepciones que establezca la Ley”, quedando la inviolabilidad a la merced del legislador, que fue lo que la Constitución de 1999 quiso evitar.

Con base en estas ideas el Presidente presentó ante la Asamblea Nacional un proyecto de reforma constitucional, el cual fue sancionado por esta en noviembre de 2007, que buscaba reformar el artículo 109 de la Constitución con el objeto de limitar seriamente la autonomía universitaria, mediante los siguientes agregados:

En primer lugar, se incorporó una disposición según la cual “se reconoce a los trabajadores y trabajadoras de las universidades como integrantes con plenos derechos de la comunidad universitaria, una vez cumplidos los requisitos de ingreso, permanencia y otros que pauté la ley”.

En segundo lugar, en cuanto al derecho de las universidades autónomas de darse “sus normas de gobierno,” ese privilegio del autogobierno universitario se encasilló al agregarse a la norma que garantiza que las Universidades se darán sus normas de gobierno, la expresión que ello debe ser “**de acuerdo con los principios de la democracia participativa y protagónica**”.

En tercer lugar, se agregaron a la norma del artículo 109, cambios radicales relativos al sistema de autogobierno universitario y de elección de sus autoridades, al disponerse que la ley, primero, debía garantizar “el voto paritario de los y las estudiantes, los profesores y las profesoras, trabajadores y trabajadoras para elegir las autoridades universitarias”, con lo que la comunidad dejaba de ser solamente académica; segundo, que debía consagrar “el derecho al sufragio a todos los y las docentes que hayan ingresado por concurso de oposición, desde la categoría de instructor o instructora hasta titular”; y tercero, que debía establecer “las normas para que las elecciones universitarias se decidan en una sola vuelta”, es decir, eliminando toda posibilidad de conformaciones de autoridades con base en mayorías absolutas.

La reforma constitucional propuesta, como es sabido, fue rechazada por el pueblo en el referendo de diciembre de 2007, lo que en este campo tampoco fue para que el régimen comenzase a implementar las rechazadas reformas mediante leyes, decisiones y sentencias que

por ejemplo, afectaron el régimen de autogobierno universitario en cuanto al sistema de elección de las autoridades universitarias.² Ello se implementó, en efecto, en la Ley Orgánica de Educación de 2009, en la cual, al regularse en el artículo 34 el “principio de autonomía” universitaria, se dispuso que la misma se debía ejercer, entre otras mediante las siguientes funciones:

“3. Elegir y nombrar sus autoridades con base en la democracia participativa, protagónica y de mandato revocable, para el ejercicio pleno y en igualdad de condiciones de los derechos políticos de los y las integrantes de la comunidad universitaria, profesores y profesoras, estudiantes, personal administrativo, personal obrero y, los egresados y las egresadas de acuerdo al Reglamento. Se elegirá un consejo contralor conformado por los y las integrantes de la comunidad universitaria.”

II. EL RÉGIMEN DE SELECCIÓN DE ALUMNOS EN LAS UNIVERSIDADES NACIONALES Y SU VIOLACIÓN POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN

La Ley Orgánica de Educación, sin embargo, en cuanto al régimen de la educación universitaria en su artículo 35.2 nada reguló directamente, salvo remitir a lo que se establece en las leyes especiales, en particular respecto de lo relativo al: “ingreso de estudiantes al sistema mediante un régimen que garantice la equidad en el ingreso, la permanencia y su prosecución a lo largo de los cursos académicos.”

Y a tal efecto, la Ley de Universidades de 1970 atribuye a los Consejos Universitarios establecer el régimen de selección de los alumnos, mediante la atribución de “Fijar el número de alumnos para el primer año y determinar los procedimientos de selección de aspirantes,” (art. 26.9), pudiendo el Consejo Nacional de Universidades establecer pautas o “recomendar los correspondientes procedimientos de selección de aspirantes” (art. 20.6).

Este es el marco constitucional y legal para el régimen de selección de alumnos en las Universidades nacionales, de manera que conforme al mismo, en mayo de 2008, el Consejo Nacional de Universidades en el cual participan todas las Universidades nacionales, aprobó las pautas para el ingreso de los bachilleres en las Universidades nacionales, estableciendo que un 30% de los cupos en las mismas los fijaría la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU), quedando el 70 % restante para ser asignados por las propias universidades mediante los mecanismos internos de admisión de cada una de ellas.

Sin embargo, en *Gaceta Oficial* N° 40.660 de 14 de mayo de 2015, se publicaron por el Ministerio de Educación unas “Normas sobre Perfeccionamiento del Sistema de Ingreso a la Educación Universitaria”³ conforme a las cuales la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU), que es una dependencia administrativa del Ministerio de Educación Universitaria, adoptó la decisión de asignar cupos directamente en las Universidades nacionales muy por encima del 30 % acordado por recomendación del Consejo Nacional de Universida-

² Véase por ejemplo las sentencias de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia N° 104 (Universidad Central de Venezuela) de 10 de agosto de 2011 en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/agosto/104-10811-2011-2011-000033.HTML>; N° 134 (Universidad del Zulia) de 21 de noviembre de 2011, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/noviembre/134-241111-2011-2011-000022.HTML>; y N° 138 (universidad Nacional Abierta), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/noviembre/138-241111-2011-2010-000004.HTML>

³ Véase “OPSU tomó 100 % de los cupos de ingreso a la USB y 71 % de la UCV Por resolución aprobada por la mayoría de sus miembros, en una sesión realizada el 6 de marzo de 2008, el CNU eliminó las pruebas internas de admisión en las universidades del país mayo 21, 2015” en: <http://notihoy.com/opsu-tomo-100-de-los-cupos-de-ingreso-a-la-usb-y-71-de-la-ucv/>

des, para lo cual, por supuesto, no tiene competencia alguna pues ello equivale sustituirse en el propio Consejo Nacional de Universidades, y además, en los Consejos Universitarios de las Universidades autónomas.

Por supuesto, frente a semejante arbitrariedad y usurpación de competencias, en violación de la propia Constitución, como era de esperarse, todas las autoridades de las Universidades nacionales se pronunciaron formal y públicamente en contra de la medida, no sólo en forma individual, sino incluso a través de la Asociación Venezolana de Rectores Universitarios⁴ anunciando incluso algunas autoridades universitarias la impugnación en vía judicial de la inconstitucional e ilegal medida administrativa.⁵

III. LA TRANSFORMACIÓN, DE OFICIO, DE LA ACCIÓN INTENTADA POR PARTE DE LA SALA CONSTITUCIONAL PARA PODER CONOCER DE UNA ACCIÓN PARA LO CUAL CARECÍA DE COMPETENCIA

Pero antes de que las autoridades universitarias pudieran discutir y obtener justicia ante los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa contra la inconstitucional e ilegal decisión administrativa de la Oficina de Planificación del Sector Universitario, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia de 7 de julio de 2015,⁶ procedió a admitir una solicitud de amparo constitucional, que la Sala misma convirtió en una acción de protección de intereses colectivos o difusos, presentada el 22 de mayo de 2015 por una menor de edad (Eirimar del Valle Malavé Rangel), representada por su señora madre, sin asistencia de abogado, con el único propósito de asegurar la ejecución, de antemano, de la arbitraria decisión gubernamental, y proceder a criminalizar cualquier cuestionamiento o incumplimiento de la misma; y lo más curioso del proceder, fue que lo hizo mediante una sentencia dictando una medida cautelar, en la cual ni siquiera una sola vez se citó o se hizo referencia ni al artículo 109 de la Constitución, ni al artículo 35.2 de la ley Orgánica de Educación, ni a los artículos 20.6 y 26.9 de la ley de Universidades.

O sea, se demolió inmisericordemente la autonomía universitaria; ignorándose olímpicamente el ordenamiento constitucional y legal que la regula; y ello se hizo mediante la criminalización de antemano de cualquier acción que pudieran adoptar las autoridades universitarias en ejercicio de sus propias competencias constitucionales y legales.

En efecto, la joven recurrente “actuando en nombre propio, y en el de la población estudiantil venezolana egresada o por egresar del nivel de educación media,” interpuso una acción de amparo constitucional para “la defensa de intereses colectivos y difusos de la población estudiantil venezolana” contra de “las autoridades de la Universidad Central de Venezuela y del resto de las Universidades Autónomas” que según la recurrente habían “manifestado pública y notoriamente que pretenden contrariar los resultados del sistema establecido por la Oficina de Planificación del Sector Universitario,” obstaculizando “el acceso a la Educación Universitaria” y desconociendo las Normas sobre el Perfeccionamiento del Sistema de

⁴ Véase por ejemplo en: <http://notihoy.com/asociacion-venezolana-de-rectores-universitarios-evalua-devolver-lista-de-admitidos-por-la-opsu>; y en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/150522/averu-rechaza-injerencia-del-gobierno-en-asignacion-de-cupos-universit>.

⁵ Véase por ejemplo en: <http://www.lapatilla.com/site/2015/05/27/ucv-emprendera-acciones-legales-por-asignacion-de-cupos/>

⁶ Véase sentencia N° 831 (Caso *Eirimar del Valle Malavé Rangel vs. autoridades de la Universidad Central de Venezuela y otras Universidades nacionales*), en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/179242-831-7715-2015-15-0572.HTML>

Ingreso a la Educación Universitaria,” todo lo cual a juicio de la recurrente constituía una “amenaza de violación tanto por acción como por omisión” del “derecho de educación así como el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad” garantizados en los artículos 20, 102 y 103 de la Constitución.

La recurrente solicitó en su acción, que se ordenase “al Rector de la Universidad Central de Venezuela, para que girase “las instrucciones necesarias para inscribir a los ciudadanos según los criterios establecidos por la OPSU,” extendiéndose la medida a juicio de la Sala “a las otras Universidades Autónomas.” Solicitó también la recurrente que por vía cautelar se permita el registro de los estudiantes “según el sistema desarrollado por OPSU y que corresponden a esas Universidades Autónomas.”

La Sala Constitucional, para conocer del asunto, ignoró la acción de amparo constitucional que había sido intentada y respecto de la cual no tenía competencia para conocer, pasando de oficio a transformarla, convertirla o “reconducirla en una demanda de protección de derechos e intereses colectivos [de trascendencia nacional], ejercida conjuntamente con solicitud de medida cautelar innominada, conforme al procedimiento establecido en el artículo 146 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia,” para la cual si tenía competencia expresa de acuerdo al artículo 21.25 de la misma Ley.

IV. LA FIJACIÓN, DE OFICIO, DEL OBJETO DEL PROCESO

La Sala Constitucional, además de transformar la acción intentada para justificar su propia competencia para actuar, pasó de seguidas a definir, también de oficio, el objeto de la pretensión que se había arrogado conocer, consistente en determinar:

“si las universidades autónomas, experimentales e institutos universitarios de educación universitaria pública, están en la obligación de registrar, ingresar e iniciar las actividades lectivas de los ciudadanos y ciudadanas (bachilleres) en las carreras correspondientes según el sistema desarrollado por la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU), a fin de evitar discriminación alguna, y en resguardo del derecho a la educación, evitando la pérdida del período académico, lo cual constituiría una violación de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y tutelables mediante una demanda por intereses colectivos.”

Este objeto del proceso, fijado por la Sala, de establecer judicialmente “si las universidades autónomas, experimentales e institutos universitarios de educación universitaria pública, están en la obligación de registrar, ingresar e iniciar las actividades lectivas de los ciudadanos y ciudadanas (bachilleres) en las carreras correspondientes según el sistema desarrollado por la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU),” por supuesto, lo primero que implica es la obligación de la misma Sala de determinar, conforme a la garantía de la autonomía universitaria que consagra la Constitución y las previsiones legales aplicables, cuales son las competencias tanto de las Universidades e instituciones de educación superior como del Ministerio de Educación en la materia, para poder juzgar, incluso adoptando alguna medida cautelar, si efectivamente existe la obligación antes mencionada de parte de las Universidades de efectuar el registro de alumnos únicamente conforme al sistema adoptado por la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU).

A pesar de que la Sala le dedicó en la sentencia casi un tercio de sus páginas a determinar los efectos jurídicos del hecho de que la recurrente no hubiera presentado la demanda asistida de abogado, sin embargo, ni una sola letra de la sentencia la destinó a precisar los fundamentos constitucionales o legales de la referida presunta obligación de las instituciones universitarias que fijó como objeto principal del proceso, lo que era esencial a todos los efectos, incluso para poder ponderar los intereses en juego y poder adoptar alguna medida cautela conforme a las previsiones de los artículos 130 y 163 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

V. LA DECISIÓN CAUTELAR SIN PONDERAR LOS INTERESES EN CONFLICTO, RESOLVIENDO SOBRE LA COMPETENCIAS DE LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS INVOLUCRADOS SIN BASARSE EN NORMA ALGUNA DEL ORDENAMIENTO

Sin realizar consideración alguna de los fundamentos constitucionales y legales de las competencias administrativas que estaban a la base del objeto del proceso, lo que se constata incluso por el hecho de que ni siquiera se citó el artículo 109 de la Constitución ni artículo alguno de la Ley Orgánica de Educación ni de la Ley de Universidades, la Sala Constitucional pasó a resolver sobre la medida cautelar solicitada, revisando en forma “preliminar y no definitiva” el “hecho público y notorio” derivado de “varios medios de comunicación, prensa escrita y electrónica, también audiovisual, considerado como elemento probatorio,” referidos a las reacciones de las autoridades universitarias ante la decisión de la Oficina de Planificación del Sector Universitario,” y analizando los alegatos de la demandada, concluyó afirmando que “*de la ponderación de los derechos e intereses colectivos* que se señalaron como afectados por la situación de hecho que fundamentó la presente solicitud, que hay elementos que hacen presumir la amenaza de los derechos fundamentales a la educación,” tanto de la recurrente “como del resto de la población estudiantil venezolana egresada o por egresar del nivel de educación media.”

La Sala, en este párrafo hizo una afirmación falsa, pues en realidad para decidir la medida cautelar no hizo “ponderación” alguna de los derechos e intereses colectivos señalados como afectados, que solo podía resultar de confrontar los alegatos de la recurrente sobre amenaza de violación de derechos constitucionales, con la precisión del ámbito de la garantía constitucional de la autonomía universitaria y las competencias legales y reglamentarias, conforme a ella, de los órganos de la Administración y de las instituciones universitarias.

La Sala, al contrario, ignorando el derecho, procedió a aceptar que los estudiantes egresados o por egresar del nivel de educación media:

“pueden ver amenazado su derecho a la educación, en la medida en que las autoridades de la Universidad Central de Venezuela, y de las demás universidades nacionales, puedan incurrir en acciones u omisiones, que le impidan a estos bachilleres realizar el registro, ingreso e inicio de las actividades lectivas en las carreras correspondientes según el sistema desarrollado por la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU), del Consejo Nacional de Universidades.”

Pero para hacer esta afirmación, la Sala ni siquiera por simple curiosidad se asomó a determinar cuál era la competencia legal de las Universidades para poder adoptar alguna eventual acción u omisión de las comentadas en la prensa, o de la Oficina de Planificación del Sector Universitario para haber adoptado la decisión relativa a cupos universitarios.

Y sin ponderar los intereses alegados en la demanda intentada con los intereses de las Universidades nacionales protegidos en la Constitución y las leyes, y que están esencialmente encargadas en las mismas de asegurar a todos el derecho a la educación universitaria, y por tanto, sin verificar cual podría ser el buen derecho que corresponde a las mismas conforme a la Constitución y a las leyes, la Sala Constitucional, a pesar de que advirtiera que decidía “sin que ello represente un juicio definitivo sobre el caso,” procedió efectivamente a decidir tutelando “cautelamente” la pretensión aducida supuestamente “para evitar la concreción de un daño irreparable al derecho fundamental a la educación,” sin evaluar el mayor daño que podía infligir a la Constitución y al principio de la autonomía universitaria y por ende al derecho a la educación, consideró que lo argumentado por la recurrente y lo que se deducía de las opiniones reflejadas en la prensa:

“constituye una presunción de buen derecho *–fumus boni iuris–* que obra en beneficio de la demandante y de todos los estudiantes egresados o por egresar del nivel de educación media que podrían ser afectados por la posible negativa, a través de acciones u omisiones de las autoridades de la Universidad Central de Venezuela, y demás universidades nacionales, de registrar e ingresar ante las casas de estudios, como parte del posible desconocimiento a los resultados del sistema establecido por la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU).”

Pero no contenta con la decisión, la Sala Constitucional, procedió a adelantar opinión sobre las competencias legales de los órganos de la Administración ministerial y de las Universidades, pero sin analizar ni hacer referencia alguna a una sola norma del ordenamiento jurídico, afirmando que

“las pruebas internas que hasta la fecha han venido realizando las universidades autónomas y experimentales, e institutos universitarios de educación universitaria pública, *contradicen el procedimiento* que se aplica en el Sistema Nacional de Ingreso a la Educación Superior, implementado por el Consejo Nacional de Universidades (CNU), por intermedio de la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU), lo cual podría acarrear confusión entre los bachilleres que han solicitado su ingreso a estos centros públicos de educación superior, y, por ende, afectar sus derechos.”

No se percató la Sala Constitucional, o no quiso percatarse que en realidad era todo lo contrario, es decir, que el procedimiento que se aplica en el Sistema Nacional de Ingreso a la Educación Superior, implementado por el Consejo Nacional de Universidades (CNU), por intermedio de la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU), era el que contradecía las pruebas internas que hasta la fecha han venido realizando las universidades autónomas y experimentales, e institutos universitarios de educación universitaria pública conforme a sus competencias legales.

VI. LA USURPACIÓN DE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA Y LA CRIMINALIZACIÓN DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA

La consecuencia de esta arbitraria decisión judicial, fue entonces, que la Sala Constitucional, ignorando lo establecido en el artículo 109 de la Constitución y la misión esencial de las Universidades nacionales de asegurar la educación universitaria de excelencia, pretendió supuestamente “garantizar el derecho a la educación” regulados en los artículos 102 y 103 de la misma Constitución, y proceder “en protección de los derechos y garantías constitucionales de todos los ciudadanos y ciudadanas, así como la situación fáctica planteada por la demandante, la verosimilitud de las injurias constitucionales invocadas, al igual que los hechos públicos y notorios” de los cuales tuvo conocimiento, a dictar las siguientes medidas cautelares “a fin de evitar perjuicios irreparables de las situaciones jurídicas que se denuncian lesionadas”:

1.- Ordenar a la Universidad Central de Venezuela, y a todas las universidades nacionales, cumplir con los lineamientos emitidos por el Consejo Nacional de Universidades (CNU), mediante la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU), en desarrollo de las políticas del Estado, en apoyo al Proceso Nacional de Ingreso a través del Sistema Nacional de Ingreso, en las diferentes fases que lo comprenden, asignando las plazas que otorgan esas casas de estudios, sin que sus mecanismos de ingreso afecten las asignaciones de cupos por la referida Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU), e incluyendo efectivamente a las y los estudiantes regulares, bachilleres y técnicos medios a la educación universitaria, haciendo especial énfasis en la igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades sin discriminaciones sociales, religiosas, étnicas o físicas, atendiendo las resoluciones y recomendaciones tomadas por el Consejo Nacional de Universidades (CNU), y otorgando los cupos para el ingreso de nuevos estudiantes, tal como lo ha establecido la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU), aun y cuando se hayan aplicado pruebas internas.

2.- Ordenar a la Universidad Central de Venezuela permita a la demandante de autos y a todos los estudiantes a quienes les haya sido asignado un cupo por intermedio del Sistema Nacional de Ingreso para cursar estudios en las diferentes carreras en dicha universidad, el registro y posterior inscripción oportuna de los mismos, de acuerdo a los criterios y lapsos establecidos por la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU), además de que éstos inicien sus actividades académicas una vez inscritos en el periodo lectivo que les corresponda de acuerdo a la referida asignación por la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU), sin discriminación ni distinción alguna con los demás estudiantes.

3.- Ordenar a todas las Universidades Nacionales que se encuentren ubicadas en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, permitan a todos los estudiantes a quienes les haya sido asignado un cupo por intermedio del Sistema Nacional de Ingreso para cursar estudios en las diferentes carreras en dichas universidades, el registro y posterior inscripción oportuna de los mismos, de acuerdo a los criterios y lapsos establecidos por la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU), además de que éstos inicien sus actividades académicas una vez inscritos en el periodo lectivo que les corresponda de acuerdo a la referida asignación por la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU), sin discriminación ni distinción alguna con los demás estudiantes.

Finalmente ordenó la Sala Constitucional a la Universidad Central de Venezuela y demás universidades nacionales, “la ejecución inmediata e incondicional de lo ordenado” y no sólo a eso, sino a “no desplegar actuaciones que vayan en contra de los lineamientos de la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU).”

En la decisión no hay ni una sola palabra para explicar en qué consiste la autonomía universitaria como principio constitucional y su vinculación con la garantía constitucional del derecho a la educación universitaria, ni hay referencia alguna para determinar cuál es su contenido esencial, al punto de que deliberadamente la Sala Constitucional ni siquiera menciona el artículo 109 de la Constitución. Por ello, también deliberadamente, la Sala Constitucional obvió toda consideración sobre el propio contenido del derecho a la educación que consideró supuestamente amenazado de violación por parte de unas autoridades universitarias que lo que han argumentado es que existe en la Constitución la garantía de la autonomía universitaria que les da el derecho de velar por los sistemas de admisión en las Universidades nacionales.

La Sala Constitucional tampoco entró a analizar, como era su obligación para decidir, cómo podía con su decisión supuestamente destinada a impedir que se concretara la “amenaza” de violación del derecho a la educación, violar sin embargo la garantía constitucional de la autonomía universitaria destinada, como se dijo, a la vez, a garantizar el derecho a la educación en las Universidades nacionales. En fin, nada argumentó sobre la ponderación de intereses que estaba obligada a realizar, para proceder a aniquilar la autonomía universitaria destinada constitucionalmente a garantizar el derecho a la educación universitaria, supuestamente invocando el mismo derecho constitucional a la educación.

Con esta decisión, en realidad, la Sala Constitucional, sin argumentos jurídicos, procedió más como agente gubernamental que como juez, y en definitiva decidió que la autonomía universitaria dejó de existir en el país en materia de selección de los alumnos por parte de las Universidades nacionales, y que las mismas están sujetas a lo que disponga una Oficina del Ministerio de Educación, ordenándole judicialmente a las Universidades abdicar a su autonomía y someterse a las prescripciones dictadas por la Administración Central.

Y lo grave de todo es que desde el punto de vista administrativo, lo que la Sala logró fue en definitiva convertir a las autoridades de las Universidades autónomas en órganos subordinados a una oficina administrativa del Ministerio de Educación, y además, criminalizar cualquier acción u omisión administrativa con amenaza de cárcel, al advertirle a las autoridades universitarias que:

“el incumplimiento del presente mandamiento acarreará todas las responsabilidades correspondientes que establece el ordenamiento jurídico.”

Ello, no significa otra cosa que como ya ocurrió con el caso de los Alcaldes en 2014,⁷ a quienes se achacó el desacato a lo ordenado por la Sala Constitucional en un amparo cautelar, que terminaron juzgados penalmente por la propia Sala Constitucional, la cual revocó su mandato y los encarceló, en usurpación incluso de la competencia de los tribunales de la Jurisdicción penal.

No otra cosa es lo que se deriva de la amenaza de que el incumplimiento del mandato judicial cautelar, “acarreará todas las responsabilidades correspondientes que establece el ordenamiento jurídico.”

Con esta decisión, ni más ni menos, las Universidades nacionales han sido finalmente llevadas al cadalso por el régimen autoritario, y el principio constitucional de la autonomía universitaria ha quedado en manos del verdugo judicial, en este caso, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para ser definitivamente aniquilada.

⁷ Véase la sentencia N° 245 el día 9 de abril de 2014 del caso del Alcalde *Vicencio Scarano Spisso*, del Municipio San Diego del Estado Carabobo, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/162860-245-9414-2014-14-0205.HTML>; y el N° 263 el 11 de abril de 2014 del caso *Daniel Ceballos*, Alcalde del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/162992-263-10414-2014-14-0194.HTML>. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “La ilegítima e inconstitucional revocación del mandato popular de Alcaldes por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, usurpando competencias de la Jurisdicción penal, mediante un procedimiento “sumario de condena y encarcelamiento. (El caso de los Alcaldes Vicencio Scarano Spisso y Daniel Ceballo),” en *Revista de Derecho Público*, N° 138 (Segundo Trimestre 2014), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 176-213

EL IMPERIO DEL ESTADO COMO EXCEPCIÓN AL ARBITRAJE ENTRE PARTICULARES

Gabriel Sira Santana*
Abogado

Resumen: *La colaboración consiste en unas breves anotaciones sobre la sentencia N° 0837/2015 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en la cual se aseveró que no es posible el arbitraje cuando la causa versa sobre una disputa mercantil en la que forma parte un inmueble en el que se presta un servicio público.*

Abstract: *This paper consists in some brief annotations about the judgment N° 0837/2015 of the Administrative Chamber of the Supreme Court in which it was affirmed that arbitration is not possible when the case concerns a commercial dispute in which is part a building where a public service is provided.*

Palabras Clave: *Venezuela; arbitraje; servicios públicos.*

Key words: *Venezuela; arbitration; public services.*

En su fallo N° 0837 del año 2015¹, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia se pronunció sobre el recurso de regulación de jurisdicción que interpuso un particular contra la sentencia del Tribunal Segundo de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas del Municipio Caroní del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, en la cual se declaró “CON LUGAR LA CUESTIÓN [*sic*] PREVIA de la FALTA DE JURISDICCIÓN, opuesta por la parte demandada (...) y en consecuencia se establece que este Tribunal (...) **CARECE** de Jurisdicción para conocer del presente asunto” (destacado del original), ya que “conforme a lo convenido por las partes en la cláusula 25 del contrato (...) corresponde a la Cámara [*sic*] de Comercio de Caracas conocer mediante el Arbitraje toda controversia que surja entre las partes con motivo del presente contrato (...), cuya cuantía sea mayor a (...) Bs. 100.000,00”.

El asunto así reseñado no parece despertar mayor interés: a) Un particular demanda a una empresa mercantil (que no es *del Estado*) por resolución de un contrato en cuentas de participación al haber esta última incumplido los pagos pactados; b) La empresa se defiende oponiendo como cuestión previa la falta de jurisdicción², ya que en el contrato se incluyó una

* Universidad Central de Venezuela. Abogado Summa Cum Laude. Cursante de la Especialización en Derecho Administrativo.

¹ Del 08-07-2015, publicado el 09 del mismo mes y año (caso *José Francisco Natera Martínez*). Disponible en <http://goo.gl/6M8Soi> [consultado: 03-02-2016].

² Prevista en el numeral 1 del artículo 346 del *Código de Procedimiento Civil*, publicado en *Gaceta Oficial* N° 4.209 Extraordinario del 19-09-1990. Según la doctrina, hay falta de jurisdicción “cuando el asunto sometido a la consideración del Juez, no corresponde en absoluto a la esfera de poderes y deberes que idealmente están comprendidos en la función genérica de administrar justi-

cláusula arbitral; c) El tribunal de la causa decide a favor del demandado y, d) Al estar el demandante inconforme con el fallo, interpone el recurso ya indicado sobre el cual versan estas notas.

No obstante, al constatarse que la Sala Político Administrativa declaró con lugar el recurso señalado e indicó –en consecuencia– que **“EL PODER JUDICIAL TIENE JURISDICCión** frente al arbitraje para conocer y decidir la demanda” (destacado del original) –por lo que se revocaba el fallo del *a quo*– y, más aún, al observarse el argumento que dio la Sala para fundamentar tal decisión, consideramos que el asunto toma especial relevancia jurídica y, en particular, en el campo del Derecho Público.

La afirmación anterior se basa en el hecho que los Magistrados, luego de pasarse por los artículo 253 –según el cual los medios alternativos de justicia como el arbitraje forman parte del sistema de justicia– y 258 –en cuanto al deber del legislador de promover los medios alternativos para la solución de conflictos– de la Constitución de la República³, indicaron que:

Así, el arbitraje constituye un mecanismo eficaz de cooperación a la competencia que tienen los tribunales ordinarios del país para resolver, por imperio de la Ley, todas las solicitudes que les sean sometidas por los ciudadanos a su conocimiento, en uso del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y la garantía de acceso a la justicia, previstos en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La doctrina y la jurisprudencia han considerado al arbitraje como un medio de heterocomposición procesal entre las partes, quienes mediante su voluntad expresa convienen de forma anticipada, en sustraer del conocimiento del Poder Judicial (acuerdo éste que también podría ser posterior, esto es, ya iniciada una causa judicial), las diferencias, controversias o desavenencias que puedan surgir entre ellas por la ejecución, desarrollo, interpretación o terminación de un negocio jurídico (*Vid.* Sentencias de esta Sala Político-Administrativa Nos. 00504 y 00706 de fechas 28 de mayo y 26 de junio de 2013, respectivamente).

Hasta acá nada excepcional, ya que la Sala correctamente reconoce la función del arbitraje como un mecanismo para acceder a la justicia y lograr la tutela efectiva de los derechos e intereses de todo quien se considere vulnerado (y cuya pretensión posea fundamento jurídico)⁴.

cia, atribuida a los órganos del Poder Judicial, sino a la esfera de atribuciones que asignan la Constitución y las leyes a otros órganos del Poder Público”. Véase Aristides Rengel-Romberg, *Manual de derecho procesal venezolano*, volumen 1, Universidad Católica Andrés Bello. Caracas 1983, p. 238. La definición transcrita ha sido complementada por otros autores quienes señalan que la falta no solo se da frente a otros órganos del Poder Público, sino también ante el juez extranjero o al existir una cláusula arbitral. Véase al respecto Vicente Puppio. *Teoría General del Proceso*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas 2008, pp. 215-218 y Henríquez La Roche, Ricardo. *Código de Procedimiento Civil*, tomo III, Torino. Caracas 1996, pp. 51-52.

³ Publicada en *Gaceta Oficial* N° 36.860 del 30-12-1999. Reimpresa en *Gaceta Oficial* N° 5.453 Extraordinario del 24-03-2000. Enmendada en *Gaceta Oficial* N° 5.908 Extraordinario del 19-02-2009.

⁴ Sobre el arbitraje en general, véase Luis Araque Benzo, et al. *El arbitraje en Venezuela: estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*. CEDCA, Caracas 2013 y Irma Loveira de Sola. “Nueva dimensión jurídica de la cláusula arbitral en Venezuela” en *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 64, 2009, pp. 123-139. Disponible en <http://goo.gl/q9eQjo> [consultado: 03-02-2016].

El asunto se enturbia es a continuación pues, luego de afirmar que “los órganos del Poder Judicial sólo pueden realizar un examen o verificación preliminar de la cláusula arbitral, el cual debe limitarse a la constatación del carácter escrito del acuerdo de arbitraje”⁵ y que en el presente caso no había operado una “renuncia tácita al arbitraje”, motivo por el cual “–en principio– la acción planteada debería ser resuelta mediante arbitraje”, la Sala consideró oportuno traer a colación el artículo 60 de la *Ley Orgánica de Hidrocarburos*⁶ según el cual “[c]onstituyen un servicio público las actividades de suministro, almacenamiento, transporte, distribución y expendio de los productos derivados de los hidrocarburos, señalados por el Ejecutivo Nacional conforme al artículo anterior, destinados al consumo colectivo interno (...)”.

En virtud de este artículo –y que el terreno objeto del contrato cuya resolución se demandó se encontraba equipado para funcionar como estación de servicio (comúnmente conocidas como *bombas de gasolina*)– la Sala concluyó que “pese a que lo debatido en el caso bajo examen versa sobre un tema civil, relativo a la resolución de un contrato de cuentas de participación, no es menos cierto que la actividad desempeñada en el inmueble a que aluden las presentes actuaciones, implica la prestación de un servicio público” por lo que “si bien pareciera que al tratarse de materia civil, las partes gozan de libertad para regir sus relaciones, de conformidad con el principio de autonomía de la voluntad, la prestación del servicio público desempeñada en el inmueble involucrado sustrae la susceptibilidad transigir y, en consecuencia, excluye la posibilidad de pactar una cláusula compromisoria válida”.

Tal argumentación fue fundamentada en el literal “B” del artículo 3 de la *Ley de Arbitraje Comercial*⁷ según el cual “[p]odrán someterse a arbitraje las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir” quedando “exceptuadas las controversias: (...) b) Directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de derecho público”.

En este sentido, la Sala finaliza su motiva señalando que “visto que en el presente caso está involucrada la prestación de un servicio público a través de un particular, pero por disposición del Estado actuando investido de *ius imperio*, juzga la Sala, que el conocimiento del presente caso no puede ser sustraído del conocimiento de los órganos jurisdiccionales”. Todo ello, en criterio de la Sala, sin que “en modo alguno” exista un “menoscabo del principio de autonomía de la voluntad de las partes, toda vez que el interés general prima sobre los derechos individuales o particulares”.

Así las cosas, lo primero que debemos precisar es que la causa sobre la que cual se pronunció la Sala Político Administrativa versaba sobre una disputa entre dos particulares ajenos a la Administración Pública en relación a lo pactado en una asociación de participación⁸; por lo que resulta lógico pensar que tal convenio habría de regirse por el principio de la autonomía de la voluntad y, al haber las partes pactado un acuerdo de arbitraje por escrito –cumpliendo así la exigencia del artículo 6 de la *Ley de Arbitraje Comercial*–, ambas partes se habrían obligado “a someter sus controversias a la decisión de árbitros y renun-

⁵ Ello en aplicación del criterio vinculante establecido por la Sala Constitucional en sentencia N° 1067 del 03-11-2010 (caso *Astilleros de Venezuela, C.A.*). Disponible en <http://goo.gl/04ID98> [consultado: 03-02-2016].

⁶ Publicada en *Gaceta Oficial* N° 38.443 del 24-05-2006, reimpresa en N° 38.493 del 04-08-2006.

⁷ Publicada en *Gaceta Oficial* N° 36.430 del 07-04-1998.

⁸ Regulada en los artículos 359 a 364 del *Código de Comercio*, publicado en *Gaceta Oficial* N° 475 Extraordinario del 21-12-1955.

cian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces”, ya que dicho acuerdo es “exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria” (artículo 5 *ejusdem*)⁹.

No obstante lo anterior, de los extractos transcritos se puede observar que la Sala, haciendo abstracción de esta realidad, optó por basar su decisión en otra premisa.

Así, la Sala indica que si bien es cierto que el conflicto se da entre dos personas ajenas al Estado, el inmueble sobre el cual versa el mismo es empleado para la prestación de un servicio público (aun cuando lo demandado, *per sé*, no influye en tal actividad al ser una pretensión netamente mercantil), por lo que, en criterio de la Sala, encuentra aplicación la excepción prevista en el literal “B” del artículo 3 de dicha ley.

Este literal –que se refiere a las causas “[d]irectamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de derecho público”– había sido invocado por la Sala en el pasado para negar la posibilidad del arbitraje en contratos que tuviesen una finalidad pública y fuesen suscritos por empresas del Estado¹⁰, así como en casos de contratos que tuviesen por objeto la prestación de un servicio público y en los que una de las partes fuese un ente público¹¹; pero nunca –al menos hasta donde se tiene conocimiento– para impedir tal medio alternativo de resolución de conflicto en una causa entre particulares en la que no es parte ningún órgano o ente de derecho público.

De este modo, la Sala Político Administrativa no solo realizó una interpretación extensiva de la excepción consagrada en el literal ya citado –violando así principios fundamentales del derecho según el cual tales previsiones, por su propia razón de ser, han de ser interpretadas de modo restrictivo para salvaguardar la regla general¹²– sino que, lo que es más grave,

⁹ En fallos anteriores la Sala había determinado que, para que una cláusula de este tipo fuese válida, “debe existir una manifestación de voluntad inequívoca y expresa de las partes involucradas de sustraer el conocimiento de la causa de los tribunales ordinarios, ya que el arbitraje es una excepción a la competencia constitucional que tienen los tribunales ordinarios del país de resolver por imperio de la ley, todas las demandas que les sean sometidas por los ciudadanos para conocimiento, en uso del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses, previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”. Véase sentencia N° 0476 del 20-03-2003, publicada el 25 del mismo mes y año (caso *Consortio Barr, S.A.*). Disponible en <http://goo.gl/STnB5M> [consultado: 03-02-2016].

¹⁰ Sentencia N° 0847 del 16-07-2013 (caso *Diques y Astilleros Nacionales C.A.*). Disponible en <http://goo.gl/onKPrP> [consultado: 03-02-2016]. La Sala concluyó que, “el presente contrato contiene una finalidad pública, que versa sobre bienes del dominio público propiedad de la nación para el mejoramiento en la prestación y custodia de la seguridad del espacio marítimo de la República Bolivariana de Venezuela, el cual influye directamente en el desarrollo nacional y afecta el patrimonio del Estado venezolano; en consecuencia, el objeto de este juicio no es susceptible de arbitraje”.

¹¹ Sentencia N° 0855 del 04-04-2006, publicada el 05 del mismo mes y año (caso *Elettronica Industriale S.P.A.*). Disponible en <http://goo.gl/ndBMe5> [consultado: 03-02-2016]. La Sala indicó que “al tener el presente contrato una finalidad pública, ya que con ello el medio de comunicación social principal televisivo del Estado venezolano buscaba el mejoramiento en la prestación de un servicio público, el cual influye directamente en el desarrollo nacional; y que al afectar directamente el patrimonio del Estado venezolano, comportando un grave perjuicio para la Administración, el objeto de la controversia no era susceptible de arbitraje”.

¹² Véase Rafael Badell Madrid, “Medios alternativos de solución de conflictos en el derecho administrativo venezolano. Especial referencia al arbitraje en los contratos administrativos” en *Congreso internacional de derecho administrativo en homenaje al prof. Luis H. Farías Mata*, tomo II, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2006, p. 132.

desnaturalizó el alcance y sentido de la norma pues, de la referencia al *ius imperium* del Estado que hizo el legislador, no se extrae la conclusión a la que arribó el sentenciador y, en tal sentido, se estaría ampliando por vía de consecuencia el poder que tiene el Estado permitiéndose que el mismo se inmiscuya en asuntos propios de la vida privada de las partes (en este caso, mercantiles) suprimiendo los efectos de manifestaciones de voluntad generadas de conformidad al ordenamiento jurídico vigente.

Es importante destacar que, en el caso concreto, la materia sujeta a arbitraje no era la prestación o no del servicio público¹³ ni ningún acto que tuviese connotaciones de derecho público, sino, por el contrario, la resolución de un contrato mercantil celebrado entre particulares, y la indemnización monetaria que resultaba del mismo. Es decir, que no se trataba de una pretensión “directamente concerniente” a las funciones de la Administración Pública y, por ende, no encontraba aplicación lo preceptuado en la norma ya traída a colación por parte del sentenciador.

La excepción del literal “B” del artículo 3 de la *Ley de Arbitraje Comercial* tiene un motivo y razón de ser. Ella ha sido entendida en el foro como un mecanismo que permite *desterrar* del arbitraje a aquellas actuaciones en las que el Estado “actúa en ejercicio de su poder mandatorio o de imperio, regulando cierto sector de la vida económica o social, prohibiendo y sancionando conductas o removiendo obstáculos para el ejercicio de algún derecho preexistente”, puesto que, en estos casos, “el Estado no actúa dentro de la esfera de los particulares o como un particular más; ya que ellos conforman la actuación propia del Estado en sus funciones de Derecho Público”¹⁴. Por lo que si bien la Administración podrá someter causas que sean de su interés a los procedimientos arbitrales, ellas estarán limitadas a aquellas que versen sobre contratos cuyo objeto así lo permita (supuestos del *ius gestionis* en contraposición al *ius imperium*¹⁵).

Así, al legislador prever tal excepción, es claro que la intención era determinar los supuestos en los que la Administración no podría arbitrar. En ningún caso, regular una relación entre particulares que, basándose en el principio de la autonomía de la voluntad, decidieron cómo reglar su relación jurídica.

Afirmar, como lo hace la Sala, que el mero hecho que una actividad haya sido considerada por el legislador como un “servicio público” se traduce, obligatoriamente, en que en virtud de tal declaratoria todo contrato en el que no participe la Administración Pública y en

¹³ Si bien la doctrina alerta que “suele ocurrir que existan casi tantas definiciones como autores” respecto a estos servicios, a efecto de estas notas recogemos lo preceptuado por Peña Solís para quien el servicio público es “la actividad administrativa de naturaleza prestacional destinada a satisfacer necesidades colectivas de manera regular y continua, previamente calificadas como tal, por un instrumento legal, realizada directa o indirectamente por la Administración Pública, y por tanto, sujeta a un régimen de derecho público”. Véase José Peña Solís, *Manual de Derecho Administrativo*, volumen 3, Tribunal Supremo de Justicia. Caracas 2009, p. 328.

¹⁴ Véase Nicolás Badell Benítez, *El Arbitraje en los Contratos de Interés Público Nacional*, 2012. Disponible en <http://goo.gl/OjochN> [consultado: 03-02-2016].

¹⁵ Véase al respecto, Allan Brewer-Carías. “Introducción general al Derecho Administrativo Venezolano” en 94-95 y Oscar Ghersi Rassi. “Autovinculación y potestades públicas en los contratos estatales” en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, N° 1, 2013, pp. 175-220. Ambos disponibles en <https://goo.gl/u8rSl4> [consultado: 03-02-2016]. Asimismo, véase Rafael Badell Madrid. “La Inmunidad de Jurisdicción y el Arbitraje en los Contratos del Estado” en *VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas 2005, p. 264 y ss.

el que las partes de común acuerdo hayan convenido una cláusula arbitral (cumplimiento para ello las exigencias de la *Ley de Arbitraje Comercial*), por el solo hecho tener alguno de estos últimos alguna relación con dicho servicio, se entenderá que opera una imposibilidad de arbitrar pues el *conflicto* concierne “directamente” a las facultades de imperio del Estado, equivale no solo a un desconocimiento de la voluntad de las partes –a pesar de que la Sala indique que ello no ocurre “de modo alguno”– sino que abre las puertas para que en infinidad de futuras causas estas cláusulas arbitrales sean ignoradas ya que, si en algo se ha caracterizado la legislación venezolana en los últimos tiempos, es en calificar las más disímiles actividades como servicios públicos¹⁶.

El planteamiento no es meramente teórico pues, basada en esta sentencia, poco más de 4 meses después la Sala resolvió en una causa similar que “esta Sala debe declarar que el Poder Judicial tiene jurisdicción frente al arbitraje para conocer y decidir la demanda por cumplimiento de contrato” ya que “aprecia la Sala en el caso bajo examen estar presente la prestación de un servicio público a través de un particular, pero por disposición del Estado, esto es, actuando investido de *ius imperio*, en razón de lo cual su conocimiento no puede ser sustraído de los órganos jurisdiccionales”¹⁷.

Claro está, que la Sala no podía culminar su motiva sin recordarnos, nuevamente, que “el interés general priva sobre los derechos individuales o particulares”. Incluso, si ese derecho particular no es otro que el derecho a la tutela efectiva “que entraña un derecho fundamental a la posibilidad de empleo de los medios alternativos de resolución de conflictos, entre ellos, evidentemente, el arbitraje”¹⁸ y que, conforme a indicado la Sala Constitucional en varias ocasiones, “cualquier interpretación y aplicación normativa en la materia, responde al principio según el cual debe preferirse toda interpretación que favorezca el arbitraje y afrontar de manera restrictiva la intervención jurisdiccional ordinaria (...) ya que las partes (...) ‘escogieron un método que reduce la participación judicial a un pilar dentro de un sistema que tiene ventajas y desventajas’”¹⁹.

¹⁶ A simple fines enunciativos encontramos que se consideran servicios públicos la red de telesalud (artículo 3 de la *Ley de Telesalud*, publicada en *Gaceta Oficial* N° 6.207 Extraordinario del 28-12-2015), la banca (artículo 8 del *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario*, publicado en *Gaceta Oficial* N° 6.154 Extraordinario del 19-11-2014 y reimpresso en N° 40.557 del 08-12-2014), la aeronáutica (artículo 61 de la *Ley de Aeronáutica Civil*, publicada en *Gaceta Oficial* N° 39.140 del 17-03-2009), el transporte terrestre (artículo 105 de la *Ley de Transporte Terrestre* publicada en *Gaceta Oficial* N° 38.985 del 01-08-2008) y todo lo referido a la pesca (artículo 4 del *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Pesca y Acuicultura* publicado en *Gaceta Oficial* N° 6.150 Extraordinario del 18-11-2014).

¹⁷ Sentencia N° 1355 del 17-11-2015, publicada el 18 del mismo mes y año (caso *Agropecuaria Núñez, C.A.*). Disponible en <http://goo.gl/yuODHC> [consultado: 03-02-2016].

¹⁸ Sentencia N° 0192 del 28-02-2008 de Sala Constitucional (caso *Bernardo Weininger y otros*). Disponible en <http://goo.gl/4yZqB1> [consultado: 03-02-2016].

¹⁹ Sentencia N° 1067/2010, ya citada.

EL IMPOSIBLE CONTROL CIUDADANO SOBRE LOS ÓRGANOS ESTATALES Y SOBRE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Antonio Silva Aranguren
Profesor de Derecho Administrativo

Resumen: *En el artículo se hacen algunos comentarios sobre la práctica judicial de impedir que los administrados soliciten información sobre el ejercicio de la función pública, ya que, en criterio de los tribunales, ellos no poseen legitimación y con su petición impiden el normal funcionamiento de la actividad administrativa.*

Abstract: *This paper consists in some comments about the practice of the Judiciary to prevent the people to inquire about the exercise of the public office, because, in the opinion of the court, they do not have legitimacy and with their request impede the normal functioning of the administrative activity.*

Palabras Clave: *Venezuela; contencioso administrativo; derecho a la información; derecho de petición.*

Key words: *Venezuela; administrative litigation; right to information; right to petition.*

I

La Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo (CSCA), en demandas planteadas por la organización no gubernamental Transparencia Venezuela, ha resuelto que los particulares no pueden preguntar a los órganos y entes públicos sobre posibles hechos de corrupción ni requerirles información al respecto.

Esa organización, según se lee en la reseña que hace la propia Corte, había enviado correos al Instituto Nacional de Transporte y Tránsito Terrestre (INTT) y al Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN) sobre denuncias recibidas que involucraban a funcionarios de esos organismos. Al no obtener respuesta, planteó recursos por abstención, a los fines de que se les ordenase contestar.

Sin embargo, la CSCA inadmitió sus demandas por cuanto la accionante “no señaló las razones ni los propósitos por los cuales requería que el Instituto Nacional de Tránsito Terrestre, le suministrara información referente a las presuntas denuncias efectuada a funcionarios de esa Institución por presuntos hechos de corrupción”¹. Lo mismo para el SAREN².

¹ Sentencia del 28-07-2015 (caso *Transparencia Venezuela*). Disponible en <http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2015/JULIO/1478-28-AP42-G-2015-000185-2015-0705.HTML>.

² Sentencia del 12-08-2015 (caso *Transparencia Venezuela*). Disponible en <http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2015/AGOSTO/1478-12-AP42-G-2015-000211-2015-0784.HTML>.

Uno podría preguntarse, por supuesto, sobre el modo en que la demandante planteó sus requerimientos en sede administrativa, a fin de hallar una explicación a la inadmisión, pero sería un esfuerzo innecesario, pues la CSCA dejó claro que incluso habiéndolo hecho de otra forma tampoco habría tenido éxito, porque *nadie* puede pretender que se le reconozca legitimación para pedir información sobre corrupción, sino que las investigaciones a que haya lugar solo las puede llevar a cabo el propio Estado.

Así lo señala en los dos fallos indicados al precisar que: “*no puede este Órgano Jurisdiccional dejar de advertir que aún cuando tales razones y argumentos hubiesen sido explicados por la accionante, ésta no posee legitimación alguna para solicitarle al Instituto Nacional de Tránsito Terrestre, que le suministre información relacionada a supuestos hechos de corrupción, dado que dichas investigaciones deben ser realizadas por los Organismos del Estado creados a tal fin, por lo que, mal puede pretender la Asociación Civil actora, acreditarse legitimación para efectuar tales requerimientos*”. De nuevo, las mismas palabras las hallaremos en el auto que inadmitió la demanda contra el SAREN.

Es decir, debemos concluir que los ciudadanos carecemos de derecho a preguntar y ser informados, carecemos de derecho a obtener unos datos que podrían ayudar al propio Estado en sus labores, carecemos del derecho a plantear el asunto ante los tribunales. El Estado, por su lado –también se puede desprender de esos fallos de la CSCA– carece de obligaciones. Quizá no es casual que al recurso por abstención nuestra doctrina lo ha conocido también como *recurso por carencia*.

II

La CSCA no llegó, sin embargo, tan lejos como ha llegado la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (SPA), como veremos, pues esa Sala no solo ha inadmitido recursos equivalentes, para evitar que a través de él los ciudadanos accedan a información, sino que ha llamado además la atención a los demandantes.

Conocemos al menos los casos en que la SPA ha inadmitido demandas para que se informe sobre el presupuesto del ministerio de salud y los programas, cursos de capacitación y políticas en cuanto a la educación sexual y reproductiva³; sobre la existencia de bloqueos y restricciones comunicacionales presuntamente impartidas por parte del ministerio de ciencia y tecnología a determinados servicios de internet⁴; sobre los mecanismos que ha implementado la Defensoría del Pueblo para monitorear el cumplimiento de las recomendaciones de su informe sobre derechos en salud sexual y reproductiva de las adolescentes y los resultados de dichas políticas⁵; y sobre la implementación de las observaciones realizadas por la Contraloría General de la República en cuanto al control de medicamentos (importación y fechas de vencimiento) por parte del ministerio de salud⁶. Es de hacer notar que en todos los casos el demandante fue el mismo: la organización no gubernamental Espacio Público.

³ Sentencia N° 1736/2014 del 18 de diciembre (caso *Espacio Público*). Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/diciembre/173426-01736-181214-2014-2014-1144.html>.

⁴ Sentencia N° 1636/2014 del 3 de diciembre (caso *Espacio Público*). Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/diciembre/172301-01636-31214-2014-2014-1142.html>.

⁵ Sentencia N° 1554/2014 del 19 de noviembre (caso *Espacio Público*). Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/noviembre/171748-01554-191114-2014-2014-1143.html>.

⁶ Sentencia N° 1177/2014 del 6 de agosto (caso *Espacio Público*). Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/agosto/167892-01177-6814-2014-2013-0869.html>.

Además, como hemos mencionado, la SPA ha llamado la atención a la organización demandante por mandar cartas a los funcionarios que les hacen perder tiempo. En todos los fallos ha afirmado que “*peticiones como las de autos, donde se pretende recabar información sobre la actividad que ejecuta o va a ejecutar el Estado para el logro de uno de sus fines, [...] atenta contra la eficacia y eficiencia que debe imperar en el ejercicio de la Administración Pública, y del Poder Público en general, debido a que si bien toda persona tiene derecho a dirigir peticiones a cualquier organismo público y a recibir respuesta en tiempo oportuno, no obstante el ejercicio de ese derecho no puede ser abusivo de tal manera que entorpezca el normal funcionamiento de la actividad administrativa la cual, en atención a ese tipo de solicitudes genéricas, tendría que dedicar tiempo y recurso humano a los fines de dar explicación acerca de la amplia gama de actividades que debe realizar en beneficio del colectivo, situación que obstaculizaría y recargaría además innecesariamente el sistema de administración de justicia ante los planteamientos de esas abstenciones*”⁷.

III

Si lo anterior puede parecer grave, mencionaremos ahora que la Sala Plena del mismo Tribunal Supremo de Justicia ha ido incluso más allá que la SPA: ha desestimado numerosas denuncias para el enjuiciamiento de funcionarios y en el mismo fallo de desestimación, ordena expedir copia para ser remitida al denunciado (por lo general, el presidente de la República) para que decida si ejerce acciones contra los denunciantes⁸.

Como se observa, en cualquiera de esos órganos judiciales y sin importar el tipo de demandas, el accionante se enfrenta con un rechazo contundente que no solo le cierra la puerta del tribunal, sino que le expone a consecuencias aun peores.

⁷ Véanse las sentencias citadas en las cuatro notas previas.

⁸ Solo a manera de ejemplo véanse las sentencias N° 60/2012 del 25 de octubre (caso *Hugo Chávez*) y N° 49/2013 del 14 de agosto (caso *Diosdado Cabello, Nicolás Maduro y Luisa Estella Morales*). Disponibles en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/tplen/Octubre/60-251012-2012-2011-000433.html> y <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/tplen/agosto/49-14813-2013-2013-000057.HTML>.

LA INCONSTITUCIONAL ASIGNACIÓN DE CUPOS UNIVERSITARIOS POR EL GOBIERNO NACIONAL

José Ignacio Hernández G.

*Profesor de la Universidad Central de Venezuela y Universidad Católica Andrés Bello.
Director del Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila*

Resumen: *La Oficina de Planificación del Sector Universitario violó la autonomía universitaria al asignar la totalidad de los cupos universitarios disponibles. Esa decisión fue avalada por la sentencia de la Sala Constitucional N° 831/2015*

Abstract: *The Planning Office of the University Sector violates the autonomy of the Universities, in deciding the admission of all the available quotas. Such decision was supported by the Constitutional Chamber sentence number 831/2015.*

Palabras Clave: *Autonomía universitaria, acceso a la Universidad.*

Key words: *University autonomy, University access.*

1. La Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU) asumió la asignación de los cupos de las Universidades Nacionales¹. Según las noticias, entre el 70% y el 100% de esos cupos serán asignados por la OPSU².

2. Para valorar esta decisión, es importante recordar cuál es la naturaleza jurídica de la OPSU, y cuál es el régimen que aplica para la admisión a las Universidades Nacionales.

I. NATURALEZA DE LA OPSU

3. Cabe recordar que el régimen legal básico de las Universidades deriva de la Ley de Universidades de 1970. En esa Ley se regula al Consejo Nacional de Universidades (CNU), como instancia de coordinación de la relación entre las Universidades, a los fines de cumplir con la Ley.

4. Uno de los órganos del CNU es la OPSU. Según el artículo 22 Ley, la OPSU es un organismo de *asesoría técnica*, que entre otras materias, asesora a fin de precisar las necesidades profesionales del país a corto, mediano y largo plazo.

¹ Recordamos que de acuerdo con el artículo 8 de la Ley de Universidades, la Universidad Nacional es una Universidad Pública, que goza de autonomía en los términos de la Constitución y de esa Ley. Estas notas derivan de nuestro artículo en *Prodavinci*: “¿Por qué no es constitucional que el gobierno asigne cupos universitarios?”, en: <http://prodavinci.com/blogs/por-que-no-es-constitucional-que-el-gobierno-asigne-cupos-universitarios-por-jose-i-herandez/>

² Véase *El Nacional*, 21 de mayo de 2015, en: http://www.el-nacional.com/sociedad/gobierno-asigno-mayoria-cupos-universidades_0_631737016.html

5. Esto quiere decir que la OPSU es una “Administración consultiva” que carece de competencias para dictar decisiones vinculantes que limiten a las Universidades. Por el contrario, su actividad es consultiva, y específicamente, de asesoría técnica –no política–.

II. AUTONOMÍA UNIVERSITARIA Y ACCESO A LAS UNIVERSIDADES

6. Ahora bien, la Ley de Universidades dispone que la autoridad suprema de cada Universidad es el Consejo Universitario. Dentro de sus atribuciones, el numeral 9 del artículo 26 de la Ley asigna al Consejo Universitario la competencia para “*fijar el número de alumnos para el primer año y determinar los procedimientos de selección de aspirantes, según las pautas establecidas por el Consejo Nacional de Universidades*”.

7. Como se observa, la decisión sobre las admisiones corresponde al Consejo Universitario, quien deberá seguir las pautas del CNU. Obviamente, esas “pautas” no pueden implicar decisiones que se sustituyan en la decisión autónoma de las Universidades, ni que se aparten de los criterios académicos y objetivos que deben guiar el proceso de admisión, de acuerdo con los artículos 103 y 109 constitucionales.

8. En este sentido, al CNU, según el artículo 20.6 de la Ley, le corresponde “*recomendar los correspondientes procedimientos de selección de aspirantes*”. Esto quiere decir que el CNU puede dictar pautas o lineamientos generales sobre el proceso de admisión, en especial, para garantizar algunas condiciones mínimas comunes. Sin embargo, como vimos, es a cada Universidad, a través de su Consejo Universitario, a quien corresponde decidir cuántos alumnos serán admitidos para el primer año, y definir cómo serán seleccionados.

9. Lo antes expuesto debe ser interpretado de acuerdo con la autonomía universitaria. Así, según el artículo 109 de la Constitución, el Estado “*reconocerá la autonomía universitaria*”. Esto quiere decir que las universidades autónomas son las únicas que pueden dictar “*sus normas de gobierno, funcionamiento y la administración eficiente de su patrimonio bajo el control y vigilancia que a tales efectos establezca la ley*”.

10. La Universidad Nacional goza entonces de autonomía, que de acuerdo con el artículo 9 de la Ley, se extiende a los ámbitos organizativos, administrativos, económicos y especialmente, académicos.

11. Un componente básico de la autonomía universitaria académica, por lo tanto, es la decisión de cuántos alumnos serán admitidos y cómo serán admitidos. Esta decisión, según vimos, solamente puede ser adoptada por la Universidad, bajo las pautas generales y técnicas del CNU³.

12. Este marco constitucional y legal era cónsono con las decisiones adoptadas por el CNU en el pasado. Así, según fue informado, en 2008 el CNU había decidido asignar a la OPSU la competencia para decidir sobre la admisión del 30% de las plazas disponibles para la admisión de alumnos en el primer año⁴. Debe entenderse que esa decisión se basó en la voluntad autónoma de las Universidades de encomendar, a la OPSU, la admisión de alumnos hasta por ese porcentaje.

³ Sobre este componente de la autonomía, *vid.* Allan Brewer-Carías, “Las universidades nacionales en el cadalso y la autonomía universitaria en manos del verdugo judicial”, 2015, pp. 1 y ss. Consultado en original.

⁴ *El Nacional* de 21 de mayo de 2015, en: http://www.el-nacional.com/sociedad/gobierno-asignomayoria-cupos-universidades_0_631737016.html

13. Es decir, que a través del CNU, las Administraciones encomendaron a la OPSU la competencia para seleccionar al 30% del total alumnos disponibles para su ingreso al primer año. Esto es reconocido por la OPSU, al incluir dentro de sus atribuciones la siguiente⁵:

“.- Asignar las plazas que nos otorgan las Instituciones de Educación Universitaria públicas, recordando que según el Acta No 450, Resoluciones y recomendaciones tomadas por el CNU en Sesión Ordinaria de fecha 08/05/2008, “...dar en un porcentaje mínimo de treinta por ciento (30%), aun en aquellas instituciones que hayan aplicado pruebas internas”.

14. Es importante aclarar que la vigencia o no de una prueba de admisión como condición de ingreso no es un tema relevante, pues incluso prescindiéndose de ese instrumento, la decisión sobre la admisión corresponde a cada Universidad, de acuerdo con las pautas del CNU. Este es el punto que debe ser retenido.

15. Ahora bien, para este fin, el OPSU creó el Sistema Nacional de Ingreso a la Educación Universitaria (SNI). A través del SNI se administra la demanda de aspirantes a ingresar a las Universidades “según la cantidad de cupos que las Instituciones de Educación Universitaria públicas otorgan a la Oficina de Planificación del Sector Universitario”, de acuerdo con la información la propia OPSU⁶.

16. De acuerdo con lo anterior, a las Universidades corresponde decidir, autónomamente, sobre el número de plazas y la admisión de sus alumnos, dejando a salvo las decisiones técnicas adoptadas por el CNU, ya comentadas.

III. LA INCONSTITUCIONAL E ILEGAL DECISIÓN DE LA OPSU

17. Sin embargo, como vimos, la OPSU, con el aval del Ministro del Poder Popular para Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología, asumió la competencia de seleccionar a los alumnos que serán admitidos por las Universidades Nacionales, en un porcentaje mayor al citado 30%.

18. De esa manera, según nota de prensa de la OPSU, fechada 15 de mayo, el Gobierno anunció la “realización de la asignación de cupos del SNI”⁷. De acuerdo a la nota de prensa, el SNI es una “herramienta diseñada en Revolución que democratiza el acceso a la educación universitaria y garantiza un ingreso de manera justa y equitativa, permitiendo la adjudicación de plazas de estudio, en esta primera etapa, a 181 mil 333 solicitantes”.

19. Según esa nota, Manuel Fernández, Ministro del Poder Popular para Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología, informó que el total de cupos disponibles en las Universidades públicas es 260.578. A través del SNI, explicó Fernández según la citada nota de prensa, se otorgará la totalidad de cupos disponibles. Todo ello, en definitiva, y según explica la nota, para profundizar el socialismo, y la masificación y democratización de la educación universitaria, según relata la nota de prensa la OPSU.

⁵ <http://www.opsu.gob.ve/portal/principal.html?ir=pni>

⁶ <http://www.opsu.gob.ve/portal/principal.html?ir=pni>

⁷ <http://www.opsu.gob.ve/portal/principal.html?ir=noticias&4356>

20. Esto quiere decir que la OPSU asumió la competencia de asignar las plazas ofertadas por las Universidades Públicas, quienes se han visto impedidas, en consecuencia, de decidir qué alumnos admitir⁸.

21. Es importe aludir a las diversas decisiones del CNU adoptadas en este sentido⁹.

22. De esa manera, luego de distintas decisiones sobre el “perfeccionamiento” del SNI, fue publicado en la *Gaceta Oficial* N° 40.660 de 14 de mayo de 2015 el *Acuerdo N° 113, mediante el cual se dicta las Normas sobre Perfeccionamiento del Sistema de Ingreso a la Educación Universitaria*, del Secretariado Permanente del CNU.

23. En ese Acuerdo se aprueban las Normas sobre Perfeccionamiento del Sistema de Ingreso a la Educación Universitaria. A esos efectos, se solicitó a los Rectores “consignar la información de cuántos cupos tienen disponibles (la totalidad del ingreso en cada carrera para todo el período 2015)”. La información “deberá contener el número de cupos que tengan comprometidos por convenios que puedan fundamentar (intercambios deportivos, intercambios culturales, internacionales, gremiales), lo que permitirá determinar el universo completo que tiene el sistema de la educación universitaria venezolana”.

24. Asimismo, se aprobó modificar las variables de ingreso a un sistema “multivariable”, sobre el cual volveremos después.

25. En ninguna parte de esa decisión se acordó, sin embargo, que la totalidad de los cupos, o como se menciona en ese acto, del “*universo completo que tiene el sistema de la educación universitaria venezolana*” sería asignado por el Administración Nacional a través de la OPSU.

26. Debemos insistir que el CNU lo que puede aprobar son “pautas”, generales y abstractas, que regulen el proceso de admisión, pero en modo alguno puede el CNU, directamente o a través de la OPSU, abrogarse el derecho a seleccionar la totalidad de alumnos que serán inscritos por las Universidades Nacionales en el primer año de las carreras ofertadas.

27. Esa fue, sin embargo, la decisión que *de hecho* adoptó la OPSU, según vimos. Una decisión que, sin embargo, no podía fundamentarse formalmente, siquiera, en el citado Acuerdo N° 113.

28. A tal fin, la OPSU, luego de un proceso de inscripción, decidió la asignación de la totalidad de los cupos universitarios disponibles en las Universidades Nacionales a través del llamado “modelo multivariable”¹⁰. Es decir, que la asignación de los cupos por parte de la OPSU considera cuatro elementos de variable: el índice académico tendrá un peso del 50% en la valoración; las condiciones socioeconómicas tendrán un peso del 30%; otro componente, equivalente al 15%, se basa en la territorialidad, mientras que la participación en actividades extracurriculares tendrá un peso del 5%.

⁸ Según explica la OPSU, “*el Estado dio un año a las casas de estudio para que dejaran de hacer estas pruebas como mecanismo de ingreso, no obstante, fue hasta este año cuando esa norma se materializó a través del nuevo SNI, que luego de haber solicitado el plan matricular a cada universidad para conocer su oferta, efectuó la asignación respetando los métodos de ingreso de las universidades, como las actas convenio y los ingresos por méritos deportivos y culturales*”. Véase: <http://www.opsu.gob.ve/portal/principal.html?ir=noticias&4398>

⁹ Se sigue el informe de la Consultoría Jurídica de la Universidad Central de Venezuela, consultado en: <http://ucvnoticias.ucv.ve/?p=40008>

¹⁰ Véase: <http://www.opsu.gob.ve/portal/principal.html?ir=pni>

29. En resumen, el SNI 2015 administrado por la OPSU, como el único procedimiento admitido para la asignación de los cupos universitarios ofertados por las Universidades Públicas, es inconstitucional e ilegal por varias razones.

30. En *primer* lugar, la OPSU usurpa una atribución propia del Consejo Universitario, como es decidir sobre la admisión de alumnos en el primer año de las distintas carreras ofertadas. Esa usurpación es, por ello, una ilegítima restricción a la autonomía universitaria contraria al artículo 109 de la Constitución.

31. En *segundo* lugar, la OPSU desvirtúa el sentido del acceso a los estudios universitarios, al darle prioridad a la “masificación” de esos estudios. Sin embargo, el artículo 103 constitucional, dentro de los límites al derecho a la educación, incluye precisamente las “aptitudes”. Por ello, corresponde a las Universidades autónomas –y no a la OPSU– decidir criterios objetivos que midan, entre otras condiciones, las aptitudes necesarias para el ingreso a los estudios universitarios.

32. En *tercer* lugar, la decisión de la OPSU desnaturaliza a la Universidad como institución constitucionalmente garantizada. De esa manera, para esa Oficina la Universidad debe enmarcarse en la “*profundización del socialismo*”¹¹, o sea, se pretende subordinar a la Universidad al servicio de un determinado proyecto político. Por el contrario, la Universidad es definida en el artículo 109 constitucional como una comunidad orientada a la búsqueda del conocimiento.

33. En *cuarto* y último lugar, la OPSU se ha extralimitado en las competencias que le reconoce la Ley de Universidades, según la cual, esa Oficina es un órgano técnico de asesoría, a quien no corresponde adoptar decisiones vinculantes, mucho menos, en desmedro de la autonomía universitaria y de contenido político, como es la profundización del socialismo.

IV. LA SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL QUE PRETENDE AVALAR LA VIOLACIÓN A LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

34. La sentencia de la Sala Constitucional N° 831/2015, de 7 de julio pretende avalar la decisión adoptada por la OPSU, creando un mecanismo coercitivo que obligue a las Universidades a incorporar a todos los estudiantes asignados a través del SNI 2015.

35. La Sala conoció de una acción autónoma de amparo intentada ante el riesgo de que las Universidades no “acataran” la decisión de la OPSU. La Sala, como ya es usual, “transformó” esa pretensión en una demanda de intereses difusos y colectivos, en defensa del derecho a la educación, entre otros, lo que constituye un claro abuso, según explica Brewer-Carías¹².

36. Luego de admitida la acción, la Sala pasó a analizar la procedencia de una medida cautelar. Para ello, observó diversos “hechos públicos y notorios” que permitían presumir que “*las autoridades de la Universidad Central de Venezuela, y de las demás universidades nacionales, puedan incurrir en acciones u omisiones, que le impidan a estos bachilleres realizar el registro, ingreso e inicio de las actividades lectivas en las carreras correspondientes*”

¹¹ En la nota de prensa ya citada, y que puede consultarse aquí: <http://www.opsu.gob.ve/portal/principal.html?ir=noticias&4356>

¹² Esa transformación es un claro abuso de poder. *Cfr.*: Allan Brewer-Carías, “Las universidades nacionales en el cadalso y la autonomía universitaria en manos del verdugo judicial”, *cit.*, pp. 6 y ss.

según el sistema desarrollado por la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU), del Consejo Nacional de Universidades”¹³.

37. Apartándose de la valoración presuntiva en la cual debe basarse de toda valoración cautelar, la Sala Constitución negó el derecho de las Universidades a realizar pruebas internas de admisión:

“Por otra parte, la Sala observa que las pruebas internas que hasta la fecha han venido realizando las universidades autónomas y experimentales, e institutos universitarios de educación universitaria pública, contradicen el procedimiento que se aplica en el Sistema Nacional de Ingreso a la Educación Superior, implementado por el Consejo Nacional de Universidades (CNU), por intermedio de la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU), lo cual podría acarrear confusión entre los bachilleres que han solicitado su ingreso a estos centros públicos de educación superior, y, por ende, afectar sus derechos”

38. Esa afirmación es sostenida sin razonamiento alguno. Es decir, la Sala no explica cómo llega a esa conclusión, ni analiza la norma jurídica que atribuye a la OPSU competencia para *decidir* sobre la admisión de todos los cupos universitarios disponibles para el primer año de las distintas carreras.

39. Tampoco la Sala analiza el artículo 109 constitucional, ni explica por qué la autonomía universitaria allí reconocida no aplica, a su juicio, para el proceso de admisión, tal y como ha observado Brewer-Carías¹⁴.

40. En función de ello, la sentencia comentada dictó tres medidas cautelares.

41. La primera medida cautelar consiste en “ordenar a la Universidad Central de Venezuela, y a todas las universidades nacionales, cumplir con los lineamientos emitidos por el Consejo Nacional de Universidades (CNU), mediante la Oficina de Planificación del Sector

¹³ La Sala complementa su razonamiento al señalar que “*constituye una presunción de buen derecho –fumus boni iuris– que obra en beneficio de la demandante y de todos los estudiantes egresados o por egresar del nivel de educación media que podrían ser afectados por la posible negativa, a través de acciones u omisiones de las autoridades de la Universidad Central de Venezuela, y demás universidades nacionales, de registrar e ingresar ante las casas de estudios, como parte del posible desconocimiento a los resultados del sistema establecido por la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU), que debe ser tutelado cautelarmente para evitar la concreción de un daño irreparable al derecho fundamental a la educación contemplado en nuestra Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, hasta tanto se dicte la sentencia definitiva en el presente caso*”.

¹⁴ Como bien concluye Brewer-Carías: “*sin realizar consideración alguna de los fundamentos constitucionales y legales de las competencias administrativas que estaban a la base del objeto del proceso, lo que se constata incluso por el hecho de que ni siquiera se citó el artículo 109 de la Constitución ni artículo alguno de la Ley Orgánica de Educación ni de la Ley de Universidades, la Sala Constitucional pasó a resolver sobre la medida cautelar solicitada, revisando en forma “preliminar y no definitiva” el “hecho público y notorio” derivado de “varios medios de comunicación, prensa escrita y electrónica, también audiovisual, considerado como elemento probatorio,” referidos a las reacciones de las autoridades universitarias ante la decisión de la Oficina de Planificación del Sector Universitario,” y analizando los alegatos de la demandada, concluyó afirmando que “de la ponderación de los derechos e intereses colectivos que se señalaron como afectados por la situación de hecho que fundamentó la presente solicitud, que hay elementos que hacen presumir la amenaza de los derechos fundamentales a la educación,” tanto de la recurrente “como del resto de la población estudiantil venezolana egresada o por egresar del nivel de educación media.” Allan Brewer-Carías, “Las universidades nacionales en el cadalso y la autonomía universitaria en manos del verdugo judicial”, *cit.*, p. 7.*

Universitario (OPSU), en desarrollo de las políticas del Estado, en apoyo al Proceso Nacional de Ingreso a través del Sistema Nacional de Ingreso, en las diferentes fases que lo comprenden, asignando las plazas que otorgan esas casas de estudios, sin que sus mecanismos de ingreso afecten las asignaciones de cupos por la referida Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU), e incluyendo efectivamente a las y los estudiantes regulares, bachilleres y técnicos medios a la educación universitaria, haciendo especial énfasis en la igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades sin discriminaciones sociales, religiosas, étnicas o físicas, atendiendo las resoluciones y recomendaciones tomadas por el Consejo Nacional de Universidades (CNU), y otorgando los cupos para el ingreso de nuevos estudiantes, tal como lo ha establecido la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU), aun y cuando se hayan aplicado pruebas internas”.

42. Esa primera medida cautelar es confusa, pues como vimos, no existe regulación alguna del CNU que atribuya o encomiende, a la OPSU, la decisión sobre la admisión de la totalidad de los cupos disponibles. Mal podría en todo caso el CNU asignar esa atribución, pues ella es ajena a la naturaleza consultiva de la OPSU y, además, a quien corresponde adoptar la decisión sobre admisiones es al Consejo Universitario.

43. La segunda medida consiste en “ordenar a la Universidad Central de Venezuela permita a la demandante de autos y a todos los estudiantes a quienes les haya sido asignado un cupo por intermedio del Sistema Nacional de Ingreso para cursar estudios en las diferentes carreras en dicha universidad, el registro y posterior inscripción oportuna de los mismos, de acuerdo a los criterios y lapsos establecidos por la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU), además de que éstos inicien sus actividades académicas una vez inscritos en el periodo lectivo que les corresponda de acuerdo a la referida asignación por la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU), sin discriminación ni distinción alguna con los demás estudiantes”.

44. Esta segunda medida parece contradecir la primera medida. Así, se ordena a la Universidad Central de Venezuela inscribir a los estudiantes seleccionados por la OPSU, al margen de que no existe decisión del CNU que expresamente le atribuya esa competencia. Con esa medida la Sala desconoce el artículo 109 constitucional, al pretender obligar a la Universidad Central de Venezuela a admitir a los estudiantes seleccionados por la OPSU, al margen de los estudiantes que pudo haber asignados de acuerdo a las decisiones autónomas adoptadas. Y como los cupos disponibles son limitados, esta medida podría derivar en la exclusión de los alumnos admitidos autónomamente por esa Universidad¹⁵.

45. Como sea que esa conclusión es contraria a la Constitución y de imposible ejecución –la Universidad no puede desconocer el derecho de los estudiantes por ella admitidos– es necesario interpretar esta segunda medida de acuerdo con la primera, o sea, que la obligación de la Universidad solo puede ser exigible de acuerdo con la asignación que el CNU encomendó a la OPSU, según veíamos antes.

46. En tercer lugar, se ordena –siguiendo el orden anterior– “a todas las Universidades Nacionales que se encuentren ubicadas en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, permitan a todos los estudiantes a quienes les haya sido asignado un cupo por intermedio del Sistema Nacional de Ingreso para cursar estudios en las diferentes carreras en dichas

¹⁵ Allan Brewer-Carías, “Las universidades nacionales en el cadalso y la autonomía universitaria en manos del verdugo judicial”, *cit.*, p. 9. De acuerdo con el autor, “*en la decisión no hay ni una sola palabra para explicar en qué consiste la autonomía universitaria como principio constitucional y su vinculación con la garantía constitucional del derecho a la educación universitaria*”.

universidades, el registro y posterior inscripción oportuna de los mismos, de acuerdo a los criterios y lapsos establecidos por la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU), además de que éstos inicien sus actividades académicas una vez inscritos en el periodo lectivo que les corresponda de acuerdo a la referida asignación por la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU), sin discriminación ni distinción alguna con los demás estudiantes”.

47. Sin embargo, la Sala puede insistir en que esas medidas obligan a las Universidades a admitir a *todos* los estudiantes asignados por la OPSU a través del SNI 2015, aun cuando ello exceda del umbral del 30% ya referido. Quizás por ello, la Sala se ocupó de recordar que *“el incumplimiento del presente mandamiento acarreará todas las responsabilidades correspondientes que establece el ordenamiento jurídico. Por último, se ordena la ejecución inmediata e incondicional de lo ordenado en el presente fallo, asimismo, a la Universidad Central de Venezuela y demás universidades nacionales, no desplegar actuaciones que vayan en contra de los lineamientos de la Oficina de Planificación del Sector Universitario (OPSU)”*.

48. Estas medidas cautelares de la Sala violan el artículo 109 de la Constitución, y se apartan además de los principios generales de las medidas cautelares, violando así el derecho al debido proceso previsto en el artículo 49 constitucional.

49. En efecto, la Sala viola el artículo 109 de la Constitución pues desconoce la autonomía de las Universidades públicas para admitir alumnos al primer año de las carreras, obligándolas a inscribir a los alumnos admitidos por la OPSU.

50. Por ello, como apunta Brewer-Carías, esa decisión subordina a las Universidades a las políticas adoptadas por el Gobierno a través de la OPSU, cuya naturaleza se desfigura, pues más que un órgano de asesoría técnica, es un órgano de acción política, orientado a *“profundizar”* el modelo socialista¹⁶.

51. Además, las medidas cautelares dictadas por la Sala son irreversibles y anticipan el fondo del juicio principal, con lo cual violan el derecho al debido proceso. Así, la inscripción de los alumnos admitidos por la OPSU es una situación irreversible, pues si llegase a desestimarse la demanda, ya la inscripción se habría causado y el alumno habría iniciado la correspondiente carrera. Por ello, las medidas cautelares anticiparon el fondo de la decisión definitiva, causando indefensión a las Universidades.

¹⁶ De acuerdo con este autor: “Y lo grave de todo es que desde el punto de vista administrativo, lo que la Sala logró fue en definitiva convertir a las autoridades de las Universidades autónomas en órganos subordinados a una oficina administrativa del Ministerio de Educación, y además, criminalizar cualquier acción u omisión administrativa con amenaza de cárcel”. Allan Brewer-Carías, “Las universidades nacionales en el cadalso y la autonomía universitaria en manos del verdugo judicial”, *cit.* p. 10.

**LAS CORTES SUPREMAS DE COSTA RICA, BRASIL
Y CHILE CONDENAN LA FALTA DE
GARANTÍAS JUDICIALES EN VENEZUELA**
**De cómo, ante la ceguera de los gobiernos de la región y
la abstención de la Corte Interamericana de Derechos
Humanos, han sido las Cortes Supremas de estos países las
que con base en la jurisdicción universal de protección de los
derechos humanos, han comenzado a juzgar la falta
de autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela,
dictando medidas de protección a favor de
ciudadanos venezolanos contra el Estado venezolano**

Allan R. Brewer-Carías

Profesor emérito, Universidad Central de Venezuela

Resumen: Este comentario tiene por objeto analizar tres sentencias dictadas durante 2015 por las Cortes Supremas de Justicia de Costa Rica, Brasil y Chile, en las cuales, con ocasión de decidir casos concretos, consideraron que la falta de autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela, no garantiza la protección efectiva de los derechos de sus nacionales.

Abstract: This Paper analyzes three decisions issued in 2015 by the Supreme Courts of Justice of Costa Rica, Brasil and Chile in which deciding specific cases, have considered that the Judicial Power in Venezuela lacks of Independence and autonomy, considering therefore that the rights of its own citizens cannot be effectively guaranteed.

Palabras Clave: Poder Judicial, Independencia. Garantías Judiciales.

Key words: Judicial Power. Independence. Judicial Guaranties.

Durante el año 2015, ante la pasividad de los gobiernos de la región de confrontar políticamente el totalitarismo que se ha desarrollado en Venezuela en negación de la democracia y de los derechos humanos, y ante el temor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de condenar directa y abiertamente la ausencia de autonomía e independencia del Poder Judicial en el país, se ha producido un hecho excepcional e inédito en la historia de la democracia en el Continente, poniéndose en funcionamiento la jurisdicción universal de protección de los derechos fundamentales, al haber sido tres tribunales supremos extranjeros, los de Costa Rica, de Brasil y de Chile, los que sin temor ni ambigüedades han condenado la situación de ausencia total de garantías del debido proceso en Venezuela, protegido y amparado en consecuencia, desde sus respectivas jurisdicciones y países a ciudadanos venezolanos en contra del Estado Venezolano.

I

La primera decisión que se dictó fue por la Sala Constitucional (Sala IV) de la Corte Suprema de Costa Rica, de fecha 31 de julio de 2015 al decidir un proceso de *habeas corpus* (Exp: 15-008391-0007-CO; Res. N° 2015-011568)¹ o amparo a la libertad personal, en la cual ordenó la libertad plena de un ciudadano venezolano detenido pendiente una solicitud de extradición, realizando un grave enjuiciamiento de la catastrófica situación del Poder Judicial venezolano, considerado por la mayoría de sus magistrados, simplemente como *carente de garantías mínimas de un sistema de justicia objetivo e imparcial*,” es decir, de autonomía e independencia, estimando que por ello nadie podría esperar poder ser juzgado gozando de garantía judicial alguna, incluso por delitos comunes como era el caso estafa).

Al poner en libertad al detenido y negar su extradición, los magistrados de la Corte Suprema de Costa Rica apreciaron que:

“El amparado no enfrenta condiciones satisfactorias que aseguren que el Estado venezolano posea las condiciones para asegurar que el ciudadano sometido a este proceso de extradición, enfrente una acción represiva que responda a garantías básicas como la independencia de jueces y fiscales, que tenga la tutela debida del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al haber denunciado la Convención Americana de Derechos Humanos. *No hay debido proceso si juzgan jueces nombrados sin estabilidad, si acusan fiscales provisionales, sin garantías que aseguren su independencia en tutela de los derechos fundamentales y la vigencia de un juicio justo. La división de poderes que es la condición política básica que sustenta el propio enjuiciamiento penal, no existe bajo los supuestos que he reseñado.* No hay condiciones elementales que aseguren el equilibrio, la ponderación y los controles que requiere la actividad represiva del estado, razón por la que agrego estos argumentos para considerar que la privación de libertad bajo el mandato y voluntad del estado requirente, no es legítima en este caso, sino que contiene elementos que me demuestran que no hay condiciones institucionales que aseguren la defensa efectiva y los derechos fundamentales del amparado.”

Es decir, los magistrados de la Corte Suprema de Costa Rica, al estimar que “entre las condiciones esenciales para la tutela de la libertad personal, está, *la necesidad de que exista un sistema de justicia independiente que garantice la objetividad e imparcialidad de los jueces, condición sin la cual sería nugatoria la defensa de la libertad frente al ejercicio del poder punitivo del Estado,*” y constatar la situación del Poder Judicial venezolano, consideraron que no podían enviar al detenido a Venezuela pues allí ni iba a tener las garantías de defensa básicas de toda democracia una vez extraditado.”

Los Magistrados de la Corte Suprema de Costa Rica, además, destacaron para proteger la libertad del detenido, que al haber Venezuela denunciado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ello originaba que el Estado venezolano presentaba entonces “serias debilidades jurídico-políticas para asegurarle al amparado un enjuiciamiento que cumpla con las garantías básicas de un debido proceso, conforme a las normas constitucionales y el derecho internacional de los derechos humanos;” considerando que dicha denuncia “constituye una *amenaza grave al respeto efectivo de los derechos fundamentales.*” De allí concluyeron los Magistrados: “*Enviar a un ciudadano a un país que ha denunciado una Convención que tutela de derechos fundamentales, no brinda la confianza suficiente para admitir que el ciudadano que se entrega a otra jurisdicción, será tratado conforme a las garantías básicas que merece cualquier ciudadano, no importa su nacionalidad.*”

¹ Véase el texto de la sentencia en http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=644651&strTipM=T&strDirSel=directo&_r=1. Véase la noticia de prensa sobre dicha sentencia en http://www.nacion.com/sucesos/poder-judicial/Sala-IV-extradicion-cuestiona-Venezuela_0_1504049615.html

Concluyeron los magistrados de Costa Rica además, apreciando que en la catastrófica situación del Poder Judicial en Venezuela, con el sesenta y seis por ciento de la totalidad de los jueces de carácter provisorio

“jueces provisionales, no aseguran, de ninguna forma, la independencia de la judicatura, lo que incide directamente en la vigencia de las garantías del debido proceso para el amparo cuando se remita a Venezuela. Esta independencia de los jueces es una garantía fundamental para asegurar la vigencia de un estado constitucional y los derechos fundamentales de la persona sometida a enjuiciamiento. Si no hay independencia de los jueces, las garantías básicas de los ciudadanos, se debilitan y el poder represivo se convierte en un instrumento descontrolado.”

En definitiva para negar la extradición solicitada y proteger al detenido, poniéndolo en libertad, los magistrados de la Sala Constitucional de Costa Rica expresaron que *“Un sistema de justicia que carece de independencia, como lo es el venezolano, es comprobadamente ineficiente para cumplir con sus funciones propias,”* por lo que *“el poder judicial, precisamente por estar sujeto a presiones externas, no cumple su función de proteger a las personas frente a los abusos del poder sino que por el contrario, en no pocos casos es utilizado como mecanismo de persecución contra opositores y disidentes o simples críticos del proceso político, incluidos dirigentes de partidos, defensores de derechos humanos, dirigentes campesinos y sindicales, y estudiantes.”*

II

A la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, le siguió la sentencia de noviembre de 2015 del Supremo Tribunal Federal (STF) de Brasil,² dictada igualmente en un proceso de extradición de un venezolano que había sido iniciado por Venezuela, en la cual se le concedió al detenido el beneficio de libertad condicional, *“por temer que no tenga derecho a un juicio imparcial en su país en caso de una probable extradición.”*

El Supremo Tribunal del Brasil, en el caso, con una línea argumental similar a la que se desarrolló en la sentencia de la Corte Suprema de Costa Rica, informó en Comunicado sobre lo que había expresado el magistrado instructor del proceso, en relación a que:

“la cooperación penal internacional cede, y siempre debe ceder, a la necesidad de protección de los derechos más básicos de la persona humana, entre los cuales el derecho a ser juzgado, en el Estado solicitante (de la extradición), por un juez exento e imparcial, y bajo el escudo del debido proceso legal.”

Destacando además, el mismo magistrado relator del proceso, *“que considera grave la decisión de Venezuela de renunciar a la Convención Americana de Derechos Humanos en 2012, lo que, en su opinión, indica un retroceso en el trato de asuntos básicos de los derechos de los ciudadanos.”*

Es decir, por la falta de garantías judiciales en Venezuela que puedan asegurar a un enjuiciado un juicio justo e imparcial, agrava por la denuncia que hizo Venezuela de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Tribunal Supremo de Brasil protegió al venezolano detenido, negando la extradición a Venezuela y ordenando su libertad condicional.

² Véase la reseña de la sentencia en: *“Brasil otorga libertad a venezolano por dudar de imparcialidad de la justicia en Venezuela,”* en *lapatilla.com*, 11 de noviembre de 2015, en <http://www.lapatilla.com/site/2015/11/11/brasil-otorga-libertad-a-venezolano-por-dudar-de-imparcialidad-de-la-justicia-en-venezuela/>

III

La última manifestación del desarrollo de la jurisdicción universal en materia de protección de derechos humanos, ha sido la sentencia dictada por la Corte Suprema de Chile el 18 de noviembre de 2015,³ mediante la cual dicha Corte declaró con lugar un “recurso de protección,” que es equivalente a la acción de amparo de Venezuela o a la acción de tutela de Colombia, que había sido presentado en ese país a favor de los venezolanos Leopoldo López y Daniel Ceballos, detenidos en los penales de Ramo Verde y Guárico, en Caracas, poniendo así en funcionamiento la “jurisdicción internacional de derechos humanos,” argumentando para ello que:

“resulta visible que operan en este caso todos los requisitos exigibles para que actúe la jurisdicción universal protectora de los derechos humanos antes mencionada, desde que *los tribunales de la República Bolivariana de Venezuela no aparecen actuando con suficiencia en la protección de los derechos de sus ciudadanos ya individualizados; y hasta se podría sostener con al menos cierta connivencia con los propósitos políticos del gobierno local*. Del mismo modo, la jurisdicción y competencia que esta Corte se atribuye, proviene de una fuente reconocida del derecho internacional, como son los tratados ya anotados y el *ius cogens* sustrato de toda la normativa mundial; y, en tercer término, que la legislación de Chile se encuentra en completa armonía con el señalado derecho internacional.”⁴

Para decidir, la Corte Suprema Chilena acudió al derecho comparado, haciendo referencia incluso al caso decidido en Inglaterra en contra de Augusto Pinochet, indicando que:

“en el recurso y luego en estrados, se han citado varios casos de jurisdicción universal, entre ellos el llamado “Caso *Pinochet*”, en que España requirió de Inglaterra la detención de un ciudadano chileno, ex presidente del país, invocando precisamente dicha jurisdicción. Aunque el primer país ha venido revirtiendo su normativa local para atenuar su reconocimiento a dicha jurisdicción, lo cierto es que la legislación vigente a esa época sostenía la universalidad irrestricta de la misma, aceptación que sin mengua sostiene todavía el segundo país y la mayor parte del mundo occidental. La cámara de los Lores inglesa (actual tribunal supremo) ha llegado a sostener que la Convención que prohíbe la tortura posibilita la aplicación de la jurisdicción universal en todos los Estados partes; y que su contenido, trasciende incluso la in-

³ Véase la reseña de la sentencia en: “Corte Suprema acoge recurso de protección de venezolanos Leopoldo López y Daniel Ceballos detenidos en penales de Caracas,” en http://www.pjud.cl/web/guest/noticias-del-poder-judicial/-/asset_publisher/kV6Vdm3zNEWt/content/corte-suprema-acoge-recurso-de-proteccion-de-venezolanos-leopoldo-lopez-y-daniel-ceballos-detenidos-en-penales-de-caracas/

⁴ El Defensor del Pueblo de Venezuela calificó la declaración de la Corte Suprema de Chile como “insólita y grosera” aseverando que la sentencia contra Leopoldo López “no se encuentra en el margen de la Ley de un país soberano como Venezuela.” Véase: “Saab: Decisión de la Corte chilena sobre López y Ceballos es insólita y grosera,” en NOBITOTAL, 20 de noviembre de 2015, en <http://notitotal.com/2015/11/20/saab-decision-de-la-corte-chilena-sobre-lopez-y-ceballos-es-insolitay-grosera/>. Por su parte, el Tribunal Supremo de Venezuela, mediante Comunicado, rechazó “la ofensa a la institucionalidad, a la democracia y a la soberanía de nuestro país, al situar infundadas afirmaciones, al margen de la verdad y del Derecho Internacional,” indicando que la sentencia de la Corte Suprema de Chile “carece de validez y es absolutamente inejecutable en el orden internacional e interno por violentar principios y normas universales del Derecho Internacional.” Para fundamentar su rechazo, la Presidenta del Tribunal Supremo de Venezuela “Recordó que los tribunales en el país actúan cabalmente y preservando los derechos humanos, por lo que Venezuela se constituye en un verdadero Estado garantista de la esfera de los derechos ciudadanos.” Agregó que el Poder Judicial honra su misión de preservar la soberanía por lo que nunca. Véase el texto en <http://www.tsj.gob.ve/-/poder-judicial-venezolano-condena-decision-injerencista-de-la-corte-suprema-de-chile>

munidad tradicional de los ex jefes de Estado. En igual sentido pueden citarse el caso argentino de “Adolfo Scilingo” (2005), el guatemalteco conocido como el Caso “Genocidio en Guatemala” (1999) y el tibetano “Genocidio en el Tíbet” (2005).

De todo ello, la Corte aceptó el principio de que:

“La jurisdicción universal, que permite el juzgamiento criminal y en varios casos el civil, especialmente en materia de derecho de familia y derecho comercial, y *aunque no existan precedentes objetivos en materia de protección por vía cautelar de los derechos esenciales de la persona humana, con mayor razón deberá admitirse que es posible la dictación de medidas precautorias que tiendan a hacer efectivos tales derechos y los procedimientos judiciales que los apliquen.*”

Con base en esta aproximación universal en materia de protección de derechos humanos, la Corte Suprema de Chile consideró que “la jurisdicción universal tiene reconocimiento en el Derecho Chileno” queda manifestada en el orden procesal interno de Chile en “el recurso de protección de los derechos esenciales reconocidos en nuestra Constitución que le otorgue eficacia y concreción,” razón por la cual, en el caso, que se había originado con motivo de un recurso de protección del derecho a la vida que se había intentado a favor de Leopoldo López y de Ceballos, teniendo en cuenta en particular que el artículo 19 de la Constitución de Chile “asegura a todas las personas” (*sin distinguir su nacionalidad o ubicación geográfica*), en su número 1º, “El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.”

La Corte Suprema, además, invocó el artículo 20 de la Constitución chilena que consagra la posibilidad para todo aquél *—tampoco distingue su nacionalidad o ubicación geográfica—* “que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, Números 1...”, de recurrir de protección, por sí mismo o “por cualquiera a su nombre”, a la Corte de Apelaciones respectiva...”.

De ello dedujo la Corte, que “como la Constitución no definió lo que debe entenderse por “corte respectiva,” dado que en el caso existía “una garantía constitucional que cautelar, como es el derecho a la vida de los ciudadanos venezolanos Leopoldo López y Daniel Ceballos, habiéndose establecido suficientemente y en el marco de lo exigible en esta clase de procedimientos el acto de amenaza denunciado; y considerándose razonable estimarlo como arbitrario por las razones antes anotadas,” consideró forzoso declarar con lugar el recurso de protección intentado, disponiendo:

“como medida de cautela de la garantía constitucional del derecho a la vida los citados ciudadanos, la medida de requerir, a través del Gobierno de Chile, a la Comisión de Derechos Humanos de la OEA, representada por su Presidente o un delegatario suyo debidamente autorizado, para que se constituya en el Estado de Venezuela, ciudad de Caracas, cárcel militar Ramo Verde y cárcel común de Guárico o donde se encuentren privados de libertad a la fecha de la Visita y constate el estado de salud y de privación de libertad de ambos protegidos, recoja sus impresiones y evacúe un informe a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos respecto del cumplimiento de los tratados internacionales sobre la materia, a fin de que este organismo adopte todas las medidas aconsejables a la adecuada protección de sus derechos esenciales, respecto a lo cual se informará a esta Corte Suprema chilena.”

En realidad, como resulta de la lectura del fallo, la protección concedida se limitó a exigir del gobierno de Chile que requiriera a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, para que ésta viaje en Visita a Caracas, Venezuela, y se constituya en las cárceles donde López y Ceballos se encuentran privados de libertad de manera que “constate el estado de salud y de privación de libertad de ambos protegidos, recoja sus impresiones y evacúe un informe a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos res-

pecto del cumplimiento de los tratados internacionales sobre la materia,” para que con base en ello, la OEA adopte todas las medidas aconsejables a la adecuada protección de sus derechos esenciales, y se informe a la Corte Suprema chilena.

En consecuencia, la orden judicial en realidad está dirigida al gobierno del Estado de Chile, que es el que tiene que requerir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que proceda en la forma que se indica en la sentencia.

El gobierno de Chile está obligado a acatar la decisión de su tribunal supremo, y deberá realizar sus mejores oficios internacionales por que se produzca la Visita de la Comisión Interamericana a Venezuela. Pero bien se sabe en el Continente, que Venezuela viene rechazando sistemáticamente las Visitas de la Comisión, a cual acusa de parcial,⁵ por lo que en este caso parecería que ocurrirá lo mismo. Está en manos del Estado de Chile, por tanto, seguir con sus gestiones internacionales para acatar la sentencia de su tribunal supremo, para lo cual deberá solicitar a la Asamblea General de la OEA se pronuncie sobre el irrespeto de los principios democráticos en Venezuela, para lo cual solo tiene que invocar la Carta Democrática Interamericana.

⁵ En octubre de 2015 el Gobierno de Venezuela volvió a rechazar toda Visita de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Véase por ejemplo: “Venezuela vuelve a rechazar una visita de la CIDH. El gobierno de Maduro calificó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de parcial?,” en *La Tercera*, 19 de octubre de 2015, en <http://www.latercera.com/noticia/mundo/2015/10/678-652044-9-venezuela-vuelve-a-rechazar-una-visita-de-la-cidh.shtml>