

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

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 RUETA**, Mary **BOVEDA**, 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**, Henríque **IRIBARREN**, Gustavo **LINARES**, Irma Isabel **LOVERA DE SOLA**, Henríque **MEIER**, Alfredo **MORLES**, José **MUCI-ABRAHAM**, Pedro **NIKKEN**, Gonzalo **PEREZ 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 VALE**, Aldo **MILANO**, Enrique **ROJAS FRANCO**, (Costa Rica), Joffre **CAMPAÑA**, Javier **ROBALINO ORELLANA** (Ecuador), Francisco **FERNÁNDEZ SEGADO**, Lorenzo **MARTÍN-RETORTILLO BAQUER**, Luciano **PAREJO ALFONSO**, Jaime **RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ**, Santiago **GONZALEZ-VARAS 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 **VALADÉS** (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: fundaciondederechopublico@gmail.com

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

Email: fejb@cantv.net
Pág. Web: <http://www.editorialjuridicavenezolana.com.ve>

© 1980, FUNDACIÓN DE DERECHO PÚBLICO/EDITORIAL JURÍDICA VENEZOLANA

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

Publicación Trimestral

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

1. Derecho público–Publicaciones periódicas

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

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

Normas para el envío de originales

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

Se solicita atender a las normas siguientes:

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

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

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

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

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

Portada: Lilly Brewer (1980)

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

Hecho el depósito de Ley

Depósito Legal: DC2018000533

ISBN Obra Independiente: 978-980-365-424-5

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

Panamá, República de Panamá.

Email: ejvinternational@gmail.com

ESTUDIOS

Artículos

- Los orígenes del pensamiento constitucional venezolano, en las investigaciones de Pedro Grases, por Asdrúbal **AGUIAR ARANGUREN*** 9
- El control jurisdiccional sobre la inactividad de la Administración Pública y el derecho a una buena administración, por Armando **RODRÍGUEZ GARCÍA*** 39
- Estado actual del sistema económico socialista contrario a la Constitución Económica vigente de 1999, (Limitaciones desde abril de 2013), por Juan Domingo **ALFONZO PARADISI*** 61
- Todas las asambleas son sufragios, y muchos sufragios también son asambleas. La confusión lógica de la sentencia 355/2017 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y la incompatibilidad entre los conceptos de sufragio y voto asambleario, por Emilio J. **URBINA MENDOZA*** 107
- Reglas de ilegalidad per se y de la restricción razonable en el derecho de la competencia ecuatoriana. Reflexiones para la aplicación de la Ley de Regulación y Control de Poder de Mercado, por Oscar **GHERSI RASSI** y Flavio **ROSEMENA-BURBANO*** 117
- Dos voluntades y una decisión política: la Reforma de la Administración Pública Nacional, por Carlos Eduardo **HERRERA M.*** 135

Comentarios Monográficos	
<i>Despotismo constituyente Venezuela 2017</i> , por Humberto BRICEÑO LEÓN	173
LEGISLACIÓN	
Información Legislativa	
<i>Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales dictados durante el Primer Semestre de 2017</i> , por Gabriel SIRA SANTANA	185
Comentarios Legislativos	
<i>Comentarios sobre la aprobación del presupuesto 2017 y la responsabilidad patrimonial del Estado</i> , por José Ignacio HERNÁNDEZ G.	207
JURISPRUDENCIA	
Información Jurisprudencial	
<i>Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): Primer Semestre de 2017</i> , por Mary RAMOS FERNÁNDEZ	217
Comentarios Jurisprudenciales	
<i>La instalación de la Asamblea Nacional el 5 de enero de 2017, su acuerdo de 9 de enero de 2017, declarando la falta absoluta del Presidente de la República, y la anulación del acto de instalación y de todos sus actos por el Juez Constitucional</i> , por Allan R. BREWER-CARIÁS	261
<i>Comentarios a la sentencia de la Sala Constitucional N° 3 de 11 de enero de 2017, declarando la omisión de la Asamblea Nacional, disponiendo que el mensaje anual de Presidente de la República no podía presentarse ante la Asamblea Nacional</i> , por Allan R. BREWER-CARIÁS	271
<i>La consolidación de la dictadura judicial: La Sala Constitucional, en un juicio sin proceso usurpó todos los poderes del Estado, decretó inconstitucionalmente un estado de excepción y eliminó la inmunidad parlamentaria, (Sentencia N° 155 de la Sala Constitucional)</i> , por Allan R. BREWER-CARIÁS	276

<i>El reparto de despojos: La usurpación definitiva de las funciones de la Asamblea Nacional por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia al asumir el poder absoluto del Estado. (Sentencia N° 156 de la Sala Constitucional), por Allan R. BREWER-CARIÁS</i>	292
<i>El golpe de Estado judicial continuado, la no creíble defensa de la Constitución por parte de quien la despreció desde siempre, y el anuncio de una bizarra “Revisión y Corrección” de sentencias por el Juez Constitucional por órdenes del Poder Ejecutivo (Sentencias N° 155 y 156 de 27 y 29 de marzo de 2017), por Allan R. BREWER-CARIÁS</i>	300
<i>La nueva farsa del Juez Constitucional controlado: La inconstitucional y falsa “corrección” de la usurpación de funciones legislativas por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo. (Sentencias N° 157 y 158 de 1° abril de 2017). Crónica actualizada al 5 de abril de 2017, 5 pm., por Allan R. BREWER-CARIÁS</i>	313
<i>La inconstitucional inhabilitación política y revocación de su mandato popular, impuestos al gobernador del Estado Miranda Henrique Capriles Radonski, por un funcionario incompetente e irresponsable, actuando además con toda arbitrariedad, por Allan R. BREWER-CARIÁS</i>	326
<i>Notificaciones electrónicas y perención administrativa en la decisión N° 294/2017 de la Sala Político Administrativa, por Carlos REVERÓN BOULTON</i>	338
<i>Sala Constitucional convalida la desnaturalización del Municipio. Notas sobre la sentencia N° 355/2017 de 16 de mayo, por José Ignacio HERNÁNDEZ G.</i>	349
<i>El Juez Constitucional vs. el pueblo como poder constituyente originario. (Sentencias de la Sala Constitucional N° 378 de 31 de mayo de 2017 y N° 455 de 12 de junio de 2017), por Allan R. BREWER-CARIÁS</i>	353
<i>La jurisprudencia del horror: Las posturas argumentales de la Sala Constitucional ante el tema constituyente (marzo-mayo 2017), por Emilio J. URBINA MENDOZA</i>	364

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

- Reseña de la obra: Tendencias de la ejecución de sentencias en el proceso administrativo iberoamericano (con especial referencia a España, Perú, Costa Rica, Colombia y Venezuela) del profesor doctor Miguel Ángel Torrealba Sánchez, por Daniela UROSA MAGGI*..... 409

ESTUDIOS

Artículos

Los orígenes del pensamiento constitucional venezolano, en las investigaciones de Pedro Grases

Asdrúbal Aguiar Aranguren

Miembro de la Real Academia Hispanoamericana de Ciencias, Artes y Letras (Cádiz, España)

“Yo soy y seré perpetuamente acérrimo defensor de los derechos, libertades e independencia de nuestra América, cuya honrosa causa defiende y defenderé toda mi vida, tanto porque es justa y necesaria para la salvación de sus desgraciados habitantes, como porque interesa además en el día a todo el género humano”.
(F. de Miranda, Londres, 1^o de mayo de 1809)

Resumen: *Este artículo analiza la extraordinaria obra del profesor Pedro Grases en lo que se refiere a sus aportes para comprender los orígenes del pensamiento constitucional en Venezuela, particularmente a través de las ideas políticas sembradas por los próceres fundadores de la república.*

Palabras Clave: *Ideas Políticas. Pensamiento Constitucional; Independencia.*

Abstract: *This article analyses the Works of professor Pedro Grases related to his contribution in order to comprehend the origins of the constitutional thinking in Venezuela, particularly through the political ideas of the founding fathers.*

Key words: *Political Ideas; Constitutional Thinking; Independence.*

SUMARIO

- I. EL SIGLO XVIII
- II. PRE-INDEPENDENCIA Y EMANCIPACIÓN
- III. LA TRADICIÓN HUMANISTA
 - 1. *El Licurgo venezolano.* 2. *El teorizador católico.* 3. *El primer humanista de América.* 4. *El Precursor de la emancipación.* A. *Los proyectos constitucionales.* B. *La carta a los españoles americanos.*
- IV. A MANERA DE EPÍLOGO

El maestro Pedro Grases, polígrafo, bibliógrafo, historiador, hombre de letras y también de leyes, formado en su originaria Barcelona, España, con cuyo bagaje intelectual viaja hacia América para hacerlo crecer y darle utilidad duradera con la mirada puesta en las generaciones futuras, no reclama de presentación en Venezuela; tampoco en los países de Iberoamérica que son objeto igual de su curiosidad y el estudio cuidadoso de sus luces. Su nombre se encuentra atado de un modo inescindible a la memoria del país. A él debemos, las generaciones actuales, la documentación escrupulosa y contrastada –suerte de guía de navegación– de la historia de nuestras ideas, sobre todo, las de nuestros padres fundadores.

Tanto es así, que Arturo Uslar Pietri dice bien y al respecto que “no se podrá escribir sobre las letras y el pensamiento venezolanos sin mencionar a Grases, sin servirse de Grases, sin seguir a Grases en toda la asombrosa variedad de sus pesquisas y hallazgos”.

Su preferencia por el estudio de don Andrés Bello, al que dedica dos (2) de los volúmenes que forman parte de los veintiuno (21) integrantes de su extensa y acuciosa obra escrita que aún no cesa de ser inventariada después de su fallecimiento, en 2005, es elocuente. La Fundación que lleva su nombre, en efecto, edita dos volúmenes más con sus documentos para el estudio de las Obras Completas del primer humanista de América; pero ello no le hace arredrar en su esfuerzo paralelo de consecución, revisión y análisis del patrimonio bibliográfico e intelectual patrio, en lo particular y entre otras líneas de investigación que a propósito se traza –o sobre el mismo puente de su devoción bellista– en cuanto a los orígenes de nuestro pensamiento constitucional.

A este último aspecto, a título introductorio o de mero bosquejo, dedicamos las páginas que siguen. Son un homenaje a don Pedro, quien nos honra en vida con su aprecio: “Con sincera amistad y profunda gratitud”, reza la última dedicatoria que nos dispensa en el penúltimo libro de su obra: *El viaje se termina*, en 1998; que temíamos, equivocadamente, sería el último de su fructífera tarea intelectual. No descansa, por lo visto, siquiera en su hora nona.

Sin ser la única, pues toda la obra de Grases tiene como línea transversal a las ideas fundacionales de Venezuela, resulta de vital significación su estudio a profundidad de los documentos de la conspiración de Gual y España. Ellos influyen, como aquél lo sugiere, en el diseño social y político –dogmático y orgánico– de la república que aún aspiramos forjar los venezolanos y no logra ser en lo constitutivo, por obra de una realidad de factura épica que fatalmente se sobrepone y hasta desfigura la trama de nuestra nacionalidad, condenándola al mito de Sísifo: “llamo desde ahora la atención al asombroso hecho de que los impresos publicados en 1797..., reaparezcan en 1811 con tal pujanza que sostienen desde el armazón doctrinal de las primeras Constituciones..., hasta la literatura populachera que iba a ser co-reada por las calles, plazas y campos de la nueva República de Venezuela”.¹

Lo cierto es que la tarea de elaboración constitucional pionera que tiene su primer anclaje en tales documentos y el contexto intelectual que los acompaña, permite a Grases afirmar que “Venezuela tiene un lugar de honor en el recobramiento a la vida de la civilización americana de todo el ámbito de Nuevo Mundo”. “A fines del siglo XVIII y comienzos del XIX –señala– se produjo la rotunda afirmación y con ella el esfuerzo necesario para entrar en la vida del espíritu y de la cultura con características americanas.

En el orden político, en el cultural, en el sociológico, y en la lucha, en el combate, el centro de acción y de pensamiento partió de Venezuela, el país situado en la cabecera Sur, y en el mismo corazón del mediterráneo americano: el Caribe...”², escribe el maestro.

Obviamente que en favor de tal juicio no abona, únicamente, el hecho insurreccional frustrado pero que logra trascender en cuanto a su narrativa o motivación intelectual, sino la constatación de la emergencia, durante ese tiempo germinal de Venezuela, de una sólida corriente humanista propia y diferenciada en sus bases “del [hombre] que había sido modelo

¹ Pedro Grases. *Pre independencia y emancipación*, Editorial Seix Barral, 1981, Obras completas 3, Caracas-Barcelona-México, p. 85.

² *Loc. cit.*, p. 24.

en las comunidades hispánicas desde el Renacimiento”.³ Sin que ello signifique, como cabe subrayarlo, su distancia o lejanía del paradigma que la inspira y encuentra, entonces, anclaje cierto en el pensamiento pre-liberal y liberal español.

La razón que esgrime Grases para su afirmación no es baladí, y cabe tenerla muy presente al momento de ponderar los alcances del ideario constitucional fundacional venezolano y sus traspiés posteriores: “El siglo XVIII nos ofrece otra perspectiva y posiblemente sean los sucesos acaecidos durante esa centuria los que nos den la clave para explicarnos el desenvolvimiento de los trazos fundamentales de la nacionalidad venezolana”.⁴

I. EL SIGLO XVIII

Cabe tener presente que el tiempo durante el que logra su textura propia e identidad la que más tarde habrá de ser y constituirse como república de Venezuela, coincide con el advenimiento de los Borbones en España y la afirmación del llamado despotismo ilustrado; cuyo primer signo centralizador lo representa –obviamente originado en un tratamiento discriminatorio frente a quienes no apoyan a la nueva Casa reinante durante la Guerra de Sucesión– la eliminación del *foralismo*, con perjuicio particular del reino de Aragón; doctrina política, la foral, que significa la reivindicación por los distintos territorios españoles de sus autonomías administrativas y que, en el caso del citado reino, la ascensión de Felipe V y el dictado de los Decretos de Nueva Planta, le implican la pérdida o el cierre de sus Cortes representativas en 1707.

Las Cortes y sus brazos, encargadas de las funciones legislativas, existen desde el siglo XIII hasta entonces, y están fundadas en la existencia o predica de un pacto o consentimiento entre el rey y el reino, a cuyo tenor y como efecto se “justificaba la resistencia al monarca cuando éste incumpliese el pacto que, según juristas y cronistas, se hallaba en la base del régimen político aragonés”.⁵

Es de añadir, en tal orden, que la foralidad, de origen consuetudinario, no es sólo propia de Aragón sino también de Navarra y se extiende hacia otros territorios hispanos hasta cuando ocurre la mencionada Guerra de Sucesión: “En varios textos del inicio del siglo XV aparecen, con nitidez, unos fueros de las montañas pirenaicas como leyes fundacionales anteriores a los reyes. Con ellos se comienza a desarrollar y fundar una doctrina política alternativa a la entonces hegemónica, a la cual sólo podían oponer opiniones e ideas no estructuradas (o la fuerza y la rebelión). Frente a la perfeccionada configuración del poder del rey traída del derecho romano y canónico pontifical, frente a ese emperador en su reino, investido de plena potestad, los fueros de *Sobrarbe* comienzan a articular una construcción teórica del poder regio limitable, en la línea de las constituciones históricas que se invocarán en otros territorios europeos”, refiere Morales Arrizabalaga.⁶

³ Pedro Grases. *La tradición humanística*, Editorial Seix Barral, Obras completas 5, Caracas-Barcelona-México, 1981, p. XVII.

⁴ Obras 3, p. 5.

⁵ Jesús Gascón Pérez. “Los fundamentos del constitucionalismo aragonés. Una aproximación”, *Manuscrits* 17, 1999, p. 253-275.

⁶ Apud. *Loc. cit.*, p. 261.

Los fueros del *Sobrarbe*, titulados míticos, los formulan cristianos sitios en las montañas del mismo nombre (vertiente sur de los Pirineos) desde el instante de la invasión musulmana a España y los imponen a su rey, y según la fuente original que consultamos se resumen así:⁷

- I. En paz y justicia regirás el reino, y nos darás fueros mejores.
- II. Cuanto a los moros se conquistare, divídase no solo entre los ricos hombres, si también entre los caballeros e infanzones; pero nada perciba el extranjero.
- III. No será lícito al rey legislar sin oír el dictamen de los súbditos.
- IV. De comenzar guerra, de hacer paz, de ajustar tregua, o de tratar otra cosa de grande interés te guardarás, o rey, sin anuencia del consejo de los señores.
- V. Y para que no sufran daño o menoscabo nuestras leyes o libertades, velará un Juez medio, al cual sea lícito y permitido apelar del Rey, si dañase a alguien, y rechazar las injurias si tal vez las infiriese a la república.
- VI. Si contra los fueros o libertades llegara él en lo sucesivo a tiranizar el reino, quedase éste en libertad para elegir otro rey, siquiera fuese pagano.

El absolutismo borbónico, por ende, fija un parteaguas constitucional de significación, que ejercerá su influencia en la posteridad y en las distintas vertientes del pensamiento constitucional de Hispanoamérica. Y es contra tal absolutismo o despotismo, o en el tiempo durante el que se afirma, que son direccionados los distintos movimientos conspiradores y de emancipación tanto en España como en la América hispana.

No por azar, como más tarde lo hacen constar los redactores de la Constitución liberal de 1812, la Constitución de la Monarquía Española que sancionan las Cortes Generales y Extraordinarias reunidas en Cádiz en plenitud de la invasión francesa y firman tres venezolanos –Esteban de Palacios, y Fermín de Clemente, y José Domingo Ruz de Maracaibo, desautorizados los dos primeros– siendo rechazada por nuestros primeros repúblicos hasta cuando la invoca en su ostracismo el Precursor, Francisco de Miranda, sus normas, sin negar que en algo reflejan la realidad revolucionaria precedente, la americana y la francesa de finales del siglo XVII, encuentran o tienen como su fuente primaria la referida “constitución primitiva” española foral.⁸

La lectura *in extensu* de una parte del discurso preliminar leído en las Cortes –por Agustín de Argüelles– al presentar la Comisión de Constitución el proyecto de ella, es al respecto concluyente:

“Nada ofrece la Comisión en su proyecto que no se halle consignado del modo más auténtico y solemne en los diferentes cuerpos de la Legislación española, sino que se mire como nuevo el método con que ha distribuido las materias, ordenándolas y clasificándolas para que formasen un sistema de ley fundamental y constitutiva, en la que estuviese contenido con enlace, armonía y concordancia cuanto tienen dispuesto las leyes fundamentales de Aragón, de Navarra y de Castilla en todo lo concerniente a la libertad e independencia de la Nación, a los fueros y obligaciones de los ciudadanos, a la dignidad y autoridad del Rey y de los tribunales, al establecimiento y uso de la fuerza armada, y al método económico y administrativo de las provincias. Estos puntos van ordenados sin el aparato científico que

⁷ Jerónimo Blancas, (Ieronomi Blancae), *Aragonensium rerum commentarii*, Aragonij Regni Typographos, 1588, pp. 25, 26 y 28.

⁸ Al respecto, *vid.* Asdrúbal Aguiar. *Libertades y emancipación en las Cortes de Cádiz de 1812*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 175 y ss.

usan los autores clásicos en las obras de Política, o tratados de Derecho público, que la Comisión creyó debía evitar por no ser necesario, cuando no fuese impropio, en el breve, claro y sencillo texto de la ley constitutiva de una monarquía. Pero al mismo tiempo no ha podido menos de adoptar el método que le pareció más análogo al estado presente de la Nación, en que el adelantamiento de la ciencia del Gobierno ha introducido en Europa un sistema desconocido en los tiempos en los que se publicaron los diferentes cuerpos de nuestra legislación; sistema del que ya no es posible prescindir absolutamente, así como no lo hicieron nuestros antiguos legisladores, que aplicaron a sus reinos de otras partes lo que juzgaron útil y provechoso”.⁹

Y agrega, a mayor abundamiento y para precisar, lo siguiente:

“La Comisión, señor, hubiera deseado que la urgencia con la que se ha dedicado a su trabajo... y la falta de auxilios literarios en que ha hallado, le hubiesen permitido dar a esta obra la última mano que necesitaba..., presentando en esta introducción todos los comprobantes que en nuestros códigos demuestran haberse conocido y usado en España cuando comprende el presente proyecto. Éste trabajo, aunque ímprobo y difícil, hubiera justificado a la Comisión de la nota de novadora en el concepto de aquellos, que poco versados en la historia y legislación antigua de España, creerán tal vez tomado de naciones extrañas, o introducido por el prurito de la reforma, todo lo que no ha estado en uso de algunos siglos a esta parte, o lo que se oponga al sistema de gobierno adoptado entre nosotros después de la guerra de Sucesión”.¹⁰

No obstante la afirmación del absolutismo y su centralidad política e institucional, el siglo XVIII, como lo recuerda Grases ofrece una perspectiva distinta en el hombre americano, en lo particular, el habitante de Venezuela, visto que “la imprecisa fisonomía” que tiene ésta “para los años postreros del siglo XVII” muda en “un cuadro radicalmente distinto, pues en su gente, en sus instituciones, en sus obras y en sus manifestaciones de cultura, nos hallamos ya con los elementos constitutivos de nuestro gentilicio, en tal forma que el pensamiento de sus escritores, su modo de vivir y la gesta que llevarán a término en el primer tercio del siglo XIX, tienen el sello inconfundible de lo venezolano”. Sin que ello signifique, como lo creemos en lo personal y dentro de las limitaciones de la formación intelectual predominantes, una falta de raíces o la ausencia de raíces tributarias del pensamiento constitucional primitivo español, apagado en la circunstancia.

Durante el siglo XVIII ocurre, es verdad, un proceso de forja de identidad y maduración que acaso lo propulsan distintas circunstancias institucionales y nuestro acercamiento a las fuentes de la Ilustración y la filosofía moderna; justamente, las que permiten el juicio crítico y ponderado sobre el régimen al que había que ponerle un término, sustituirlo en su momento apropiado, y redescubrir las formas propias del autogobierno.

Se trata del tiempo que marca la primera separación de Venezuela de Santa Fe. Hasta entonces, para 1742, dependemos del Virreinato sito en la actual Colombia, y ha lugar a la autonomía de las provincias venezolanas –Caracas, Maracaibo, Cumaná, Margarita y Guayana– y su sujeción plena a la autoridad de su gobernador y Capitán General, Don Gabriel de Zuloaga. Y la razón es de peso, ya que “la capital de Caracas dista de esa de Santa Fe cerca de cuatrocientas leguas, cuyos pasos en más de la mitad del año son intransitables y en el resto de él sumamente penosos y arriesgados, como se verifica de la poca o ninguna comunicación que tienen entre sí esas Provincias, porque cuando más, se reciben cartas de esa ciudad

⁹ *Discurso preliminar leído en las Cortes al presentar la Comisión de Constitución el proyecto de ella*, Imprenta Tormentaria, Cádiz: 1812 (Edición facsimilar), pp. 2 y 3.

¹⁰ *Ídem*, pp. 3 y 4.

en la de Caracas una vez al año, al tiempo que bajan esos naturales a vender mulas y que si a algún particular se le ofrece dependencia en que necesite despachar propio o correo, le cuesta de 400 a 500 pesos, y esto, con la incertidumbre de que llegue...”, reza la disposición real otorgada en 12 de febrero de dicho año.

Dos décadas antes, además, el 22 de diciembre de 1721, el Rey firma la Cédula de erección, en Caracas, de la Real y Pontificia Universidad de Santiago de León de Caracas sobre la experiencia del Colegio Seminario de Santa Rosa, constante de nueve cátedras y para que pueda otorgar grados, hasta entonces dispensados a los muy pocos venezolanos que excepcionalmente y superando riesgos viajaban al efecto hacia las universidades de Santo Domingo y Santa Fe.

Grases apunta, en cuanto a lo anterior, un elemento de juicio autorizado:

“Del seno de la Universidad saldrán educados muchos de los hombres representativos de la historia nacional. No es posible ni oportuno entrar en la disquisición valorativa de nuestra Universidad colonial, que tantos encontrados pareceres ha suscitado. Básteme citar unas palabras para mí suficientemente representativas, como son las que estampó Francisco de Miranda, el Precursor, en su primer testamento de 1805, reiteradas en el segundo de 1810...: A la Universidad de Caracas se enviarán a mi nombre los libros clásicos griegos de mi Biblioteca, en señal de agradecimiento y respeto por los sabios principios de Literatura y Moral Cristiana con que administraron mi juventud, con cuyos sólidos fundamentos he podido superar felizmente los graves peligros y dificultades de los presentes tiempos”.¹¹

Sea de mencionar, a título ilustrativo y para el cometido que nos hemos propuesto, que José Ignacio Moreno, quien fue rector de dicha Universidad entre 1787 y 1789, participa de la conspiración de Gual y España en 1797. Juan Germán Roscio (1763-1821), es profesor de Cánones en la misma, y de él recuerda Grases, es uno de los hombres fundamentales –“la necesaria minoría dirigente, que supo encontrar el camino que en la historia conduce a la gloria”– del 19 de abril de 1810.¹² Tanto como para esa fecha, según lo reseña Don Andrés Bello en su *Calendario Manual y Guía Universal de Forasteros en Venezuela para el año de 1810*,¹³ integran el Claustro general de Doctores de la Real y Pontificia Universidad caraqueña, autorizada también con Bula de Inocencio XIII y puesta “bajo el patrocinio de la Inmaculada Concepción de Santa Rosa de Lima, y del Angélico Maestro Santo Tomás de Aquino”, los nombres, entre otros, de quienes serán nuestros padres fundadores, como José Vicente Unda, Manuel Vicente Maya, Pedro Gual, doctores en teología; Juan Germán Roscio, doctor en Cánones; Andrés Narvarte y Miguel Peña, doctores en Derecho civil; José María Vargas, doctor en Medicina; Cristóbal Mendoza, doctor en Artes.¹⁴

En ese siglo XVIII también es creada en Caracas la Intendencia de Ejército y Real Hacienda (Real Cédula de 8 de diciembre de 1766); la Real Audiencia, que separa nuestros negocios judiciales de Santo Domingo y reúne bajo la autoridad caraqueña las apelaciones de las Provincias de Venezuela, Cumaná, Maracaibo, Trinidad y Guayana (Real Cédula de 8 de agosto de 1786); y el Real Consulado, para resolver judicialmente sobre los negocios mercantiles y atendiendo el Rey a que, por obra de la libertad de comercio concedida por su augusto padre, “en el estado presente de las cosas y según la multitud y frecuencia de las expediciones que

¹¹ Obras 3, pp. 7 y 8.

¹² Obras 5, p. 77.

¹³ Edición facsimilar tomada del original (Caracas, en la Imprenta de Gallager y Lamb) y publicada con Estudio preliminar de Pedro Grases, Banco Central de Venezuela, Caracas, 1968.

¹⁴ *Ídem*, pp. 60-63.

salen para distintos puertos, podrían no bastar los dos únicos consulados establecidos en Lima y México” (Real Cédula de 3 de junio de 1793). ¡Y es que, desde 25 de septiembre de 1728, sean cuales fueren las valoraciones históricas realizadas acerca de ella y su actuación en Venezuela, a la sazón se firma contrato entre la Corona Española y la Compañía Guipuzcoana!

El decaimiento de la relación económica entre Caracas y la metrópoli, vía Cádiz, en lo particular en cuanto hace a la exportación de Cacao y sus precios exorbitantes, sumado al incremento de los fraudes y el comercio ilícito, da lugar a la inicial autorización de viaje de dos navíos al año de la señalada compañía, como medio formal para la actividad mercantil, que cargados con frutos españoles pudiesen ser permutados por el mismo cacao, “y los demás de aquellos parajes”, en Caracas y a través del puerto de La Guaira, en Puerto Cabello, y para que puedan “*los Factores del Registro traficar libremente, y sin impedimento alguno todos los efectos del Registro, internar sus mercaderías, frutos y géneros por mar y tierra, y Ríos de Yaracuy, y otros, y a todos los puertos y lugares de la jurisdicción de la Provincia de Caracas, y traficar y conducir así mismo desde tierra adentro, y sus costas y ríos, a Puerto Cabello, y al de La Guaira, los frutos que recogieren, compraren en ellas, sin obligar a los Navíos, o embarcaciones de la Compañía, que los condujeren y tuvieren que proseguir el viaje a España, a la descarga de ellos en La Guaira.... [y] podrán entenderse en su navegación, a todas las que intermedian desde la del Río Orinoco, hasta el de la Hacha...*”.¹⁵

En suma, volviendo a Grases, él cita a Mario Briceño Iragorry, para poner sobre la mesa su tesis en cuanto a que, “la Real Cédula de 1777, que permitió al Gobernador y Capitán General de Caracas, dictar órdenes que se cumplieran uniformes desde el Roraima hasta el Río de Oro”, constituye el momento en que “se echaron los cimientos político-geográficos del gran hogar venezolano y de entonces arranca el proceso formativo del país como nacionalidad determinada en el conjunto de los pueblos civilizados”. Pero a renglón seguido, observando el conjunto de las disposiciones reales que le dan armazón institucional, política y económica, a Venezuela, prefiere sostener que ellas “son generalmente consagratorias de un estado de hecho, más que causa de una evolución posterior”. A cuyo efecto, propone el estudio de dicho siglo XVIII, como hito en la mudanza de la sociedad venezolana y “como término de una profunda evolución desde los comienzos del siglo hasta sus postrimerías”.¹⁶

Destaca, incluso así, el papel que, en ese proceso de formación del ser nacional y la fijación de una cultura en forja progresiva, cumplen la citada Compañía Guipuzcoana y, en efecto, como lo escribe Ramón Ezquerro, “a bordo de los buques de la Compañía..., los «navíos de la Ilustración», en conocida frase de Basterra”, entran al país “muchos de los más conspicuos autores dieciochescos... [tanto como de la Universidad] “salieron muchas figuras de la Emancipación, lo que atestigua no ser un centro inútil ni atrasado, y mereció la gratitud de Miranda y el elogio de su más brillante alumno, Andrés Bello...”.¹⁷ Y a la sazón, Grases, por su parte, prefiere apoyarse, para validar lo indicado, en el testimonio de Don Andrés y en su Resumen de la Historia de Venezuela,¹⁸ en la que da noticia extensa del efecto propulsor que sobre toda la geografía venezolana y su dinámica social ejerce la Compañía:

¹⁵ Santos Rodulfo Cortés. *Antología documental de Venezuela (1492-1900)*, Caracas, s/e, 1960, pp. 126 y ss.

¹⁶ Obras 3, pp. 11 y 12.

¹⁷ Varios autores (José Tudela, director), *El legado de España a América*, vol. I, Ediciones Pegaso, Madrid, 1954, p. 226.

¹⁸ Obras 3, p. 12.

“a la que tal vez podrían atribuirse los progresos y los obstáculos que han alternado en la regeneración política de Venezuela, ... no podrá negarse nunca que él fue el que dio impulso a la máquina que planteó la conquista, y organizó el celo evangélico... La actividad agrícola de los vizcaínos vino a reanimar el desaliento de los conquistadores, y a utilizar bajo los auspicios de las leyes la indolente ociosidad de los naturales”.¹⁹

Causa de lo sucesivo o realidad en ebullición, en suma, ese siglo XVIII venezolano es el punto de partida necesario para el descubrimiento y la comprensión del pensamiento constitucional fundacional de Venezuela.

Grases, al respecto, hace dos referencias vertebrales. Una, la toma del mismo Bello y su citado resumen de historia: “Venezuela tardó poco en conocer sus fuerzas, y la primera aplicación que hizo de ellas, fue procurar desembarazarse de los obstáculos que le impedían el libre uso de sus miembros”.²⁰ Por lo pronto, ya conocía la importancia de la libertad de comercio para el desarrollo social y político. Otra, la concreta en lo que de otra forma no se explicaría, a saber, que en el período correspondiente a las últimas décadas del siglo en cuestión, antes de iniciarse nuestra Independencia, el suelo patrio ve nacer a Francisco de Miranda, Andrés Bello, Simón Rodríguez, Simón Bolívar, Juan Germán Roscio, José Luis Ramos, Cristóbal Mendoza, Francisco Javier Ustáriz, Vicente Tejera, Felipe Fermín Paul, Francisco Espejo, Fernando Peñalver, Manuel Palacio Fajardo, José Rafael Revenga, Pedro Gual, el Padre Fernando Vicente Maya, Miguel José Sanz, Mariano de Talavera, Manuel García de Sena, Carlos Soublette, entre otros.²¹ Se trata del conjunto de nuestra primera Ilustración, parteros de nuestra tradición humanista, hacedores de nuestra emancipación, guías del pensamiento político inaugural de la patria; hijos, a fin de cuentas, del siglo XVIII venezolano y de su mixtura hispano-americana.

Los escritos e investigaciones de Grases, fundamentalmente los tres volúmenes que llevan por títulos *Preindependencia y emancipación* (Volumen 3), *Estudios Bolivarianos* (Volumen 4) y *La tradición humanista* (Volumen 5), bastan para comprender el significado de todo lo anterior y encontrar en sus páginas los textos fundamentales o las referencias que perfilan el pensamiento inaugural de la república.

II. PRE-INDEPENDENCIA Y EMANCIPACIÓN

“El cambio de la vida colonial a la vida independiente en Hispanoamérica no radica únicamente en los hechos políticos y bélicos que determinan el paso del poder público, de manos de la metrópoli a los nuevos gobernantes de las nacionalidades constituidas en Estado a comienzos del siglo XIX”, escribe Grases. Así, pone el dedo sobre la llaga de nuestra tradición nacional: “El esfuerzo del héroe militar, o el genio del estadista se estrellarían infaliblemente en el vacío, sino marcharan al unísono con la transformación de las conciencias”; es decir, según sus propias palabras, “mucho más profundo que el traspaso del dominio, es la conversión de los principios actuantes en las antiguas sociedades coloniales”, como ocurre en Venezuela.²² Justamente, es lo relevante y lo que nuestra memoria olvida, bajo la recurrencia y afirmación del César democrático o gendarme necesario durante el curso de los siglos XIX, la primera mitad del siglo XX e incluso, durante las dos primeras décadas del siglo XXI;

¹⁹ Bello, *Calendario Manual...*, cit., p. 47.

²⁰ Obras 5, p. 76.

²¹ Obras 3, pp. 1 y 2. Asimismo, Pedro Grases. *Pensamiento político de la emancipación venezolana* (Compilación, prólogo y cronología), Biblioteca Ayacucho, Colección clásica 33, Caracas, pp. IX-X.

²² Obras 3, p. 33.

cuyas narrativas –¡qué duda cabe!– anclan en la vertiente del despotismo que rige en España para el momento de nuestra Emancipación y se disfraza al apenas mudar nuestro modelo, luego de la Independencia, y al hacernos república.²³

Las circunstancias históricas de entonces, las del siglo XVIII venezolano, determinan un estado de conciencia o lo modelan –en el último caso, el malestar social con la Guipuzcoana dada su tendencia monopolizadora de la vida económica y política, siendo que llega, en efecto, bajo las ideas imperantes del libre comercio desconociéndolas; el desarrollo intelectual de los criollos y su afecto por el suelo en el que nacen, que los opone a los peninsulares; las noticias sobre la revolución americana y la revolución francesa; la invasión de Napoleón a España y la amenaza de su extensión hacia las colonias de ésta– y aquéllas, las circunstancias históricas mencionadas, propulsan la acción que sólo espera que el todo se concrete en una idea movilizadora, que para Grases se resume en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano proclamados en Francia; declaración de filiación norteamericana y británica –la Declaración de Derechos y el Bill of Rights– y la emergencia, como fundamento de aquélla, de la filosofía liberal de los siglos XVII y XVIII: “Los renovadores conceptos filosófico-políticos del liberalismo habrán de constituir el nervio y la razón de conducta de los hombres públicos”²⁴ de la época, señala el autor.

Su primera fuente de estudio la representan, por lo mismo, los textos de la citada conspiración de Gual y España, en lo particular, las denominadas *Ordenanzas*, constantes de 44 artículos y que son instrucciones prácticas para la acción revolucionaria imaginada; el alegato emocional que soporta a la insurrección y a la vez evoca, entre muchas líneas, el alzamiento reivindicatorio de Juan Francisco de León de 1749 en protesta contra la Compañía Guipuzcoana, titulado *Habitantes libres de la América Española*; las canciones –la *Canción Americana* y la *Carmañola Americana*– propuestas para animar y exaltar al pueblo no educado con vistas a la jornada insurreccional que se le propone; el texto de los *Derechos del Hombre y del Ciudadano*– que es la traducción del texto francés de 1793, constante de 35 artículos; y las *Máximas Republicanas*, como enunciado de principios y virtudes ciudadanas. Se trata, lo refiere Grases, de un “código de moral y política por el que debe guiarse un buen republicano”²⁵; suerte de decálogo de deberes, contrapartida de los derechos que se esgrimen.

De todo ello, no obstante, lo de especial interés para el entendimiento de nuestro pensamiento constitucional originario es el *Discurso preliminar* que antecede al mencionado texto de los derechos del hombre.

El *Discurso preliminar dirigido a los americanos*, es obra, según Grases, de Juan Bautista Picornell, quien en 1797 llega a La Guaira junto a Manuel Cortés Campomanes, Sebastián Andrés y José Lax, todos reos de Estado, condenados por la frustrada Conspiración de San Blas en España que estallaría el 3 de febrero de 1796, y es quien lo introduce.

²³ Véase de Giovanni Meza Dorta. *El olvido de los próceres: La filosofía constitucional de la Independencia y su distorsión producto del militarismo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, passim; en lo particular, la referencia que toma de Bolívar, en carta que dirige a Santander el 13 de junio de 1821 (*idem*, p. 32): “Éstos señores [los civiles de Bogotá] piensan que la voluntad del pueblo es la opinión de ellos, sin saber que en Colombia el pueblo está en el ejército, porque es el pueblo que quiere, el pueblo que obra y el pueblo que puede: todo lo demás es gente que vegeta, sin ningún derecho a ser otra cosa que ciudadanos pasivos”.

²⁴ Obras 3, *loc. cit.*

²⁵ *Idem*, p. 56.

Del mismo, se afirma –como consta en el propio texto– haber sido impreso en Madrid, en la Imprenta de la Verdad, en el año primeramente indicado, pero del que la Real Audiencia de Caracas sostiene existen “muchos ejemplares” en la Isla de Guadalupe.²⁶

Hace parte Picornell del movimiento pre-revolucionario liberal español. Algunos hasta disminuyen su importancia intelectual, no obstante que, “exaltado, apasionado, orador de fácil palabra, había hecho exclamar al fiscal de su causa en España: ¡...el hombre que tenemos presente en esta audiencia o es un santo o es un demonio!”²⁷. Sus elaboraciones o reflexiones en el discurso –distintas de su preferencia intelectual conocida por la pedagogía, anclada en su formación salmantina– algunos las tachan, además, por radicales o jacobinas, ora por predicar el establecimiento de una república democrática, ora por orientarlas hacia la idea de una monárquica constitucional.²⁸ Pero, más allá de las inevitables influencias cruzadas a que las somete su tiempo y el contexto –las mencionadas revoluciones americanas y francesa– su ideario o propuesta política queda tamizado por la condición que tiene como hispano y tributario del mundo ilustrado que conoce. Mas, lo importante es que, al fin y al cabo, el aporte de Picornell ejerce una influencia de no poca importancia en las tareas constitucionales que han de acometer luego los padres civiles de nuestra emancipación e independencia.

Entre los grupos o “grandes talentos del país” –del llamado liberalismo conservador español– quienes avanzan incluso de concierto con la propia monarquía en las ideas de una reforma prudente, que fuese congruente con los tiempos nuevos; y la constatación, así mismo, de la repulsa general que causan entre los españoles de bajos estratos las noticias de la incontenible violencia revolucionaria francesa –“opuestos por su espíritu religioso y tradicional a cuanto oliese a revolución”– se afirma, de nuestro personaje, que integra “el grupo de los intelectuales de segunda fila, pretensiosos o resentidos, que se lanzaron al campo del activismo político sin pensarlo más”.²⁹

El molde del liberal hispano es, antes bien, Manuel José Quintana. En sus cartas a Lord Holland –testigo inglés del proceso español desde el reinado de Carlos III hasta Fernando VII y la posterior afirmación constitucional del liberalismo– señala que “el estado de libertad es un estado continuo de vigilancia y frecuentemente de combates”, pero separándose del fenómeno francés señala que aquel, en todo caso, ha de alcanzarse “sin hacer derramar a nadie una gota de sangre, ni una lágrima siquiera”.³⁰

Lo importante de subrayar es que Grases constata, no solo que los papeles de la conspiración de Gual y España, en específico, el de los *Derechos del hombre y del ciudadano*, son reeditados posteriormente en Caracas, en 1811 y 1824, en Bogotá en 1813, y en Cumaná en 1848. Sus prescripciones pasan, en efecto, a los Derechos del Pueblo aprobados por la sección legislativa de la Provincia de Caracas el 1° de julio de 1811; a la Constitución Federal para los Estados Unidos de Venezuela, de 21 de diciembre de 1811, elaborada por Francisco Javier de Ustáriz, con la colaboración de Juan Germán Roscio y Gabriel de

²⁶ *Ib.*, p. 45.

²⁷ *Id.*, p. 39.

²⁸ María Jesús Aguirrezabal y José Luis Comellas. “La conspiración de Picornell”, Universidad de Sevilla, s/f, pp. 10 y ss.

²⁹ *Loc.cit.*

³⁰ Apud. Manuel Alonso Moreno. “Lord Holland y los orígenes del liberalismo español”, s/f, p. 181, y Aguirrezabal, *cit.*, p. 11.

Ponte; y a la Constitución de Barcelona colombiana de 12 de enero de 1812, en la que trabajan Francisco Espejo y Ramón García de Sena.³¹

En la indagación que realiza nuestro homenajeado, si bien su estudio se limita a “la influencia y las ideas de la redacción del texto de 1797 en los primeros códigos constitucionales de la república”, quedan trazas del mismo, según aquél, en las constituciones subsiguientes: la de Cúcuta de 1821, la de Venezuela de 1830, e incluso en la controversial Constitución de Bolivia de 1826, obra de Simón Bolívar. De allí que no carezca de significado el detalle que a la par constata Grases en las Actas del Congreso Constituyente de Venezuela de 1811: “en el Salón de Sesiones del Supremo Congreso de Caracas entró con previo permiso D. Juan Picornell, a ofrecer sus servicios en favor de la patria, al restituirse a Venezuela de la persecución sufrida por el Gobierno anterior”.³²

¿Qué enseñanzas constitucionales deja, así las cosas, el estudiado *Discurso preliminar*³³ dirigido a los americanos y que puedan juzgarse de relevantes para la configuración de un pensamiento venezolano propio?

Lo primero que destaca en el orden dogmático constitucional es el fundamento que le atribuye a los derechos del hombre, que considera “sagrados e imprescriptibles” y mal pueden ser desconocidos “sin una infracción de las leyes más sagradas de la naturaleza, y por un feroz abuso de la fuerza armada”; con lo cual, si bien Picornell traduce para ilustración de los americanos el texto francés que encabeza con su discurso, se separa de su cosmovisión revolucionaria y roussoniana e incluso de la jacobina –salvo que se le acuse como tal, y eso ocurre en su momento, por su apelación última al recurso de la fuerza o acaso al proponer la fórmula del gobierno colectivo³⁴ como se verá más adelante– recordando, como buen español, que bebe de la fuente milenaria, del Evangelio. Dado ello predica la disposición necesaria que se requiere para sustituir con “el imperio de una ley razonable y justa, a la fuerza arbitraria y desmedida, la dulce fraternidad que el Evangelio ordena, al espíritu de división y de discordia que la detestable política de los Reyes ha introducido entre nosotros”.

Tal construcción, que es basa de la acción insurreccional de Gual y España, plantea, dos exigencias conceptuales y complementarias, incluso políticamente operativas, a saber, uno, la de restituirle al pueblo su *soberanía* para que pueda hacer valer el poder de sus derechos y determine la formación de un “gobierno paternal”; otro, la creación de una conciencia colectiva sobre los derechos, que prevenga al pueblo del engaño, de la mentira como política de Estado: “Ningún hombre puede cumplir con una obligación que ignora, ni alegar un derecho del cual no tiene noticia”, es la oración inaugural del discurso preliminar.

En cuanto a lo primero, se trata de una premisa que tiene largo arraigo en la tradición hispana, según lo refiriésemos supra, y que conceptúa Picornell en su unidad, sobre la que descansa la misma soberanía y que se entiende como el “producto del concurso general de

³¹ Obras 3, pp. 85 y ss.

³² *Idem*, p. 169.

³³ Véase el texto, *in extensu*, en Obras 3, pp. 189 y ss., o del mismo autor, en *Pensamiento político de la emancipación*, cit., pp. 9 y ss.

³⁴ La administración general de la República, en la Constitución francesa de 1793, es confiada a un Consejo Ejecutivo de 24 miembros, electos por el cuerpo legislativo, y aquél, a su vez, nombra, fuera de su seno, los agentes en Jefe de la administración general de la República y los agentes exteriores, conforme a los artículos 62 y ss. Cfr. Ferdinand Mélin-Soucramanien. *Les constitutions de la France de la Révolution à la IV^e République*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 63 y ss.

sentimientos y de esfuerzos hacia un objeto único: “el goce común de los derechos del hombre, que constituye el bienestar de cada individuo”. Y en cuanto a lo segundo, se abre un abanico constitucional de importancia, que explica, por una parte, la precedencia que se le da a las declaraciones de derechos, previas o anteriores a las formulaciones orgánicas y garantistas del poder en el respectivo texto constitucional, para atar las segundas a las primeras en calidad de sirvientes –así ocurre en Francia, en 1789, 1791, 1793 y 1795, y en Venezuela, en 1811– y, por otra parte, determinan la significación de la educación pública dentro del nuevo entramado constituyente; como lo refleja el artículo 22 de la Declaración francesa de 1793 –fijando como deber de la sociedad favorecer la “razón pública”– y, más tarde, el artículo 368 de la Constitución de Cádiz de 1812. En otras palabras, se propone “cimentar, y construir de nuevo el edificio, poner en acción la moral, y darla por basa a la política, así como a todas las operaciones del Gobierno”, reza el discurso.

Otros dos párrafos del mismo son aleccionadores, al respecto:

“No habrían abusado tanto los Reyes de España, y los que en su nombre gobiernan nuestras provincias, de la bondad de los americanos, si hubiésemos estado ilustrados en esta parte. Instruidos ahora en nuestros derechos y obligaciones, podremos desempeñar éstas de modo debido, y de defender aquéllos con el tesón que es propio”.

“Así, hacer de un vasallo, o de un esclavo, que es lo mismo, un Republicano, es formar un hombre nuevo, es volver todo al contrario de lo que era... no es suficiente establecer otro sistema político, es necesario, además, poner el mayor estudio en regenerar las costumbres para volver a todo ciudadano el conocimiento de su dignidad, y mantenerla en el estado de vigor y entusiasmo, en el que le ha puesto la efervescencia revolucionaria, si pasada la crisis no estuviere sostenido por un conocimiento positivo de sus derechos”.

La Constitución, por consiguiente, así como reclama –para ser tal y por fundada en los principios de la razón y de la justicia– estar al servicio de los derechos del hombre y del ciudadano, según Picornell ha de ser además de suficiente y garantista, oportuna, pues ha de formularse y publicarse sin dilación una vez como se alcanza la conciencia de la gente acerca de sus derechos. Es una cuestión de indudable importancia, en medio de todo proceso emancipador:

“Si la reforma no se ejecuta en ese instante, la imaginación se enfría, las ofensas se olvidan, el entusiasmo se pierde, y la malignidad alentada recobra su audacia, principia a maquinarse, y no pocas veces consigue malograr la revolución”. (...) “Entonces, el espíritu de discordia se introduce, inflama los corazones, y hace que se combatan, despedacen, y destruyan mutuamente los partidos”.

El sentido señalado de la oportunidad constitucional adquiere para los legisladores igual relevancia que la proclamación de los derechos: ya que las disensiones no se frenan “sino publicando inmediatamente su nueva forma de gobierno; y Picornell agrega, por ende, que “en medio de este contraste –el señalado y advertido y que llega por pérdida del sentido del tiempo– los mejores ciudadanos suelen ser víctimas de la perfidia: como su carácter enérgico se opone a toda transacción de los derechos, no es muy difícil al maquiavelismo, pintarlos como los solos obstáculos para el restablecimiento de la tranquilidad general”.

La Constitución, en orden seguido, al instante de formular su andamiaje y para asegurar las garantías orgánicas de los derechos, ha de “combinar sus partes de tal modo, que la necesidad de la obediencia de las leyes, y de la sumisión de las voluntades particulares a la general, deje subsistir en toda su fuerza y extensión, la soberanía del pueblo”. Y reduciéndose el entramado de los citados derechos a los principios de “igualdad entre los ciudadanos, y el ejercicio de la libertad natural”, no cabe duda que ello sólo es posible –así lo confirma el discurso– en una república democrática.

Acaso es, esta afirmación, la que explica la referida acusación que se le hace a Picornell de jacobino, si se la mira no desde la óptica que muestra el trágico desenlace de la Revolución Francesa, sino por la postulación que hacen los girondinos en su Constitución de 1791 de una “monarquía parlamentaria” y constitucional –que limita las atribuciones del Rey y es consistente, incluso, con la perspectiva de los liberales españoles doceañistas, de cultura reformadora– a la que se oponen quienes se reúnen en el Convento de los frailes dominicos: esencialmente republicanos, defensores de la soberanía popular, del voto universal, de la unidad de la nación y del Estado centralizado pero de organización colectiva, como cabe repetirlo.

Picornell, incluso así, precisa mejor su perspectiva y la matiza, apuntando al principio de la distribución, contención y balances del poder, como antecedente del constitucionalismo venezolano:

“es necesario crear una autoridad vigilante y firme, una autoridad sabiamente dividida entre los poderes, que tenga sus límites invariablemente puestos, y que ejerzan el uno sobre el otro una vigilancia activa, sin dejar de estar sujetos a contribuir a un mismo fin”.

De modo que, a la visión francesa contractualista, apoyada en el criterio *pro statum o imperium* y su centralidad, opone éste la visión hispana, iusnaturalista y teleológica *pro homine et libertatis*, asegurada por la mencionada división de los poderes y la sujeción de éstos a la ley.

Mejor se entiende lo así dicho, leyendo al propio autor del discurso:

“Con esta medida, la jerarquía necesaria, para arreglar y asegurar el movimiento del cuerpo social, conserva su fuerza equilibrada en todas sus partes... Esta proporción tan exacta nace principalmente de los elementos bien combinados de las autoridades... Nada más funesto para un Estado, que la creación de funciones públicas que no son de una utilidad positiva; no es sino una profunda ignorancia, y más frecuentemente la ambición, el orgullo y el amor propio, quien propone tales funciones; ...ellos [los empleos] impiden el curso del gobierno por su inutilidad, y apuran el Estado consumiéndole su substancia [la garantía de todos los derechos para todos]”.

Varios principios rigen para una república democrática así concebida, que han de entenderse como los fundamentales del constitucionalismo venezolano emergente y que propugna el discurso, encontrando, éste, aliciente propicio en el momento crucial de nuestra emancipación:

“Muchos pueblos se ocupan en el día en recobrar su libertad: en todas partes los hombres ilustrados y de sano corazón, trabajan en esta heroica empresa... las circunstancias de la Europa presentan la ocasión más favorable”, dice.

Mas, el punto de partida en cuanto a los primeros, es impedir se configure otro gendarme o de un Estado gendarme en defecto de la monarquía.

“En donde todo el poder reside en una sola mano privilegiada, solamente se asciende a fuerza de bajezas, adulando las pasiones...”, ajusta Picornell; lo que ha de ser evitado mediante una metodología que propugne, ora la señalada distribución del poder, ora su origen estrictamente electoral.

En efecto, al predicar el carácter colectivo del ejercicio del poder, advierte el autor del discurso que ello no es suficiente, sino que “es necesario también que sea electivo. Éste es, uno de los principios fundamentales de la democracia”, concluye Picornell categóricamente.

La reflexión, en cuanto a lo primero e *in extensu* es ilustrativa:

“Conferir a un hombre solo todo el poder, es precipitarse en la esclavitud, con intención de evitarla, y obrar contra el objeto de las asociaciones políticas, que exigen una distribución igual de justicia entre todos los miembros del cuerpo civil”.

Quizás prefigurando, así, la formación de una república parlamentaria y/o de gobierno colegiado a la manera de la Constitución francesa de 1793³⁵, explica el discurso, que ello obliga o provoca de suyo la publicidad de la deliberación, esencial en la república democrática:

“No puede jamás existir, ni se pueden evitar los males del despotismo, si la autoridad no es colectiva; en efecto, cuanto más se la divide, tanto más se la contiene... ninguno puede tomar resolución sin el consentimiento de los otros; cuando en fin la publicidad de las deliberaciones, contiene a los ambiciosos o descubre la perfidia, se halla en esta disposición una fuerza, que se opone constantemente, a la propensión que tiene todo gobierno de una sola, o de pocas personas, de atentar contra la libertad de los pueblos, por poco que se le permita extender su poder”.

La razón, en cuanto a lo segundo, a lo electoral, no se hace esperar. Se le considera no sólo como el acto principal de la soberanía del pueblo sino, asimismo, parte esencial de los derechos de igualdad –de allí el carácter universal del voto– y la mayor garantía de la libertad pública.

Entiende Picornell, incluso así, que “no todos nacen con las mismas disposiciones, tienen un mismo mérito, y poseen las cualidades necesarias para desempeñar debidamente las funciones públicas”; por lo que previene, no tanto en cuanto a lo relativo a las condiciones que constitucionalmente se le deben fijar al elegido, sino en lo atinente al desconocimiento que de tal premisa y los males que ocurren en los pueblos “que se dejan gobernar por autoridades hereditarias”.

Precisa, en igual orden, que el pueblo, al mismo tiempo, no puede ser representante y representado, y al efecto sostiene que, junto a la separación de los poderes electos y delegados, “es necesario que [el pueblo] tenga perpetuamente bajo su dependencia, aquellos a quienes delega el ejercicio de su poder”.

Le elección, en suma, otorga un mandato, y el nombramiento que confiere el pueblo, dentro de la más añeja tradición hispana, en modo alguno restringe o prosterna en ningún momento o circunstancia el “derecho de supremacía” de éste, es decir, conserva y ejerce en unidad la soberanía como principio vertebral, reafirmando su consideración inicial.

El carácter electoral del poder delegado, su división y distribución, su carácter colectivo que le obliga a la deliberación y su publicidad, el control permanente por el pueblo sobre todos los mandatos que confiere, su carácter temporal –“los funcionarios, que lo son por toda su vida, o por un largo espacio de tiempo, rompen el equilibrio de la democracia”, reza el discurso– y la naturaleza participativa de la misma democracia –“el ocioso en una democracia, es despreciado del público, como un ser inútil, y castigado por la ley, como un ejemplo escandaloso”, agrega éste– expresan el conjunto de principios o postulados fundamentales de un orden constitucional que se proponga, como sistema, sustituir al despotismo.

El texto de Picornell sintetiza lo anterior así:

“La verdadera esencia de la autoridad, la sola que la puede contener es sus justos límites, es aquella que la hace colectiva, electiva, alternativa y momentánea”.

³⁵ *Vid. Supra.*

Cabe, a todo evento, volver e insistir en ese elemento que viene atado, necesariamente, al ejercicio colectivo del poder y a su carácter electivo, a saber, el de la publicidad, que apunta a la idea de la transparencia en la democracia; que no se reduce a la mera cuestión de la publicidad –también mencionada en el discurso– del acto constitucional y su oportunidad.

“La publicidad de las opiniones, y de las deliberaciones, es absolutamente necesaria en una República: no se debe hacer jamás uso, sino del escrutinio verbal. Mal haya aquél, que teme dar su voto, su parecer, o dictamen en alta voz; sus intenciones no pueden ser buenas; no hay sino la maldad que pida la oscuridad y el silencio”, afirma Picornell antes de fijar su enseñanza al respecto: “La publicidad es la más fuerte columna de la libertad”.

Otro elemento, ya avanzado y de subrayar, es la identidad de la república democrática con el Estado de Derecho y su principio de la legalidad, que a la vez se funda, como exigencia, en el principio de la alternabilidad en el ejercicio del poder y en leyes –“será imposible que haya jamás un buen gobierno, ni una sabia legislación” [sin que todas las leyes sean recopiladas]– que sean objeto de sanción popular:

“La habitud [o larga duración del goce de los poderes por los funcionarios] los identifica insensiblemente con su empleo, de suerte que acaban por hacerse señores, y en lugar de seguir la legislación, que se les ha prescrito, mandan sólo según su capricho”.

De modo que, tal y como lo refiere el discurso, “la justa limitación de los poderes y del ejercicio de las funciones públicas”, llega al punto de hacer incompatible con la vigencia del mismo Estado de Derecho, a la clásica dictadura constitucional de origen romano o el cono- cido, en la actualidad, estado de emergencia o excepción. En modo alguno –es la tesis del discurso– una crisis constitucional puede conllevar a la suspensión del orden constitucional:

“Aun en los peligros más inminentes de la Patria, aun en las circunstancias más desgraciadas que pueden presentarse en medio de una crisis revolucionaria, no se debe cometer semejante exceso. Toda excepción de la ley común, hecha en favor de un individuo, es un atentado cometido contra los derechos de los demás”.

Ahora bien, el imprescindible ejercicio del poder conforme al Estado de Derecho y a su principio de la legalidad, apareja otro principio clave para la república democrática, a saber, el de la responsabilidad, según Picornell:

“Es necesario, pues, que los límites a la autoridad sean tan positivos, que aquellos a quienes esté confiada, no puedan de manera alguna, engrandecer, ni estrechar su circunferencia, sin sufrir la pena impuesta a cualquiera que cometa un atentado contra la seguridad pública, que reside particularmente en la integridad de la Constitución”.

Finalmente, una Constitución sabia y justa además de permanente, como la dibuja Picornell para los americanos, en lo particular para los venezolanos, en procura de una república democrática, es extraña a la mera radicalidad racionalista o histórica que imponga arbitrariamente un grupo, al margen de la realidad y circunstancia que sean propias del grupo humano al que haya que reivindicar en su dignidad y darle un estatus ciudadano. Se trata, en efecto, de una labor de armonía, con miras a la idea del Bien Común, encomendada a los legisladores, pero cimentada en lo invariable, es decir, en el carácter anterior y superior al Estado que tienen los derechos del hombre y condicionan el carácter sirviente de toda la ingeniería constitucional.

Ello obliga, justamente, al reconocimiento constitucional de “la naturaleza de las cosas, y el carácter de los hombres”; no tanto como para subestimarlos y sujetarlos a la tutela del autoritarismo, tal y como lo predicarán los despotismos ilustrados, sino para que haya lugar a una tarea compleja y de moderación en los mismos legisladores, para que a los hombres del pueblo:

“sepan atraerlos por la fuerza de los principios y no por la violencia; que conozcan la influencia del clima, sobre lo moral y lo físico, y la influencia aún más grande de los usos antiguos... que miren solamente la masa del pueblo, sin distinguir los individuos; que caminen entre la sabiduría y el vigor, la justicia y la razón, la estabilidad y los principios... [y] mirar exclusivamente en sus trabajos el bien general”.

Si hubiese que traducir todo lo anterior a la luz de los estándares contemporáneos de la democracia, no sólo de aquéllos que se hacen espacio luego de las revoluciones de la libertad de finales de los siglos XVIII y XIX en Occidente, cabría decir que el *Discurso preliminar* de Picornell entiende a la república, por fundada sobre el reconocimiento y respeto de los derechos humanos, como una organización del ejercicio del poder político guiada por los principios de legitimidad de origen popular de los mandatos; ejercicio parlamentario representativo; alternabilidad, carácter momentáneo y colegiado de la función pública, con lo que se proscribía la reelección inmediata; división y distribución del poder junto a sus equilibrios (*check and balance*); sujeción del poder a la legalidad constitucional y su teleología *pro homine et libertatis*; transparencia en el ejercicio del poder e información pública; deliberación libre; responsabilidad funcional; sujeción de las armas a la primacía de los derechos civiles y ciudadanos; estabilidad e integralidad constitucional, como garantía de los derechos; participación ciudadana; en fin, primacía inicial y final de la voluntad popular soberana.

III. LA TRADICIÓN HUMANISTA

Grases dedica un tomo de su larga obra al estudio de los humanistas –*La tradición humanística*³⁶– que hacen tradición en Venezuela y son, en esencia, integrantes de la ilustración pionera, la de nuestro siglo XIX, como los casos del Precursor Francisco de Miranda, Miguel José Sanz, Juan Germán Roscio, Simón Rodríguez, Andrés Bello, Manuel Palacio Fajardo, José María Vargas, Domingo Navas Spínola, Juan Manuel Cagigal, Fermín Toro, Juan Vicente González, Rafael María Baralt, y Cecilio Acosta.

Ellos ocupan la atención intelectual de Grases. No obstante, cabe decir que Navas Spínola y quienes le siguen, nacidos a inicios del citado siglo, despliegan sus luces sobre la república una vez independiente y ya separada de la Gran Colombia.

Son las ideas de Miranda, Sanz, Roscio, y Bello, en efecto, las relevantes y que han de ser tomadas en cuenta para el estudio del pensamiento constitucional venezolano germinal, antes de que sufra un giro o alcance ser severamente matizado por la obra constitucional de Simón Bolívar, a quien Grases dedica un libro aparte que precede a los de los humanistas –*Estudios Bolívarianos*³⁷– a fin de relevar en él, más allá de su condición militar, “la singular altura de una ideología y la capacidad de expresarla en un idioma limpio” sobre Venezuela, sin que pueda precisarse “el tiempo y lugar de su formación intelectual”.

Todos a uno, o acaso los primeros diferenciándoseles Bolívar, son portadores de una suerte de pensamiento humanista liberal propio, de textura americana, que Grases acusa “con rasgos diferenciadores respecto a las perspectivas de la cultura en Europa”.³⁸

³⁶ Obras 5, *cit. Supra*.

³⁷ Pedro Grases. *Estudios bolivarianos*, Seix Barral, Obras completas 4, *passim*, Barcelona-Caracas-México, 1981.

³⁸ Obras 5, p. XVIII.

Las premisas compartidas entre ellos son, según su criterio, “a) El derecho al gobierno de las cosas públicas; y b) La necesidad de construir las bases propias americanas con las peculiaridades singulares, idóneas a las nuevas Repúblicas”; objetivos, éstos, que, en el juicio de aquéllos no pueden alcanzarse sino mediante una “nueva educación”.³⁹

Incluso, así, ese pensamiento constitucional en ciernes, Grases lo advierte frustrado “por la fuerza de los acontecimientos socio-políticos que dominan la escena del siglo XIX en casi toda la América hispana”, a saber y como lo precisa éste, “dada la aparición de caudillos o gobiernos autocráticos”.

Interesa, para este escrito puntual –susceptible de ser ampliado– y dada su sucesión cronológica, auscultar de modo particular y en líneas gruesas el pensamiento mirandino, por ser el inaugural dentro del conjunto de sus contemporáneos y sin mengua de alguna brevísima reseña acerca de éstos.

1. *El Licurgo venezolano*

Sin embargo, cabe decir, brevemente, en cuanto a Miguel José Sanz, nacido en 1756, quien fuera consejero de mismo Miranda y decano de los juristas caraqueños; considerado el “Licurgo de Venezuela”⁴⁰ por François Depons y editor que es del primer periódico no oficial que circula en plena emancipación e Independencia, el *Semanario de Caracas*, amén de secretario del Congreso que sanciona nuestra primera Constitución, que es el autor de las ordenanzas municipales para el gobierno de Caracas cuya redacción le encomienda el Capitán General Guevara y Vasconcelos y que finaliza en 1802. Las mismas, al igual que su historia de Venezuela se extravían, y de las primeras queda, en buena hora, la parte educativa: *Informe sobre la Educación Pública durante la Colonia*.⁴¹

Una de sus preocupaciones fundamentales es, sin exagerar, la educación para la democracia; lo que se aprecia al leer su afirmación, en cuanto a que la “prosperidad pública” sólo será posible gracias a “magistrados sabios” y “ciudadanos ilustrados” que alejen de la sociedad “la hipocresía y la superstición”⁴²; educación que la entiende en su carácter laico, y la funda en la igualdad de trato y no discriminación, tal y como se desprende de sus comentarios al respecto: “Pocos niños hay en Caracas que no se crean más nobles que todos los demás y no se precien de tener un abuelo Alférez, un tío Alcalde, un hermano Monje o un Sacerdote pariente (...)”⁴³.

Sanz, más tarde, es consultado sobre el proyecto de gobierno provisorio que imagina para Venezuela Simón Bolívar en 1813, elaborado a su pedido por Francisco Javier Ustáriz. Y, al efecto, téngase presente que ese mismo año y antes, en reproche que hace al gobernador de la provincia de Barinas, Manuel Antonio Pulido, en evidente discrepancia con el pensamiento de los republicanos de 1811, Bolívar expresa lo siguiente y con ello traza las primeras líneas concretas –no matizadas– de su pensamiento constitucional:

“Lamento ciertamente que en el oficio de V.S. de 27 de julio se reproduzcan las viciosas ideas políticas que entregaron a un débil enemigo una República incomparablemente más poderosa en proporción. Recorra V.S. la presente campaña y hallará que un sistema muy

³⁹ *Loc. cit.*

⁴⁰ Grases, *El pensamiento político...*, *op. cit.*, p. 380.

⁴¹ Mariano Nava Contreras. “Ilustración venezolana y Paideia colonial”, *Presente y Pasado. Revista de Historia*. ISSN: 1316-1369. Año 15, N° 30, Julio-Diciembre, 2010, p. 310.

⁴² *Ídem*, p. 314.

⁴³ *Obras 5, cit.*, p. 56.

opuesto ha restablecido la libertad. Malograriamos todos los esfuerzos y sacrificios hechos si volviésemos a las embarazosas y complicadas formas de la administración que nos perdió. Vea V.S. cómo no son naciones poderosas y respetadas sino las que tienen un gobierno central y enérgico. La Francia y la Inglaterra disponen hoy del mundo, nada más que por la fuerza de su gobierno, porque un Jefe sin embarazos, sin dilaciones, puede hacer cooperar millones de hombres a la defensa pública. ¿Cómo pueden ahora pequeñas poblaciones, impotentes y pobres, aspirar a la soberanía y sostenerla? Me objetará V.S.: las soberanías de los Estados Unidos; pero primero estas soberanías no se establecieron sino a los doce años de la revolución, cuando terminada la guerra aquella Confederación estaba reconocida de sus propios opresores y enemigos; hasta entonces los mismos vencedores habían sido los jefes superiores del Estado, y a sus órdenes todo salía sin réplica: ejércitos, armas y tesoro. Segunda, que las provincias de los Estados Unidos, aunque soberanas, no lo son más que para la administración de la justicia y la política interior. La hacienda, la guerra, las relaciones exteriores de todas las soberanías, están enteramente bajo la autoridad del solo Presidente de los Estados. Ninguna provincia tampoco es soberana, sin una población y riqueza bastante para hacerla respetar por sí sola.”⁴⁴

Sanz responde de modo elocuente al pedido que se le hace. Adhiere a la citada concepción de la organización bolivariana del poder, pero justificándola en tanto y en cuanto es igual a la forma de dictadura constitucional que ejerce Miranda en plena crisis de la Primera República, por mandato del Congreso. La entiende, pues, como un estado de excepción transitorio –de origen romano– que tiene lugar para asegurar la misma libertad; lo que al paso hace inconveniente, lo dice Sanz, la división del territorio en corregimientos como lo propone Ustáriz:

“Sería, pues, contrariar la naturaleza de las cosas desviarse o apartarse de la ruta y senda, que ella nos ha ofrecido para que recuperemos y consolidemos nuestra Libertad e Independencia. Seguir la puntualmente, auxiliándola por nuestra parte cuanto nos sea posible, es lo que aconsejan la razón, la conveniencia y la justicia. El General Bolívar debe, por todas estas consideraciones, reunir en sí los poderes legislativos y ejecutivo y gobernar el Estado hasta concluir y perfeccionar la grande y gloriosa obra que ha comenzado, destronando a los tiranos, limpiando la tierra de enemigos y asegurando nuestro sistema por medio de la unión con la Nueva Granada”.

Incluso así, al profundizar en el asunto y proponer hacia octubre unas *Bases para un gobierno provisional de Venezuela*, en cuyo discurso preliminar, justamente, consta la mención que hace de Miranda –a quien señala de hombre “extraordinario” y advierte de torpeza imaginar siquiera su reposición al poder– Sanz precisa que superada la guerra cabe formar un gobierno representativo, originado en comicios, lejos del esquema bolivariano:

“Más reflexionada la materia, opinaría yo que no es conveniente que el General Bolívar extienda la autoridad que le corresponde a todos los ramos de Administración. Esto seguramente le sería muy embarazoso y le distraería del principal y casi único objeto a que debe dirigirse, que es expeler a los enemigos interiores y exteriores de la Patria. En los asuntos de Estado, de Guerra y de Hacienda, debe tener omnímodas y absolutas facultades, porque no pudiendo hacerse la guerra sin noticias exactas y sin rentas, es preciso que intervenga y disponga arbitrariamente de todas, y que respecto de estos ramos sea Legislador y Ejecutor, sólo con dependencia del Congreso de Nueva Granada, hasta que pacificadas las Provincias, esparcidas y afianzadas las verdaderas ideas, extirpadas las falsas y los pueblos instruidos, nombren sus Representantes en concurrencias libres y legítimas, y éstos formen la Constitución permanente y estable de que partan leyes justas, equitativas y acomodadas a la naturaleza del país, carácter y clases de sus habitantes”.⁴⁵

⁴⁴ Grases, *Pensamiento político...*, cit., pp. 96 y ss.

⁴⁵ *Ídem*, pp. 115-116.

2. *El teorizador católico*

De Roscio, nacido en 1763, cabe referir lo que afirma de él Grases y que no es de menor importancia, dada la raizal adhesión al cristianismo por los españoles – y criollos - de ambos continentes y como tal condicionante de sus valoraciones políticas:

“[Se trata del] mayor teorizador de Hispanoamérica, quien dedicó principalmente su vida a desvanecer el último escrúpulo de sus conciudadanos. Tal fue la misión de Juan Germán Roscio, excelente jurista, profesor de cánones en la Universidad de Caracas, a quien debemos la continua prédica desde 1811 para apaciguar la preocupación de los cristianos que pudiesen temer que fuese pecado el ser republicano”.

Agrega el maestro, al respecto, que:

“En numerosos escritos [Roscio] explica y desvanece la supuesta antinomia hasta dedicarle un libro de notable dimensión: El triunfo de la libertad sobre el despotismo (1817), en el que confiesa sus antiguos errores acerca del derecho divino de los monarcas, como pecador arrepentido. [Y] fundado en los mismos textos (particularmente la Biblia) con que se había edificado la caduca teoría del derecho divino de los reyes, construye la nueva doctrina”.

Dos principios, claramente republicanos, extracta Grases en su estudio de los papeles de Roscio, en lo particular de su *Homilia del Cardenal Chiaramonti* (1817):

“Muy lejos de ser repugnante al cristianismo la forma popular de gobierno, ella es la más conforme a la igualdad, libertad y fraternidad recomendadas en el Evangelio”.

“Son sin duda las virtudes cristianas el mejor apoyo de una República”.

3. *El primer humanista de América*

Bello, quien nace en 1781 y hace parte de la primera misión diplomática de Venezuela en Londres, junto a Simón Bolívar y Luis López Méndez, todos huéspedes de Miranda, sus contertulios y ávidos usuarios de su biblioteca, más tarde, hacia 1826, como redactor del *Repertorio Americano* hará constar su fe en la libertad de expresión como columna de la vida social y política; tanto como lo hiciesen los liberales en las Cortes españolas de 1812, al señalar, a propósito de aquella, que: “amamos la libertad, escribimos en la tierra clásica de ella, y no nos sentimos dispuestos a adular al poder, ni a contemporizar con preocupaciones que consideramos perniciosas”.

Predica el Primer Humanista, de suyo y en línea con el pensamiento constitucional liberal conservador, un gobierno moderado, hijo, sí, de la ilustración:

“que civilizado el pueblo americano por las letras y las ciencias, sienta el benéfico influjo de las bellas creaciones del entendimiento, y recorra a pasos gigantescos el vasto camino abierto al través de las edades por los pueblos que le han precedido; hasta que llegue la época dichosa, en que la América, a la sombra de gobiernos moderados, y de sabias instituciones sociales, rica, floreciente, libre, vuelva con usura a la Europa el caudal de luces que hoy le pide prestado, y, llenando sus altos destinos, reciba las bendiciones de la posteridad”.

4. *El Precursor de la emancipación*

Miranda, autor intelectual de primer orden de la Emancipación americana, de sólida formación a través de lectura decantada, en especial de los clásicos y sus contemporáneos, quien la soporta sobre los primeros conocimientos adquiridos en la Universidad Caracas, endosa, para los fines de su acción revolucionaria, el libelo y las reflexiones de un sacerdote jesuita peruano quien fallece en 1798, Juan Pablo Viscardo y Guzmán Los papeles de éste los recibe de manos del ministro norteamericano Rufus King.

Tanto que, se afirma, en concreto, que el documento que en 20 de marzo del mismo año envía el Precursor al ministro Pitt, titulado *Vista Política de la América Española*, lo forma sobre los papeles de Viscardo o acaso es una tesis de éste; circunstancia que es refutada por Merle E. Simmons.⁴⁶

Pero lo incuestionable es que su proclama de Coro de 2 de agosto de 1806 llega acompañada con la Carta del mencionado sacerdote, que traduce al español,⁴⁷ si bien la crítica contemporánea busca restarle significado.⁴⁸

A. *Los proyectos constitucionales*

Es cierto, como lo hace constar José Gil Fortoul, es que Miranda, cuando negociaba en Londres la emancipación, presenta al Ministro Pitt, en 1790, un proyecto de Constitución que considera el establecimiento en América o Colombia de un Poder Ejecutivo a imitación del británico –diluido con evocaciones– indígenas y que ha de ejercerlo un Emperador hereditario llamado Inca; de una Cámara alta de senadores o caciques vitalicios y de un Poder Judicial con altos magistrados igualmente vitalicios, nombrados éstos y aquéllos por el Inca; y de una Cámara de los Comunes integrada por diputados electos de duración quinquenal.

En emulación de la experiencia de la antigua república romana, para atender las funciones de administración y dirección política establece una suerte de magistratura integrada, en primer lugar, por Censores, elegidos por el pueblo y con la autoridad para velar por las costumbres, en especial de los senadores, con potestad para expulsarlos de su seno; por Ediles de mandato quinquenal elegidos por el Senado y confirmados por el Inca, encargados de las obras y servicios públicos; y por Cuestores, nombrados por la Cámara de los Comunes y encargados de las finanzas.

El orden jurídico, en esa suerte de simbiosis monárquico-republicana, siguiendo la experiencia inglesa, lo vendrían a integrar normas reglamentarias –no legales– de la propia Constitución, consideradas como emanación de la misma; ello, a objeto de que los tribunales puedan considerarlas nulas y no aplicables en lo inmediato, de advertirlas contrarias al orden constitucional y ejerciendo al efecto el control respectivo. Y la reforma de tal orden reclama de votos calificados y concurrentes entre dichas cámaras, los presidentes de los Altos Tribunales y el propio Inca.⁴⁹

Lo relevante, más allá de lo anterior y del juicio de valor que concita al propio Grases –el producir Miranda proyectos “irrealizables”⁵⁰, “casi napoleónicos” en el criterio de Picón Salas⁵¹– es que hacia marzo de 1798, el Generalísimo, llamado “príncipe de los proyectistas visionarios”, se anticipa en doce años a la fragua de los principios jurídicos que esgrimen para la Independencia los próceres venezolanos y que no son distintos, en esencia, de los que

⁴⁶ Merle E. Simmons. *Los escritos de Juan Pablo Viscardo y Guzmán, Precursor de la independencia hispanoamericana*, Universidad Católica Andrés Bello/Instituto de Investigaciones Históricas, s/f, Caracas, p. 18.

⁴⁷ Georges L. Bastin, y Elvia R. Castrillón. “La «Carta dirigida a los españoles americanos», una carta que recorrió muchos caminos”. *Hermeneus*, N° 6, 2004, pp. 276-290.

⁴⁸ A. Owen Aldridge. “Las ideas en la América del Sur sobre la Ilustración Española”. *Revista Iberoamericana*, pp. 288-289.

⁴⁹ José Gil Fortoul. *Historia Constitucional de Venezuela*, Tomo primero, Ediciones Sales, Caracas, 1964, p. 173.

⁵⁰ Grases, *Pensamiento político*, op. cit., p. XXIV.

⁵¹ Mariano Picón Salas. *Francisco de Miranda*, UCAB, Caracas, 2009, p. 221.

luego también sirven de molde a la Cortes gaditanas de 1812 para fundar la idea de la soberanía nacional: Hacia el 20 de marzo del primer año citado éste considera que la ruina del poder central de la monarquía extingue los vínculos de sujeción de las colonias españolas, las que al efecto deben de darse una nueva forma de gobierno.⁵²

Pero, además, los testimonios escritos de Miranda indican –he aquí lo palmario para la definición de su pensamiento– sobre su frustración con la Revolución Francesa, pero aguas abajo, en su deriva dictatorial y jacobina; misma que le lleva a quejarse de la ingratitud del gobierno francés, que mal paga sus servicios, le viola sus derechos en Fructidor y le persigue a manos del Directorio.⁵³ Tanto que, en sus instrucciones secretas a Pedro José Caro, de 6 de abril de 1798, encomendándole entregar correspondencia al Presidente norteamericano Adams y al Secretario Hamilton, Miranda condena a la susodicha revolución, en cuyo concepto su influencia es funesta para la tranquilidad y progreso de nuestras naciones.⁵⁴

Todavía más, habla de la necesidad de personas prudentes e instruidas que lleven por buen camino a la revolución hispano americana y le “permitan formar un gobierno estable sobre bases diametralmente opuestas al sistema francés [jacobino] y a sus principios anárquicos y subversivos”, a la vez que eviten la pureza de los principios de dicha revolución como lo pretenden los girondinos.⁵⁵ “De prolongarse un tiempo más el combate entre la libertad y sus opositores –agrega– bien podrían verme participar activamente... defendiéndola sin Bastillas, sin guillotina, sin saqueo y sin proscripciones”.⁵⁶

El proyecto constitucional de 1790, tanto como el Acta de Paris de 22 de diciembre de 1797, suscrita entre Miranda y los diputados de la América meridional –“*Instrucciones de los Comisarios, diputados de villas y provincias de las colonias hispanoamericanas*”– no tienen otro propósito, cabe subrayarlo, que impetrar el auxilio de Inglaterra y de los Estados Unidos a favor de la empresa emancipadora americana para “salvar la libertad *audazmente ultrajada por las máximas detestables* de la revolución francesa”: Es, como lo señala Picón Salas, “el gran cebo que levanta Miranda a ver si pica el siempre astuto y evasivo ratón de mister Pitt”; “textos de persuasión política” los llama Grases.⁵⁷

¿Cuál es, entonces, el ideario precursor venezolano, en lo particular el ideario propio de Miranda?, es la pregunta que se hace e intriga al mismo premier británico cuando interroga al ex gobernador Ponwall –quien media por Miranda y al que conoce en las Antillas hacia 1781– “sobre los principios políticos del general y el sistema de gobierno que propone para la América española”.⁵⁸

⁵² Parra-Pérez, *cit.*, pp. 65 y 95.

⁵³ *Vid.* al respecto e *in extensu* los capítulos VI (Al servicio militar de Francia) y VII (Acontecimientos en Francia) de la obra de William Spence Robertson. *La vida de Miranda* (Edición revisada por Pedro Grases), Banco Industrial de Venezuela, Caracas, 1967, pp. 98-128. La referencia de Miranda corresponde a Caracciolo Parra-Pérez, constante en su célebre y ya clásica *Historia de la Primera República de Venezuela*, Tipografía Americana. Tomo I, Caracas, p. 66.

⁵⁴ *Ídem*, pp. 62 y 66.

⁵⁵ Parra Pérez, *op. cit.*, pp. 38, 65, 76.

⁵⁶ Giovanni Meza Dorta. *Miranda y Bolívar, dos visiones*. Bid & Co, editor, Caracas, 2007, p. 100.

⁵⁷ Picón Salas, p. 72, y asimismo Grases, *Pensamiento político...*, *op. cit.*, p. XXIII.

⁵⁸ *Ibid.*, pp. 69 y 88.

El Proyecto de Constitución Americana que sucesivamente elabora Miranda hacia 1798 –lo apunta Grases en su compilación del pensamiento político de la emancipación⁵⁹– y, de modo particular, al diseñar como partes del mismo el proyecto de Gobierno provisorio y el de Gobierno Federal, afianza el orden político a ser sostenido, una vez como cesen las autoridades españolas, sobre los Cabildos y Ayuntamientos y sus relegitimaciones por la vía electoral, tal y como lo propone Viscardo, según lo veremos; y en forma ascendente, la estructura orgánica constitucional esperada, fragua desde los cabildos, que formarán electivamente la Asamblea Provincial “encargada del gobierno general de toda la provincia hasta que se establezca el gobierno federal” y que, a la sazón, también procura la formación de su respectivo cuerpo legislativo, integrado por la misma mediante elección de representantes, con ejercicio limitado a 5 años, y quienes, por su parte, escogen a dos ciudadanos encargados del Poder Ejecutivo provincial con el nombre de Curacas.

Así formada la organización pública, por cabildos y asambleas provinciales, los cuerpos legislativos de cada provincia organizan, con representantes venidos de su seno y llamados Amautas, el Cuerpo Legislativo federal o Concilio Colombiano; cuya actividad legislativa, en lo relativo a reformas o cambios constitucionales para toda la federación, se soporta sobre una suerte de diálogo entre el Concilio y las Asambleas Provinciales, que logra sobreponerse a los vetos eventuales que oponga el Poder Ejecutivo. Éste, nombrado por el Concilio Colombiano, con mandato decenal y prohibición de reelección inmediata, salvo ocurrido el transcurso de un decenio, lo integran dos ciudadanos del Imperio colombiano, uno de los cuales ha de haber tenido experiencia de grandes cargos anteriores, y llamados, los dos, con el título de Incas.

Tal forma de gobierno, suerte de monarquía constitucional electiva pero de corte federal, poco segura para los británicos que apoyan a Miranda: inspirada en la de los Estados Unidos, según lo entiende Picón Salas y compuesta, además, por funcionarios que, en categorías distintas vienen tomadas –al igual que en el proyecto que conoce Pitt– de la república romana, como cuestores, ediles y censores, queda sujeta al principio de la responsabilidad, a pesar de la inmunidad de la que gozan los Incas, según lo prescribe el proyecto mirandino. Allí se dispone, en efecto, que “los Incas serán responsables ante la nación de todos sus actos... [y] podrán ser, terminadas sus funciones públicas, acusados o juzgados ante la Alta Corte Nacional”.

Si bien es cierto que el Poder Ejecutivo responde ante dicha Alta Corte, cuyos jueces éste los designa, no puede hacerlo sino dentro del conjunto de jueces nacionales, elegidos en comicios provinciales, que si acaso pueden ser rechazados por los Incas, cede el veto ante la imposición del Concilio colombiano; en una Justicia cuyos miembros son vitalicios y quienes pueden ser juzgados y removidos por prevaricación, pero sólo previa autorización del Concilio y juicio posterior ante la Alta Corte Federal.

Se trata, en suma, como bien lo anota Gil Fortoul, de un proyecto “que difiere en puntos esenciales del que propuso Miranda a Pitt en 1790”.

B. *La carta a los españoles americanos*

Viscardo (1748-1798), en sus dos escritos fundamentales: “*Proyecto para independizar la América española*” (1791) y la “*Lettre aux Espagnols Américains. Par un de Leurs Compatriotes*” (1799) que Miranda le publica *post mortem*, sin obviar su propósito final –como lo es la defensa de la legitimidad de las posesiones de la Compañía de Jesús en Paraguay con-

⁵⁹ Grases, *Pensamiento político de la emancipación*, cit. p. 43.

fiscadas por la monarquía— esgrime inteligente su pensamiento en cuanto al necesario apoyo inglés a la Independencia americana. Y acuña que no es España sino los españoles quienes crean los establecimientos americanos. Se apoya el mismo, para decir lo que dice, en las antiguas “libertades” históricas que condenan desde antiguo sujetar al individuo y sus derechos inalienables a la ley arbitraria del Estado o del monarca; de donde, según lo entienden sus intérpretes, la mención de Viscardo a Montesquieu es un soporte adicional y no principal de sus argumentos.

A la luz de lo anterior, cabe precisar dos datos de especial relevancia, que indican o sugieren el encadenamiento o la identidad, sin solución de continuidad, entre el ideario constitucional de Picornell, al que sigue el de Viscardo y de suyo el de Miranda.

Grases, sin planteárselo así, marca los pasos en su escrito sobre Miranda, al destacar la relación intelectual que traba con éste Manuel Cortés Campomanes, “principal colaborador de Mariano (*sic*) Picornell” en la conspiración de San Blas y su compañero de cárcel en La Guaira, instigadores de la conspiración de Gual y España de 1797. A la sazón, aquél introduce ante Miranda a José María Antepara, integrando todos, de conjunto, las tareas de redacción de *El Colombiano*: “Antepara fue el mayor colaborador de Miranda en esta empresa”, precisa Grases, y destaca, además, el documento escrito por Antepara que da cuenta del nacimiento de dicha publicación y del grupo de comprometidos: “Me convencieron absolutamente... soy ya del mismo modo de pensar”.

Sea lo que fuere, una vez como Miranda, durante su invasión a través de Coro, en 1806, presenta su Proclama a los Pueblos de Colombia como justificación política constituyente y de su acción revolucionaria, al fin justifica todo ello en “la Epístola adjunta de J. Viscardo de la Compañía de Jesús, dirigida a sus compatriotas”.

Añade Miranda:

“Hallarán en ella irrefragables pruebas, y sólidos argumentos en favor de nuestra causa, dictados por un varón-santo, y a tiempo de dejar el mundo, para parecer ante el Criador del Universo”.⁶⁰

¿Qué narrativa, entonces, puede extraerse de la célebre Carta a los Españoles Americanos que hace propia nuestro Precursor y la asume dentro de su pensamiento constitucional?

Luego de razonar, según lo ya avanzado, sobre la noción de la patria —como el suelo en el que se nace y a partir de allí, justificar los derechos propios y de quienes nos suceden, que parten del derecho habido, incluso, por los conquistadores de América— “a lo menos mejor que el tenían los antiguos godos de España, para apropiarse el fruto de su valor y de sus trabajos” —y, después de señalar que “nada debemos, de quien no dependemos y del cual nada podemos esperar” para subsistir; a cuyo efecto mal puede considerarse una traición defender el suelo “donde somos nacidos y que nos suministra el alimento necesario para nosotros y nuestros hijos”; y advirtiéndolo que “nuestra veneración a los sentimientos afectuosos de nuestros padres por su primera patria es la prueba más decisiva de la preferencia que debemos a la nuestra”, pasa Viscardo a darle fundamento natural a la idea de la libertad y los derechos:

“Debémoslo a nosotros mismos por la obligación indispensable de conservar los derechos naturales, recibidos de nuestro Creador, derechos preciosos que no somos dueños de enajenar, y que no pueden sernos quitados sin injusticia, bajo cualquier pretexto que sea; ¿el hombre puede renunciar a su razón o puede ésta serle arrancada por fuerza? La libertad personal

⁶⁰ *Ídem*, p. 56.

no le pertenece menos esencialmente que la razón. El libre uso de estos mismos derechos, es la herencia inestimable que debemos dejar a nuestra posteridad. Sería una blasfemia el imaginar, que el supremo Bienhechor de los hombres haya permitido el descubrimiento del Nuevo Mundo, para que un corto número de pícaros imbéciles fuesen siempre dueños de desolarle, y de tener el placer atroz de despojar a millones de hombres, que no les han dado el menor motivo de queja, de los derechos esenciales recibidos de su mano divina”.

Destaca previamente, al efecto, la paradoja de que quienes nos oprimen y las demás naciones europeas, también luchan en la hora por la misma libertad que nos niegan:

“Esta [la verdad] nos enseña que toda ley que se opone al bien universal de aquellos para quienes está hecha, es un acto de tiranía, y que el exigir su observancia es forzar a la esclavitud; que una ley que se dirigiese a destruir directamente las bases de la prosperidad de un pueblo sería una monstruosidad superior a toda expresión; es evidente también que un pueblo a quien se despojase de la libertad personal y de la disposición de sus bienes, cuando todas las otras naciones, en iguales circunstancias, ponen su más grande interés en extenderla, se hallaría en un estado de esclavitud mayor que el que puede imponer un enemigo en la embriaguez de la victoria”.

Viscardo advierte, sin lugar a dudas, que tal entendimiento o prédica tiene sus raíces en la llamada Constitución primitiva –la hemos citado antes– de España, abandonada y negada posteriormente por los Borbones; y su negación, según él, se explica en el destierro que se nos impuso “de todo el mundo antiguo, separándonos de una sociedad [la española] a la cual estamos unidos con los lazos más estrechos; añadiendo a esta usurpación sin ejemplo de nuestra libertad personal, la otra igualmente importante de la propiedad de nuestros bienes”.

La reversión de tal estado de cosas pertenece, por ende, a la soberanía, que es popular, no sólo según la tradición liberal sino, sobre todo, por remisión a la Constitución española primitiva:

“Los intereses de nuestro país, no siendo sino los nuestros, su buena o mala administración recae necesariamente sobre nosotros, y es evidente que a nosotros solos pertenece el derecho de ejercerla, y que solos podemos llenar sus funciones, con ventaja recíproca de la patria, y de nosotros mismos”.

A lo que agrega:

“Después de la época memorable del poder arbitrario y de la injusticia de los últimos reyes godos, que trajeron la ruina de su imperio y de la nación española, nuestros antepasados, cuando restablecieron el reino y su gobierno, pensaron en premunirse contra el poder absoluto a que siempre han aspirado nuestros reyes. Con este designio concentraron la supremacía de la justicia y los poderes legislativos de la paz, de la guerra, de los subsidios y de las monedas, en las Cortes que representaban la nación en sus diferentes clases y debían ser los depositarios y los guardianes de los derechos del pueblo. A este dique tan sólido los aragoneses añadieron el célebre magistrado llamado el Justicia, para velar en la protección del pueblo contra toda violencia y opresión, como también para reprimir el poder abusivo de los reyes”.

De consiguiente, en la misma perspectiva de Picornell, salvando las distancias y diferentes narrativas, Viscardo sitúa los derechos del hombre como fundamento de la sociedad y justificación de la organización pública, sea cual fuere la forma que adopte:

“La conservación de los derechos naturales y, sobre todo, de la libertad y seguridad de las personas y haciendas, es incontestablemente la piedra fundamental de toda sociedad humana, de cualquier manera, que esté combinada. Es pues una obligación indispensable de toda sociedad, o del gobierno que la representa, no solamente respetar sino aun proteger eficazmente los derechos de cada individuo”.

En igual orden, la organización pública y del poder queda soportada sobre la idea del Estado de Derecho, en lo particular por la seguridad jurídica, que impone el ejercicio del mismo poder dentro de los límites de la legalidad y su responsabilidad. El razonamiento es claro, si bien lo discierne a partir del hecho de la expulsión que sufren los jesuitas por orden de la Corona:

“El gobierno ha violado solemnemente la seguridad pública, y hasta que no haya dado cuenta a toda la nación de los motivos que le hicieron obrar tan despóticamente, no hay particular alguno que en lugar de la protección que le es debida no tenga que temer opresión semejante, tanto cuanto su flaqueza individual le expone más fácilmente que a un cuerpo numeroso que en muchos respetos interesaba la nación entera. Un temor tan serio, y tan bien fundado, excluye naturalmente toda idea de seguridad. El gobierno culpable de haberla destruido en toda la nación, ha convertido en instrumentos de opresión y de ruina los medios que se le han confiado para proteger y conservar los individuos. Si el gobierno se cree obligado a hacer renacer la seguridad pública y confianza de la nación en la rectitud de su administración, debe manifestar, en la forma jurídica más clara, la justicia de su cruel procedimiento respecto de los cinco mil individuos de que se acaba de hablar. Y en el intervalo está obligado a confesar el crimen que ha cometido contra la nación, violando un deber indispensable y ejerciendo una implacable tiranía. Más si el gobierno se cree superior a estos deberes para con la nación, ¿qué diferencia hace pues entre ella y una manada de animales, que un simple capricho del propietario puede despojar, enajenar y sacrificarla?”

De modo que, separándose el monarca o gobernante de su servicio al bien común, el propio pueblo, en ejercicio de su soberanía y, lógicamente, a través de elección puede sustituirle, conforme a la remisión que hace Viscardo a la enseñanza aragonesa:

“Era pues un artículo fundamental de la Constitución de Aragón que, si el rey violaba los derechos y privilegios del pueblo, el pueblo podía legítimamente extrañarlo, y en su lugar nombrar otro, aunque fuese de la religión pagana”.

Sin que expresamente lo afirme Viscardo, queda en su entendimiento de la cuestión la prédica que exige, para la organización del poder, además, su conveniente división, a fin de argüir sobre la razón u origen del despotismo borbónico:

“La reunión de los reinos de Castilla y de Aragón, como también los grandes Estados que al mismo tiempo tocaron por herencia a los reyes de España, y los tesoros de las Indias, dieron a la corona una preponderancia imprevista y tan fuerte, que en muy poco tiempo trastornó todos los obstáculos que la prudencia de nuestros abuelos había opuesto para asegurar la libertad de su descendencia.

La autoridad real, semejante al mar cuando sale de sus márgenes, inundó toda la monarquía, y la voluntad del rey y de sus ministros se hizo la ley universal. Una vez establecido el poder despótico tan sólidamente, la sombra misma de las antiguas Cortes no existió más, no quedando otra salvaguardia a los derechos naturales, civiles y religiosos de los españoles que la arbitrariedad de los ministros o las antiguas formalidades de justicia llamadas vías jurídicas. Estas últimas se han opuesto algunas veces a la opresión de la inocencia, sin estorbar por eso el que se verificase el proverbio de que allá van leyes donde quieren reyes”.

No por azar, Viscardo apela a los textos de Montesquieu, de cuya fuente bebe, sobre todo para destacar lo paradójico, a saber, que América había ganado en institucionalidad lo que pierde la metrópoli; de donde, su libertad y el rescate de sus derechos, asegurados sobre la base inicial de su organización histórica primitiva –la de los Cabildos y sus comicios– igualmente servirá a la causa de los españoles liberales y les ofrecerá un refugio propicio:

“A pesar de los esfuerzos multiplicados de una falsa e inicua política nuestros establecimientos han adquirido tal consistencia que Montesquieu, aquel genio sublime ha dicho: “Las Indias y la España son potencias bajo un mismo dueño; más las Indias son el principal y la España el accesorio. En vano la política procura atraer el principal al accesorio; las Indias atraen continuamente la España a ellas”.

En síntesis cabe decir que los principios ordenadores constitucionales en Viscardo, que endosa Miranda e incorpora en sus proyectos de 1798 e incluso en el de 1801, réplica del proyecto anterior de gobierno provisorio hecho para la transición revolucionaria y antes de que se forme el gobierno federal, implican, en primer término, el reconocimiento del carácter natural de los derechos del hombre y como basamento de la sociedad política, y a renglón seguido, la asociación entre la idea de la soberanía y el ejercicio de las libertades como fundamento y límites del ejercicio del poder público, siempre sujeto a revocatoria y elección, y apalancada aquella, la asociación sobre un orden representativo –dada la remisión que hace a los fueros aragoneses– y parlamentario:

Una vez establecido el poder despótico tan sólidamente, la sombra misma de las antiguas Cortes no existió más, no quedando otra salvaguardia a los derechos naturales, civiles y religiosos de los españoles que la arbitrariedad de los ministros o las antiguas formalidades de justicia llamadas vías jurídicas”.

El discurso de Viscardo, en su cierre, evoca el contexto internacional favorable y es a la vez una interpelación a la conciencia de los americanos españoles, cuya negligencia denuncia:

“El valor con que las colonias inglesas de la América, han combatido por la libertad, de que ahora gozan gloriosamente, cubre de vergüenza nuestra indolencia. Nosotros les hemos cedido la palma, con que han coronado, las primeras, al Nuevo Mundo de una soberanía independiente. Agregad el empeño de las Cortes de España y Francia en sostener la causa de los ingleses americanos. Aquel valor acusa nuestra insensibilidad. Que sea ahora el estímulo de nuestro honor, provocado con ultrajes que han durado trescientos años”.

Llama la atención, y es cuanto importa relevar y repetir en esta exposición, la identidad entre el pensamiento esbozado por Vicardo y Miranda, en sus elementos principistas, más allá de la fórmula federal que este propugna y que a la sazón no niega, en su proyecto, la variada inspiración que le ofrecen otras experiencias, como la relativa a los juicios por jurado que éste propone y demanda sean conformes con “lo estatuido en Inglaterra y en los Estados Unidos de América”.⁶¹

Hago cuenta, más allá de los principios electorales y representativos, fundados en la idea de la soberanía de la nación y de mandatos sujetos a la ley, alternativos y responsables, en dos aspectos que los hacen coincidir obligadamente –por la misma adhesión expresa de Miranda al manifiesto del primero– y revelan la sustancia de sus pensamientos constitucionales: a) Reenviar a la idea de la soberanía y de los fueros inscritos en la Constitución primitiva española; b) Son liberales reformistas; y c) de suyo, proponen un cambio político y constitucional que implique salvaguardar la organización pública primaria e histórica, la municipal, sobre la que se sobrepone el absolutismo monárquico.

Antepara, héroe ecuatoriano, colaborador de Miranda, quien de concierto a éste publica documentos de su archivo –South American Emancipation: Documents, Historical and Explanatory, shewing the Designs which have been in Progress, and the Exercions made by General

⁶¹ Grases, *Pensamiento político...*, cit., p. 50.

Miranda⁶²— en modo de informar sobre su pensamiento político y acerca del esfuerzo que realiza para la emancipación americana, aquél los introduce con la amplia exégesis que, comenzando con el discurso de Viscardo, hace James Mill para la revista británica *Edinburgh Review* en enero de 1809 y que dicho escritor realiza, asimismo, en consulta con el Precursor.

En los párrafos pertinentes, Mil observa lo siguiente:

“En el momento en que cese la autoridad española en América del sur... ¿qué elementos de organización y gobierno quedan aún en el país, a los cuales se podría oportunamente recurrir para prevenir el desorden, y sobre los cuales podría construirse, con casi ningún riesgo de confusión, una superestructura de gobierno y Libertad?... Los Cabildos, por ejemplo, o lo que quizás debiéramos llamar las corporaciones municipales, permiten una organización tan completa que los mismos reyes de España les han confiado, en ocasiones, todo el gobierno de provincias enteras. Los cabildos de la España fueron constituidos más o menos en la misma época y con los mismos propósitos para los cuales instituciones semejantes se constituían a todo lo largo y ancho de la Europa bajo el nombre de corporations o communautés en Francia, Burgs en Holanda, etc. En ningún país, sin embargo, fue la constitución de esas municipalidades más libre que en España; y en ningún otro país parecen haber adquirido una influencia tan grande sobre el gobierno general”.

Una reflexión de fondo si hace Mill y podemos verla como propia de Miranda, obra de su preocupación a la vez que justificativa de sus proyectos constitucionales:

“Es evidente... que en un país de extensión tan vasta como América del Sur [a diferencia de Holanda, que posee 7 municipalidades], y tomando en cuenta sus grandes divisiones, esto es impracticable [la confederación de municipios para integrar una nación]. Sólo el sistema representativo, puede, en circunstancias como éstas, permitir alguna vez un buen gobierno. Así pues, en lo que respecta a la América del sur, el problema es cómo puede ser insertado el sistema representativo en el de los cabildos, y en el sistema de organización que ya está enraizado en el país”.

¿Qué principio se esgrime, entonces?:

“Hay un peligro en el caso de hacer demasiado amplia la base de la representación. Hay otro riesgo en hacerla muy estrecha. Si se la hace muy amplia, uno incurre en las inconveniencias de las ignorantes y precipitadas pasiones de los poco educados. Si se la hace muy estrecha, uno incurre en algo que es todavía peor: los males del soborno y la corrupción... La dificultad, no obstante, podría superarse estableciendo asambleas provinciales, para la elección de cuyos miembros podrían votar casi todos los habitantes, mientras que la grande legislatura nacional sería elegida sólo por los miembros de los cabildos”.

Y en cuanto al nombramiento del primer magistrado, la enseñanza, consistente con el pensamiento mirandino es clara:

“llámese rey, cónsul, inca, o cualquier nombre que prefiera el gusto público, [es a él] a quien le serían confiados aquellos asuntos que requiriesen decisión inmediata, y que una asamblea numerosa no podría llevar a cabo”.

Sea en Picornell, en Viscardo, o en Miranda, en fin, consta en la misma nota que éste dirige a los holandeses en calidad de Teniente General y comandante de las tropas francesas en Maestricht, explicándoles, en 1793, la razón de su acción militar y que es, justamente, “restablecer la soberanía nacional y los derechos sagrados e imprescriptibles del pueblo”; misma

⁶² J.M. Antepara, R. Juigné London, 1810, publicado por Biblioteca Ayacucho con prólogo de Carmen Bohorquez (José María Antepara. *Miranda y la emancipación suramericana*, Colección Claves Políticas de América, 1, Caracas, 2006)

que reafirma en 1794 al dirigirse a la Convención Nacional quejándose de su detención: “¿Va a tolerar que los derechos imprescriptibles del hombre y de la humanidad, así como los derechos de las gentes, sean violados en nombre del pueblo francés?”. O la que, en 1795, esboza ante el Consejo de los Quinientos, en Francia, en protesta contra el jacobinismo: “el establecimiento de la tiranía siempre comienza por los ataques contra la libertad individual y aquí no importa quién sea el culpable, pero lo cierto es que mis derechos y el acta constitucional han sido violados”.

No es otro, en efecto, el objeto liberal que esgrime en su proclama citada de Coro, a la que anexa el discurso de Viscardo: “La recuperación de nuestros derechos como ciudadanos y de nuestra gloria nacional como americanos colombianos serán acaso los menores beneficios que recojamos de esta tan justa como necesaria determinación”. O la que, finalmente, dirige al marqués del Toro y al Cabildo de Caracas, en 1808, imponiéndoles de la necesidad de avanzar hacia la emancipación y previéndoles sobre las dificultades que acusan los españoles de la metrópoli en su lucha por la libertad y por defecto de una adecuada organización representativa [las juntas provinciales no fueron elegidas por sus ciudadanos]; en error que también logra advertir entre los franceses, a pesar de ser, según el propio Miranda, más prácticos y sabios. De donde, le envía su bosquejo –asumimos que se trata de sus citados proyectos constitucionales de 1798 y el de 1801, que escribe en Londres– “de organización representativa y de gobiernos para nuestra América, ... formado aquí hace algunos años, y ha merecido la aprobación de varones doctos en la materia, que lo han examinado después, tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos de América”.

No pierde ocasión Miranda, en este orden, de expresar ante los munícipes de Caracas, su solidaridad intelectual con quienes, como lo hemos expresado y sin menospreciar matices, mantiene identidad constitucional sin solución de continuidad:

“¿Qué diremos, pues, de esa provincia [Venezuela] bajo el yugo de Guevara Vasconcelos, a quien persuadieron sus cooperadores de que unos ciudadanos como Gual, España y otros, por querer reclamar para su patria los derechos y las reformas que todo el pueblo español reclama hoy día con aplauso general, merecían una muerte indigna?”

Lo que es más importante, les recuerda que la separación ideológica constitucional no existe con la metrópolis, sino con el despotismo que hace presa, por igual, de todos los españoles, los de allá y los de acá:

“Procuremos reparar nuestros males trabajando unánimes y con empeño en el particular, siguiendo el buen ejemplo que hoy nos da el pueblo español; y ya que por tanto tiempo le hemos servilmente copiado en sus vicios, imitémoslo ahora con complacencia en sus virtudes, reformando nuestro gobierno americano, y reclamando con dignidad y juicio nuestros derechos e independencia, puntos en mi concepto indispensables y *sine qua non*”.

IV. A MANERA DE EPÍLOGO

Grases, en revisión sucinta de los indicados antecedentes de nuestro primer pensamiento constitucional, el de los Padres Fundadores, hace precisiones de inestimable valor, aun cuando en modo alguno apunten hacia la probable identidad intelectual entre los distintos actores de ese tiempo previo a nuestra Emancipación; que no sea, obviamente, la de todos a uno, alcanzarla como objetivo primordial.

Sobre el discurso de Picornell advierte que, sin el mismo, los derechos del hombre y del ciudadano que introduce, y es “aclaración de causas y motivos, caerían [tales derechos] en terreno imprevisto, serían ineficaces”.

Sobre los proyectos de Miranda, que los aprecia en su finalidad persuasiva ante la Corte inglesa y para alcanzar el apoyo a su acción emancipadora de América, sin ir más allá, los tilda de poco prácticos, incluso fantasiosos, pero “conformado en cierto modo a las doctrinas derivadas del enciclopedismo de la época”.

No obstante, visionario y Precursor como lo ve, opina que su gesto simbólico, como la frustrada invasión de Coro, “ha adquirido enorme significación en la evolución de Hispanoamérica hacia su libertad”, tanto como su manifiesto a propósito de ésta, lo nutre “con ideas expresadas en su segundo proyecto de bases constitucionales, aunque adaptadas a las circunstancias de una acción expedicionaria”.

Al término, recoge la importancia del trabajo de Picornell antes explicitado, ya que sus papeles –los de la Conspiración de Gual y España– sí “tuvieron enorme repercusión posterior en la organización de la Independencia” de Venezuela. Según Grases, en efecto, aquellos son estimados entonces, llegada la hora crucial, como el “precedente histórico inmediato, como el antecedente heroico de la liberación del país”; sin que por ello pueda afirmarse, como lo creemos y a la luz de lo antes expuesto, sean el único antecedente intelectual de relevancia en el plano de las ideas y en la sincronía de unas y de otras en su progresividad histórica.

La Constitución Federal para los Estados de Venezuela –nuestro texto inaugural– hecha por los representantes de Margarita, de Mérida, de Cumaná, de Barinas, de Barcelona, de Trujillo y de Caracas, reunidos éstos en Congreso General y otorgada aquélla el 21 de diciembre de 1811, sin mengua de su ideario federal inspirado en la Constitución norteamericana –que en cierta forma refleja el texto mirandino de 1798 y a pesar de que el Precursor se reserva la firma de aquélla– revela en sus aspectos medulares “la ortodoxia revolucionaria francesa, condicionada por el control del poder político por la burguesía, el igualitarismo civil, la supremacía de la ley, la separación de los poderes, y la noción de soberanía”, como lo advierte Allan R. Brewer Carías⁶³.

Pero cabe decir, a modo de colofón, que los patriotas venezolanos propulsores de la emancipación, de conjunto, salvo excepciones, acusan terror a la anarquía y así como auscultan en las leyes primitivas españolas para afirmar la esperanza de libertad que los anima, en otro orden apuestan por la moderación, y en este aspecto el ideario constitucional de Miranda es aleccionador. “Ni bajo el pretexto de la libertad, [quiero] ver introducidas allá [en el Continente sur-americano] la anarquía y la confusión”, escribe el 10 de enero de 1808. “La revolución de Caracas hará época en los fastos de todas las del mundo por la moderación y la filantropía”, reza a su vez el Manifiesto que suscriben a nombre de la Junta de Caracas, en 1810, José de las Llamozas y Martín Tovar Ponte.⁶⁴ Las luces, sin embargo, en poco tiempo y por un largo tiempo, serán sustituidas en Venezuela por las espadas.

⁶³ Allan Randolph Brewer-Carías. “Estudio preliminar” a *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición de la Universidad Católica del Táchira (Venezuela) y del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, p. 18.

⁶⁴ Francisco Javier Yanes, *Compendio de la historia de Venezuela, desde su descubrimiento y conquista hasta que se declaró Estado independiente*. Academia Nacional de la Historia/Editorial Élite, Caracas, 1944, pp. 255-257.

El control jurisdiccional sobre la inactividad de la Administración Pública y el derecho a una buena administración

Armando Rodríguez García

*Profesor de la Universidad Central de Venezuela
Director del Centro de Estudios de Postgrado
Coordinador del Postgrado en Derecho Administrativo.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas UCV*

Resumen: *Se parte de la amplitud, variedad y dinamismo de los asuntos que maneja el Estado a través de la función administrativa, sujeta al principio de legalidad, lo que incorpora el control jurisdiccional mediante el instrumental procesal acorde con el objeto controlado, con lo cual, el control alcanza a la conducta de inactividad, en sus diferentes supuestos. El artículo destaca el vínculo de este control con el derecho a una buena administración.*

Palabras Clave: *Función administrativa, control jurisdiccional, inactividad, derecho a una buena administración, eficiencia.*

Abstract: *Public administrations must submit to judiciary control not only because of their legal acts, but also because of the inactivity. That means a different subject in which case the aim is guarantee the administrative function efficiency as well as maintain the law in order to respect the people's right for a good administration.*

Key words: *Control, law, behavior, inactivity, efficiency, good administration.*

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

- I. LA VÍA EXPANSIVA DEL CONTROL SOBRE LA ADMINISTRACIÓN
- II. SUPUESTOS DE INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN
- III. PECULIARIDADES PROCESALES DEL CONTROL SOBRE LA INACTIVIDAD
- IV. CONTROL DE LA INACTIVIDAD Y DERECHO UNA BUENA ADMINISTRACIÓN

INTRODUCCIÓN

La cuestión del control jurisdiccional sobre las múltiples y variadas manifestaciones que comporta el ejercicio de la función administrativa del Estado se nos presenta como un tópico de necesaria atención para obtener una completa y adecuada comprensión de la dimensión que puede alcanzar el plexo integral del Derecho administrativo. Este asunto particular deja al descubierto que hacemos contacto con una disciplina del conocimiento científico que, a la par de la construcción, sistematización y explicación teórica de sus contenidos, se nos presenta como una herramienta práctica de singular utilidad e inexcusable empleo para el desenvolvimiento cotidiano del ciudadano común, y con ello, de la sociedad en su conjunto.

Partimos de considerar que la Administración pública –y junto a ella, toda la organización del Estado, en su condición aparato estructuralmente dispuesto para el ejercicio del poder público–, es una expresión avanzada de organización social, cuya existencia solo tiene sentido en función del servicio que le corresponde prestar a los individuos de la especie humana, a las personas, como parte esencial de la sociedad, lo que debe ocurrir dentro de parámetros de eficiencia en la gestión, al tiempo que también aparecen necesarios referentes de naturaleza jurídica, puesto que resultan involucradas situaciones, relaciones e intereses individuales y colectivos cuyo cauce natural de desenvolvimiento requiere el adecuado ambiente de interacción que el Derecho brinda para reducir los costos de las transacciones sociales y ofrecer el soporte institucional imprescindible para la práctica de la vida civilizada.

Por tales motivos conviene recordar que el Derecho administrativo se construye, se justifica, se sistematiza y, finalmente, se aplica en su integridad, a partir de la concepción de la administración pública como un fenómeno manifiestamente jurídico, con lo que sobrepasa sus perfiles técnicos, históricos y sociológicos, para quedar encajado en las categorías fundamentales que confluyen en la concepción del Estado de Derecho. En este sentido resulta orientador el enfoque que ofrece el profesor Massimo Severo Giannini, cuando precisa lo siguiente: “... La Revolución francesa y las revoluciones liberales sucesivas eliminaron de la escena los tipos estructurales del absolutismo puro y del absolutismo ilustrado, e introdujeron un nuevo tipo estructural que pronto se llamó de <<derecho administrativo>>. He aquí la esencia del acontecimiento, que fue importante porque dio lugar a la introducción de un nuevo tipo de Estado, que ha sufrido después grandes cambios constitucionales, pero que ha conservado su modelo estructural entonces adquirido, aunque cada vez más perfeccionado...”¹.

La nueva *juridificación* que arropa a la Administración pública a partir de la construcción de las concepciones filosóficas y políticas que cobran forma y adquieren difusión con una escala de amplitud determinante durante el siglo dieciocho, se pone en marcha con ocasión de las transformaciones operadas por la dinámica social, económica y política que registra la sociedad occidental a partir de los momentos revolucionarios que se manifiestan con la independencia de las trece colonias norteamericanas (1.776) en la que se inspira todo el proceso de independencia de las colonias españolas y portuguesas que tiene como escenario el resto del continente americano, al tiempo que influyó en el desencadenamiento de la revolución francesa (1.789) y sus consecuencias de todo orden.

La trascendencia de los acontecimientos que acompañan la puesta en escena de aquellas novedades conceptuales contribuye, sin lugar a dudas, al vigor con que se produce su implantación, sin que ello reste significado y potencia al peso específico y a la eficiencia práctica de tales concepciones, como ha demostrado sobradamente la proyección temporal que nos permite su observación desde la perspectiva del momento actual.

De este modo convergen las nuevas visiones filosóficas y propuestas prácticas sobre el sentido del poder político, para terminar, generando la efectiva producción de los cambios ocurridos en la forma de concebir, legitimar y poner en práctica el ejercicio estable, constante y sistemático de las facultades, potestades y responsabilidades que constituyen el núcleo duro del Poder público, a los efectos de alcanzar los fines antes aludidos.

Ello conduce, en definitiva, al surgimiento de un nuevo cuño para determinar la estructura y el funcionamiento de los centros de decisión del Estado que incluye, con alto relieve, la

¹ Massimo Severo Gianinni, *Premisas sociológicas e históricas del Derecho administrativo*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1980, p. 47.

figura del control jurídico sobre su aparato administrativo público, en particular, sobre sus decisiones (actos), pero también, sobre los cauces y maneras en que se manifiesta o debe manifestarse.

En ese contexto –marcado decisivamente por el dinamismo– cobra relevancia la fórmula del control jurídico sobre la administración pública como una pieza con peso específico dentro del sistema general derivado de esa nueva plataforma conceptual. La fórmula del control sobre la administración pública –en principio, sobre sus actos– cobra fuerza y se pone de manifiesto en momentos distintos a lo largo de una extensa trayectoria, con diversos grados de intensidad y alcance, pero manteniendo su presencia como una constante, tanto desde las expresiones que se ubican en un punto de vista funcional, es decir, en cuanto a los mecanismos adjetivos o las pautas y técnicas procedimentales del control, como también, desde la perspectiva del espectro organizativo, mediante la aparición de estructuras con diverso porte, que asumen la tarea de llevar adelante la aplicación de aquellos mecanismos.

En el fondo del asunto subyace, como se percibe sin dificultad, la percepción del ejercicio del poder, vinculándolo a la idea de la libertad y su efectiva garantía, como un valor digno de ser preservado, lo que conduce al empleo de las modulaciones de la Ley, en tanto constituye el referente común donde se encuentran, por una parte, la plataforma de los espacios de la libertad del individuo y, por la otra, la debida legitimación para el ejercicio del poder que opera, entonces, no solo como soporte de actuación, sino como un límite, como un punto de freno, como un parámetro de control, en definitiva.

Así, en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se parte de proclamar como cualidades naturales (derechos) del hombre la *libertad* y la *igualdad* (artículo 1), en razón de lo cual, los límites a la libertad del hombre *solo pueden ser determinados por la Ley* (artículo 4), en *tanto la Ley es expresión de la voluntad general* (artículo 6) y, en consecuencia, es una manifestación de la libertad del individuo, quien concurre a la formación de esa voluntad general mediante sus representantes, con lo cual, únicamente cuando el ciudadano es requerido a obedecer *en virtud de la Ley, debe obedecer* (artículo 7).

De la concepción vertida en tales postulados formales se deriva la *legalización* del poder que, a decir de García de Enterría, viene a ser “...la revolución más importante probablemente de la historia humana. Todos los actos del poder deberán legitimarse en una ley de cuya aplicación se trate”, y agrega de seguidas, “...esto postula un control sobre la actuación de los agentes para controlar la legalidad de sus actos”², lo que también recoge la Declaración al indicar que *la Sociedad tiene derecho a pedir cuentas de su gestión a cualquier agente público* (artículo 15).

Estrechamente asociado con este aspecto de la cuestión general, que comporta la construcción del Estado de Derecho se hace presente la doctrina de la división de poderes, con una importante carga de potencial teórico, que viene acompañado por efectos funcionales de consideración, tal como pone de relieve García-Pelayo, al advertir que el empleo de aquella doctrina “...respondía a una racionalidad axiológica unilateralmente orientada: el máximo valor era la libertad, a la que se trataba de garantizar formalmente mediante la limitación de la acción del Estado por el freno mutuo de sus potestades; en el Estado social, la libertad es un valor de primer rango, pero que solo puede hacerse valer articulado a otros (ante todo la seguridad económica) que han de ser garantizados materialmente por la intervención concer-

² Eduardo García de Enterría, *Problemas del Derecho Público a comienzo de siglo*. Civitas, Madrid, 2001, p. 66.

tada (y no separada) de los poderes del Estado. En segundo lugar, el modelo de la división de poderes respondía a una racionalidad organizativa, a una división de las tareas fundamentales del Estado con arreglo a la cual cada función debía estar a cargo de un órgano distinto, precisamente de aquel que por su estructura era el más apropiado para ello...³.

Ahora bien, en cualquier apunte que se intente sobre la materia, no hay posibilidad de evadir que uno de los signos distintivos del Derecho administrativo y sus instituciones está en su “inquieta esencia”, como lo ha calificado Meilán Gil⁴, lo que, a su vez, es una nota que viene impuesta por el dinamismo que encierra la esencia medular de la tarea de *administrar*, en general, y muy particularmente lo que comporta la *administración pública*, en tanto es una actividad funcional definitivamente marcada por su inseparable maridaje –que en cierta medida se configura como una real y efectiva dependencia– con las transformaciones que día a día ocurren en la forma de vida del ser humano y de la sociedad en su conjunto.

Desde luego, el tema del control jurídico sobre la función administrativa del Estado, en tanto expresión más inmediata de ejercicio del poder público no escapa al dinamismo indicado. En efecto, el Estado, en su integralidad orgánica y funcional, existe únicamente para cumplir la función de *actuar* en función de los intereses de la colectividad en la cual opera y sin la cual carece de sentido práctico y de cualidad existencial, y dentro del amplio elenco de manifestaciones funcionales que despliega el Estado aparece la administración como aparato y función que toca de manera directa e inmediata con otros sujetos de derecho que forman parte del andamiaje público y, sobre todo, con los que integran el espectro general de la sociedad, por lo que su campo de acción al igual que los ámbitos correlativos de control adquieren dimensiones de mayor extensión en cuanto a los asuntos que se hacen objeto de atención, al tiempo que presentan un ritmo más intenso en la aparición de esos nuevos asuntos como consecuencia directa de las transformaciones culturales y tecnológicas.

Todo ello, desde luego, imprime potencia al dinamismo transformador en el ámbito de las manifestaciones del control jurídico sobre la administración pública ampliando progresivamente su campo de acción. Desde ese enfoque encaja, precisamente, el control específico sobre las manifestaciones de inactividad, negativa, omisión o abstención, al entenderse que tales supuestos también configuran contrariedad a Derecho que afecta el debido funcionamiento de la administración y, consecuentemente, producen lesión ilegítima en el espacio de los derechos e intereses de aquellos destinatarios de la actuación debida, y no cumplida oportunamente.

De este modo, dentro de los múltiples enfoques que pueden darse al tema en comento, optamos por emplear la perspectiva que destaca la valoración de las manifestaciones del control jurisdiccional sobre la inactividad de la administración pública asociada al derecho a la buena administración y el buen gobierno que tienen los ciudadanos.

A tales efectos, primeramente, pasamos revista, de manera panorámica, a la progresiva ampliación que se ha venido observando en el campo específico de los controles jurídicos sobre el ejercicio del poder público, como un efecto natural de la vigencia del Estado de Derecho, y particularmente, por efecto directo del Principio de legalidad, que viene a ser reforzado en su vigor, frondosidad y jerarquía por el fenómeno de la *constitucionalización* del Derecho administrativo. Luego, pasamos a revisar las particularidades que detectamos en

³ Manuel García-Pelayo, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Fundación Manuel García-Pelayo. Colección Estudios, Caracas, 2009, p. 55.

⁴ Véase: José Luis Meilán Gil, *El proceso de definición del Derecho administrativo*. Escuela Nacional de Administración Pública. Centro de Formación de Funcionarios, Madrid, 1967.

esta concreta fórmula de control, mediante el contraste con las técnicas más depuradas, más usuales y, por ende, más desarrolladas, como sucede con el control de legalidad sobre los actos de la administración, a tal efecto destacamos las características de mayor singularidad que observamos en el control jurisdiccional sobre la inactividad, entendiendo que el mismo está dispuesto con el objetivo de dar adecuada respuesta, en términos de justicia, a una pretensión jurídica del administrado que debe ser asociada al derecho a una buena administración y, por tales motivos, se convierte en una expresión más de las transformaciones constantes del Derecho administrativo contemporáneo.

I. LA VÍA EXPANSIVA DEL CONTROL SOBRE LA ADMINISTRACIÓN

Un hecho que no amerita detenerse con mayor extensión es que la Administración pública, tanto en su estructura como en su funcionamiento está subordinada, por principio, a las categorías de eficacia y eficiencia, al igual que a los postulados del Derecho, que se erige como la plataforma que ofrece legitimidad a todas y cada una de sus expresiones, al tiempo que se comporta como frontera, como un límite formal y objetivo para sus manifestaciones, en tanto se entiende que las mismas son expresión de ejercicio del poder público.

Visto así, se trata de un sistema que trae consigo la existencia de parámetros referenciales para evaluar y establecer correctivos, para limitar y controlar el ejercicio del poder reconduciéndolo a la prosecución de los objetivos que tiene pautados y el respeto a los cauces que conducen su práctica, a los fines de dar adecuada satisfacción a los fines de interés colectivo que justifican su existencia, con lo que se persigue cubrir, en paralelo, el principio de respeto a la libertad de las personas, todo lo cual se condensa en la atinada expresión del profesor González Navarro, que define al Derecho administrativo como *el Derecho del poder para la libertad*.

Tal vez no reparamos usualmente en la trascendencia del esquema, aunque constituye la esencia del Derecho Público y, más específicamente, del Derecho administrativo. Así lo puso en alto relieve García de Enterría, al precisar que "...el Derecho administrativo es un hijo directo de la consagración del sistema revolucionario del *reino de la ley*, el cual supone la legalización completa de toda la acción del Estado sobre los ciudadanos a quienes únicamente en *virtud de la Ley* se puede exigir obediencia. En la concepción originaria la Ley no tendría otro objeto (Art. 4 de la Declaración de Derechos de 1789) que asegurar la coexistencia de las libertades de los ciudadanos entre sí, garantizar, en definitiva, la libertad y la igualdad. Es sobre esta técnica de la legalización del poder sobre la que se forma todo el Derecho Público moderno, desde las turbulencias iniciales de la Revolución, Derecho Público que Napoleón consolida y que pasa, seguidamente, a todas las Monarquías europeas, aún a las más reacias a los principios liberales, y desde luego, nada propicias, o muy poco, al principio democrático. Desde Napoleón el Derecho Administrativo se articula sobre las enormes posibilidades que abría una legalización general de las competencias, tanto como técnica de ordenación y control del cada vez más complejo aparato administrativo, como para establecer un sistema de *libertad de los modernos* en el sentido en que este concepto básico fue teorizado por Benjamín Constant, esto es, como un sistema de seguridad jurídica que garantizaba a los ciudadanos por medio de las Leyes un espacio de libre desenvolvimiento y de predictibilidad y certeza de la acción del Estado..."⁵

⁵ Eduardo García de Enterría, *Democracia, Jueces y Control de la Administración*. Tercera Edición, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 40

De esta forma se destaca el papel de los mecanismos de control jurídico sobre las manifestaciones del poder a través de la administración pública, particularmente los mecanismos integrantes del sistema de control jurisdiccional que identificamos como Contencioso administrativo, en tanto resultan una técnica de garantía de las relaciones jurídicas que se traban entre diversos sujetos de derecho con el Estado, y más concretamente, con la Administración pública, en razón de la función que le corresponde cumplir, lo que, en definitiva, permite sistematizar el control jurisdiccional de la Administración como en el elemento esencial de la relación jurídico administrativa, consistente en la *garantía* de esa singular relación, por medio de la cual se define el perfil conceptual del Derecho administrativo.

Así lo considera Marcello Caetano en la sencilla pero muy clara y precisa sistematización que emplea para explicar el contenido del Derecho administrativo, montada en torno a la categoría de la relación jurídico administrativa.

En esa aproximación el catedrático portugués expresa, entre otras ideas, lo siguiente: "...El elemento específico de la relación jurídica es la garantía de que los poderes y deberes en que consiste se harán efectivos, mediante el empleo de la coacción, si fuere necesario...De este modo el titular del poder sabe que su libertad de obrar no encontrará ninguna resistencia legítima: las resistencias que se le opongan serán ilegítimas y deben apartarse con la fuerza. El titular de un deber sabe que está obligado a cumplirlo bajo pena de verse compelido, en el caso de no hacerlo, a comportarse de acuerdo con su obligación...No debemos olvidar que la garantía de la relación no reside propiamente en el hecho de la coacción, sino en la *posibilidad de utilizarla...*", y más adelante el autor añade: "...La organización de la garantía de los derechos de los administrados es, en definitiva, el punto esencial del Derecho administrativo: sin ella no existirían relaciones jurídicas, porque no habrá posibilidad de obligar a la Administración a cumplir las obligaciones que legalmente contrae..."⁶.

En consecuencia, se entiende que la técnica del control jurisdiccional sobre la Administración pública –en su condición de sujeto imprescindible para la existencia de la relación jurídico-administrativa que, a su vez, es la categoría que aporta sentido y contenido al Derecho administrativo– resulta un elemento esencial para la totalidad de la construcción doctrinaria de la disciplina, además de ser herramienta primordial para su aplicación en la práctica forense.

Ahora bien, al lado de los soportes teóricos que se hacen presentes en las construcciones funcionales del control jurídico sobre la Administración, entendiendo que el respeto al valor fundamental de la libertad como derecho y garantía del individuo conduce a poner en brete el ejercicio del poder del Estado que se manifiesta por medio de esta función, es oportuno recoger alguna breve referencia a la trayectoria que se registra en la práctica como proceso de esa construcción que, en buena medida, se asocia también con la construcción misma del Derecho administrativo como disciplina, lo que habla de su importancia sustancial.

En este aspecto de la cuestión es suficientemente conocido el carácter de pieza clave que ostenta la figura del Consejo de Estado francés; así lo califica, dentro de una línea de pensamiento compartida pacíficamente por la doctrina del Derecho administrativo, en el amplio espectro comparado latinoamericano, el profesor Farías Mata, al indicar que: "...Sin su propia existencia y sin la obra jurisprudencial y doctrinaria en sí misma considerada del Consejo de Estado Francés, es casi seguro que los principios de derecho –ya universales y de

⁶ Marcello Caetano, *Tratado Elemental de Derecho Administrativo* (Teoría General). (Traducción Laureano López Rodó). Editorial Sucesores de Gali, Santiago de Compostela 1946.

los cuales somos usufructuarios— cuya consagración se debe a la Revolución Francesa, o no hubiera tenido permanencia en el tiempo, o hubieran sido desvirtuados por los cambios políticos que en forma cíclica se sucedieron a partir de 1789...”⁷.

A los efectos del interés inmediato sobre el asunto concreto que concierne a estas líneas, destacan dos notas dentro de esa ya prolongada trayectoria. Estas son, por una parte, la evolución creciente de los medios de impugnación que se acumulan a partir del inicial recurso por *exceso de poder* como pretensión frente a los actos de la Administración, y luego, la ampliación del título que legitima el ejercicio del control sobre el aparato administrativo público, mediante el paso de la justicia retenida a la justicia delegada, instalándose así una verdadera jurisdicción especializada, distinta de la ordinaria.

De esa manera, se ensancha el espectro de los recursos o medios de acción procesal de diferente factura formal, para concurrir a demandar justicia como consecuencia de actuaciones y conductas la Administración pública, lo que obedece a la detección progresiva de supuestos diferentes que ameritan protección jurisdiccional a favor de los sujetos de derecho vinculados con ella, en razón de las múltiples manifestaciones que comprende esa función. Pero, además, y en paralelo, se va haciendo cada vez más independiente la función del control jurídico sobre el poder de la administración, así como las técnicas y oportunidades que se ponen a disposición de los sujetos (administrados) para su expresión, y con ello, se hace más amplio el espacio de las facultades y los poderes del juez, a los efectos de asegurar la eficiencia del control.

En nuestro criterio es obvio que tal evolución, marcada por la tendencia clara y sostenida hacia la ampliación de los supuestos de control y las técnicas para su aplicación, no puede entenderse como un guion preestablecido de forma anticipativa con determinación de sus fases o etapas, como se programa un proyecto sobre el cual se ejerce un dominio absoluto o, cuando menos, suficiente como para conducirlo hacia la obtención de determinados resultados.

Antes bien, consideramos que, en buena medida, todas estas proyecciones obedecen a una direccionalidad impuesta desde fuera, como resultado de la evolución de la sociedad, tal como hemos dicho antes, por el efecto del incremento cuantitativo y los cambios cualitativos de las relaciones entre los distintos sujetos actuantes, particularmente entre los individuos, las personas naturales, y el Estado, lo que conduce directamente a la multiplicación de los requerimientos de protección para las situaciones involucradas, por ser susceptibles de lesión o, sencillamente, por ser situaciones que legitiman al sujeto que las ostenta para adelantar iniciativas de control. Es así como se perfilan mecanismos de protección de corte profiláctico y terapéutico, para preservar los intereses colectivos, así como los derechos e intereses jurídicos individuales, objeto de garantía jurídica.

De allí la trayectoria que dibuja el ensanchamiento y la diversificación progresiva que se presenta, en forma sostenida, sobre los instrumentos y modalidades de control jurisdiccional que se incorporan al sistema contencioso administrativo. En efecto, se pasa de un núcleo reducido, representado por el *recurso por exceso de poder* como instrumento disponible en el esquema inicial que se construye en sede del Consejo de Estado, a la amplia gama de medios de impugnación, generadores en algunos casos de diversos cauces procesales para atender las particularidades de las pretensiones deducidas, que de manera general y prácticamente universal reconoce el sistema contencioso administrativo del momento actual.

⁷ Luis Henrique Farías Mata, “El Consejo de Estado Francés: Juez de la Administración Pública y garante de la continuidad revolucionaria”. En *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* N° 78. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1991, p. 13.

Para entender cabalmente la magnitud de esa trayectoria es conveniente advertir su relación con la igualmente progresiva y sostenida expansión que experimenta la administración pública en cuanto a la variación en campos de atención e intensidad de intervención que atienden las unidades de decisión que la conforman, lo que apunta a la multiplicación de posibles supuestos de infracción al ordenamiento jurídico y eventuales lesiones a sujetos de derecho, con lo cual, ante la realidad de un aparato estatal que crece decisivamente en el campo de sus manifestaciones y responsabilidades, con la significativa incorporación del elenco de modalidades prestacionales a sus tradicionales expresiones de actuación, resultaba insuficiente e ineficaz un sistema de control jurídico –en particular el control de corte jurisdiccional– reducido a la posibilidad de revisión de los actos jurídico formales provenientes de la función administrativa.

Ya hemos aludido a esta cuestión, en otra oportunidad, advirtiendo que “... Ante el nuevo panorama, se abre el espectro del control, no solo en cuanto a la variedad de motivos de impugnación del acto, o de la diversidad de actos susceptibles de ser sometidos a control, sino lo que más directamente nos interesa en esta oportunidad, se incluye el control de otras formas de manifestarse la Administración, que pueden resultar contrarias al ordenamiento y lesivas a las situaciones jurídicas individuales o colectivas. Se incorpora así el *control de la conducta* de los órganos del Poder Público, principalmente por lo que se refiere a supuestos de *inactividad*, al reconocerse como supuesto de pretensión procesal la posibilidad de solicitar pronunciamiento judicial, en protección de una situación jurídica individual o colectiva, omisiva o de inactividad, o contra una negativa indebida del Poder Público, y particularmente de la administración pública, por el papel proactivo, gerencial, de interlocutor directo con los ciudadanos que le corresponde cumplir...”⁸, con lo cual, se pone de manifiesto que con este nuevo umbral de control se busca ofrecer una fórmula utilitaria mediante la cual, además de preservar el orden jurídico, se apunta a la realización efectiva de los objetivos de interés general que se persiguen, pues administrar no se puede reducir a actuar a ciegas, cumpliendo y aplicando reglas en forma mecánica, sino conseguir objetivos de eficacia, lo que no se logra con la inactividad.

Por ello, estos supuestos de abstención o inactividad, se convierten en omisiones del cumplimiento de un deber jurídico que recae en el decisor público, en el órgano que está dotado de potestades y competencias, precisamente, para *actuar*, para hacerlas efectivas en decisiones o acciones, de acuerdo a los postulados legales aplicables y no simplemente para aumentar de manera virtual su caudal de facultades jurídicas; de modo tal que, existiendo tal previsión legal que pauta la conducta activa como un deber, la falta de actuación se traduce en una contrariedad a derecho, esto es, en una infracción susceptible de ser controlada, a fin de garantizar la prevalencia del orden jurídico establecido, y con ello, proteger las situaciones e intereses jurídicos que pudieran resultar ilegítimamente lesionados como consecuencia de la situación de inactividad.

El dato a destacar desde el punto de mira empleado en esta aproximación, consiste en poner de relieve que el hecho de que el control jurisdiccional sobre la administración ya no se circunscribe a la verificación del grado de sintonía de sus actos formales con el ordenamiento jurídico, puesto que también alcanza a sus *conductas*, con lo cual, se incorporan al ámbito del control, las omisiones o inactividades, por ser estas también infracciones al ordenamiento que igualmente lesionan los derechos e intereses subjetivos singulares o colectivos.

⁸ Cfr. Armando Rodríguez García, “La inactividad del Estado como objeto de la pretensión procesal del administrado”. En *Ensayos de Derecho Administrativo*. (VVAA). Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje N° 13, Caracas, 2004, p. 468.

En conclusión, se destaca una clara expansión en el contenido y el alcance del control jurisdiccional sobre las instancias del Poder Público, en particular, sobre la administración, con todo lo que ello implica como concepción filosófica del Derecho administrativo, y con ello, en lo que hace a su impacto sobre el espectro de las categorías sustantivas y adjetivas que le son propias.

En efecto, la proyección del control jurisdiccional más allá de los actos, como una de las múltiples formas de expresión de la función administrativa del Estado, habla de la progresiva ampliación del alcance de la justicia como valor de orden primordial, tanto en el plexo teórico como en el espacio de las realizaciones prácticas, regulares o cotidianas del Derecho administrativo, que se inscriben en la decisiva tendencia para reducir las inmunidades del Poder público mediante la fórmula del absoluto respeto a los derechos de los ciudadanos, a efectos de garantizar el debido equilibrio entre los sujetos que se vinculan a través de las relaciones jurídico administrativas.

Adicionalmente, la ampliación de los supuestos de control impulsa la redefinición, la nueva interpretación, o la adaptación de algunas de las categorías, técnicas y modalidades instrumentales propias de esta disciplina jurídica para, de esa manera, facilitar el cumplimiento de los objetivos del control jurisdiccional, lo que trae consigo la adaptación de los moldes y pautas procesales así como la revisión de las concepciones sustantivas asociadas al tema de la conducta (actividad e inactividad) de la Administración pública, con lo que cobra vigencia práctica el postulado lógico según el cual cada Derecho sustantivo genera su propio Derecho adjetivo, es decir, el sistema procesal que le sirve de complemento para hacer eficientes las categorías sustantivas que le sirven de sustento básico o conceptual, sin lo cual, todo proceso carece de sentido y función real.

De allí que la comprensión de las modalidades procesales así como su adecuado manejo requieran por igual del conocimiento específico y la interpretación pertinente de los conceptos sustantivos o materiales a los cuales aquellas deben su existencia, pues no es dable un cauce procesal en abstracto, vacío de referente sustantivo, sin relación directa con una institución o categoría jurídica que arrope una relación, una situación, un derecho subjetivo, o un interés individual o colectivo para cuya efectiva realización o protección deba su empleo ese proceso, como instrumento dispuesto para procurar la realización de la justicia como fin último del Derecho. Ello invita a pasar revista, al menos brevemente, a lo que podemos entender cómo inactividad de la administración, para luego entrar a la revisión de su control.

II. SUPUESTOS DE INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN.

La compleja y muy amplia variedad de contenidos que cumple el Estado a través de la función administrativa es una realidad incuestionable. Para constatarlo, basta revisar el espacio que ocupan los temas propios de la administración en la edición diaria de cualquier Gaceta o Boletín Oficial del Estado, por solo hacer mención a las decisiones o asuntos que ameritan aparecer en esa publicación. Este elemental dato referencial aumenta exponencialmente si se considera que el registro de tales tipos de asuntos y decisiones también aparece en los medios de publicación oficial de las distintas administraciones o gobiernos territoriales (intermedios y locales) que se integran el Estado nacional en función de la forma que este adopte, con lo cual se hace—cuantitativa, y sobre todo, cualitativamente—mucho más extenso y variado, lo que se expande aún más cuando se incorporan las decisiones provenientes de estructuras de la Administración pública funcionalmente descentralizada.

Entonces, se confirma la existencia de una amplia gama de presupuestos fácticos que reclaman la presencia de la función administrativa, acompañando así—en términos simétricos— a la variada expresión de manifestaciones de la actividad humana que, por su alcance

colectivo, escapan a la posibilidad práctica de resolución individual y, en consecuencia, requieren ser atendidos desde la perspectiva del interés general o colectivo, cuya gestión se asigna a las agencias de las Administraciones públicas, como estructuras dispuestas a tal efecto.

De igual manera, la respuesta institucional frente a tan amplia y variada gama de supuestos se expresa mediante modalidades diversas (actos concretos –expresos o tácitos–, actos normativos, medidas y actuaciones técnicas o materiales, etc.) que tienen, como común denominador, su cualidad jurídica, el hecho de ser actuaciones o decisiones relevantes para el Derecho.

Igualmente, se aprecia como rasgo común, el requerimiento de su existencia, es decir, la exigencia o necesidad de que las respuestas se produzcan efectivamente, la demanda práctica eficiente por la manifestación activa de la administración, de donde resulta factible que también ocurra la expresión correlativa de ausencia de decisión o actuación, esto es, de la inactividad u omisión, en cuyo caso, de igual modo, se producirá algún efecto jurídico, pues esa circunstancia debe tener interés para el Derecho.

La sistematización de las posibles manifestaciones que comprende la administración pública permite disponer de un cuadro general de sus contenidos. Al efecto, por su sencillez y precisión, empleamos la que ofrece Moles Caubet, al distinguir entre las *funciones administrativas*, que se resuelven en *actos normativos (reglamentos)* y *actos administrativos* generales o singulares; y los *cometidos administrativos*, que a su vez se descomponen en *servicios públicos*, que dan lugar a *prestaciones* obligatorias, permanentes y estables, regidas por la administración, y *empresas administrativas*, que se expresan en *negociaciones* de carácter industrial o comercial, todo lo cual queda sujeto al régimen jurídico administrativo, es decir, al Derecho administrativo⁹ que, de igual manera, recoge regulaciones dirigidas a establecer y preservar efectivamente las garantías y derechos de los destinatarios de todas y cada una de las manifestaciones de la administración, según sea el caso, mediante los mecanismos de control que alcanzan por igual, tanto la presencia como la ausencia de tales manifestaciones, es decir, controles jurisdiccionales que tienen como objeto revisar y pronunciarse sobre la validez y consecuencias jurídicas que derivan de la actividad y de la inactividad de la administración pública.

Desde luego, hay una clara simetría entre los supuestos de actividad y los supuestos de inactividad, en el sentido de que la hipótesis de inactividad es simplemente la ausencia de la actividad esperada, debida o prevista por la norma, como la pauta de actuación del agente administrativo.

Entendemos que, términos generales, dentro del acápite genérico de denominamos *inactividad* se pueden distinguir, según el caso, una diversidad de supuestos específicos, como son los casos de silencio, omisión, negativa y abstención, cada uno de los cuales presenta características particulares en su configuración, lo que puede llevar, en consecuencia, a la presencia de particularidades diferenciales en lo que se refiere a las pautas procesales del correlativo control, para de ese modo guardar la debida coherencia entre el objeto de control y su resultado, como vamos a ser más adelante.

Como resulta lógico entender, los alcances, y más aún, los efectos jurídicos de la inactividad, así como el perfil que dibujan esos supuestos desde el punto de vista de la manera en que

⁹ Antonio Moles Caubet, “Lecciones de Derecho Administrativo”. En *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Número 84. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1992, p. 133 y ss.

se expresa la omisión de la administración, serán diferentes según se presente de cada uno de los supuestos antes enunciados; del mismo modo, su proyección será distinta en función de que sus efectos afecten a un interés colectivo o una situación subjetiva singular o individual.

Ciertamente, no tienen el mismo perfil ni generan igual alcance en cuanto a sus efectos prácticos y jurídicos, la inactividad de la administración para la construcción de una obra o la instalación y puesta en marcha de un determinado servicio público previsto en un plan urbano que la falta de prestación de un servicio existente a un suscriptor o usuario determinado, como tampoco son iguales, desde la perspectiva que permite el enfoque empleado, la falta de atención médica oportuna a un determinado paciente recluido en una institución hospitalaria pública, que la omisión o inactividad para cubrir la dotación de equipos e insumos a esa misma institución hospitalaria, una vez que tal dotación ha sido debidamente evaluada, prevista y presupuestada; son diferentes los supuestos de negativa ilegítima del funcionario ante la solicitud de inscripción a registro de un determinado documento y la falta de respuesta frente a la solicitud de otorgamiento de una determinada constancia a la cual se tiene derecho (por ejemplo, un título universitario, una solvencia fiscal, una licencia o una certificación), como también lo son sus efectos; en fin, en cada supuesto de inactividad es posible descubrir una situación jurídica con características propias en cuanto a su envergadura y alcance, por lo que, de igual modo, pueden perfilarse modalidades específicas en cuanto al control de su juridicidad, para hacerlo más coherente con el objeto controlado, con lo cual, se apunta a un mejor nivel de eficiencia en la finalidad perseguida.

Todo ello lleva a entender que, al igual que sucede con el espectro sustantivo de actuación de la administración, el espacio que abarca su control, a través de la jurisdicción contencioso administrativa es mucho más extenso y variado que el delimitado por el que se ocupa de la legalidad de los actos y las demandas contra los entes públicos.

Sobre este tema afirmamos anteriormente que el sistema de control jurisdiccional propio de lo contencioso administrativo no se agota con el recurso de anulación sobre actos de la administración, aun cuando, por su origen remoto montado en el *recurso por exceso de poder*, ese ha sido su figura emblemática, a tal punto, que ha servido de arquetipo para el diseño de buena parte de los componentes procesales que se emplean para el trámite de las pretensiones deducidas en su ámbito¹⁰. La inclusión de las pretensiones procesales planteadas con motivo de la inactividad de la administración, esto es, con el reverso del supuesto que aporta la figura del acto, su construcción y sus efectos como objeto del control, abona en favor de la indicada tendencia hacia la ampliación y variedad de pretensiones, con lo cual se dibuja un mapa más extenso y complejo del sistema de control jurisdiccional sobre la administración del Estado mediante el control diferenciado sobre el adecuado cumplimiento de la conducta debida.

A los efectos del objetivo primordial que ocupa nuestra atención inmediata, la nota de mayor trascendencia que derivamos de esta realidad viene dada por la progresiva disminución de los espacios de inmunidad en el que ejercicio del poder público mediante la ampliación de los mecanismos jurisdiccionales para su efectivo control, lo que a su vez, habla de la progresión del Derecho administrativo, en tanto se acredita como un Derecho regulador del poder para garantizar la libertad del ciudadano, en todas y cada una de sus expresiones.

¹⁰ Véase, Armando Rodríguez García, "Medios de impugnación". En *VVAA: "Avances jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela. XVIII Jornadas J.M. Domínguez Escobar"*. Tomo III, Colegio de Abogados del Estado Lara, Barquisimeto, 1993.

En consecuencia, se distinguen diferentes supuestos sustantivos de inactividad que conducen a la aplicación del mecanismo de control jurisdiccional, para cuya tramitación procesal se adoptan particularidades diferenciales con la finalidad de mantener, para su desarrollo y decisión, la debida coherencia con el supuesto concreto que los motivan. De este modo entran en juego, primeramente, el supuesto sustantivo, luego, el recurso, como medio de activación del control jurisdiccional y, finalmente, el trámite procesal y la decisión que resuelve sobre la pretensión, todo lo cual comporta una secuencia que debe guardar coherencia entre sus componentes, a fin de que el sistema de control funcione adecuadamente, atendiendo al objetivo de justicia que lo inspira.

Tal como hemos indicado antes, dentro del panorama general que abarca la inactividad colocamos el supuesto del silencio administrativo; sin embargo, no todo caso de silencio administrativo conduce, necesariamente, a la posibilidad y oportunidad de poner en marcha los mecanismos de control jurisdiccional como fórmula correctiva específica contra la inactividad de la administración.

En efecto, el silencio administrativo no es más que la falta de pronunciamiento de la administración, en cuanto a la producción de un acto administrativo, como figura jurídica que expresa la respuesta requerida en aquellos casos en que, de conformidad con la normativa aplicable, aquella tenga el deber de producirlo. Ahora bien, dependiendo de los efectos jurídicos que se asignen normativamente, la ocurrencia del supuesto de silencio tendrá o no la posibilidad de ser controlado mediante los mecanismos procesales que se agrupan bajo el acápite del control jurisdiccional sobre la inactividad de la administración.

Así tenemos que –aun tratándose de un mismo asunto o tema de interés– no es igual el efecto jurídico que produce la ausencia de respuesta oportuna por parte de la administración, ante la solicitud del administrado que da inicio a un procedimiento de primer grado –cuando se intenta generar una primera decisión del órgano administrativo– que el efecto jurídico derivado del silencio administrativo producido ante la interposición de un recurso de reconsideración o un recurso jerárquico.

En efecto, el ordenamiento jurídico positivo suele dar soluciones diferentes según el caso, asignando un determinado valor al silencio administrativo, que puede ser positivo, con lo cual se entiende resuelta favorablemente la petición y, en consecuencia, no habría razón para esperar una reacción de control; en el caso de que se asigne un valor de efecto negativo, se abre la opción de contrariedad por parte del destinatario, con lo cual, usualmente se permite acudir a la vía del control interno (en sede administrativa) o externo (jurisdiccional), como una fórmula de superar la inactividad amparando la garantía del derecho a la defensa, al permitir la oportunidad de evitar el congelamiento del procedimiento sin resolución.

Ahora bien, cuando el silencio con efecto negativo opera frente a la solicitud inicial conducente al procedimiento de primer grado no existe un acto que pueda ser objeto de un eventual recurso en el cual se aleguen vicios por contrariedad al ordenamiento, lo que se hace presente es una conducta (inactividad por vía de silencio), que como tal, puede ser objeto de control, con diferentes efectos o consecuencias prácticas, determinadas por el ordenamiento aplicable. Desde un punto de vista práctico, carece de sentido limitarse a solicitar la nulidad del silencio, pues lo que se requiere es que se produzca una decisión, con lo cual, el sentido práctico del control frente a la inactividad será lograr las consecuencias derivadas de la decisión debida y no producida en favor del destinatario legitimado, en caso de ser estas procedentes en derecho, o en su defecto, obtener alguna forma de restitución de la situación jurídica lesionada por la inactividad.

Desde luego, desde la perspectiva de considerar supuestos teóricos, se destaca una abultada diferencia entre el supuesto del silencio administrativo que ocurre en cuanto a la emisión de un acto (procedimiento de primer grado) o la resolución de un recurso, como se viene de mencionar, con el supuesto que pudiera resultar de la inactividad consistente en la falta de instalación u operación efectiva de un servicio público formalmente programado y presupuestado, por ejemplo. De esa manera, es evidente la pluralidad de posibilidades que aparecen bajo el denominador genérico que abarca la inactividad administrativa como categoría propia del Derecho administrativo.

Junto a esto, es necesario tener presente que la inactividad es, en sí misma, una contradicción a derecho, de donde deriva en buena medida la sujeción al control jurisdiccional, pero, además, al producirse puede venir acompañada de vicios que atacan la voluntad del sujeto infractor, como puede ser la desviación de poder, lo que será un tema de interés probatorio en el trámite procesal de la correspondiente acción de control.

Ello conduce a detectar –cuando menos en los alcances que permite una aproximación teórica– una pluralidad de particularidades, o inclusive, de formatos procesales distintos, para dar trámite adecuado a las pretensiones que, en virtud de tales supuestos, se pudieran presentar en sede contencioso administrativa.

III. PECULIARIDADES PROCESALES DEL CONTROL SOBRE LA INACTIVIDAD

Son diversos los aspectos que se presentan como particularidades en el control jurisdiccional sobre la inactividad de la administración, lo que desde el punto de vista metodológico se suele sistematiza por vía de contraste con el mecanismo de control sobre la legalidad de los actos, es decir, con el recurso de anulación, el cual, por las razones históricas y prácticas antes mencionadas se erige como arquetipo procesal en el contenido del contencioso administrativo.

Las limitantes que impone el esquema planteado para este análisis, solo permiten hacer una revisión general sobre algunas de esas peculiaridades, para lo cual pondremos particular atención al dato relativo a la coherencia necesaria entre los factores presentes en los procesos jurisdiccionales, los supuestos que los ponen en marcha, y los objetivos prácticos o efectivos que se persiguen con cada la modalidad de control, dentro del patrón general de la justicia como soporte fundamental y justificación esencial del contencioso administrativo, todo lo cual va unido al sentido garantista y a la progresividad que impregnan cómo valora principales al Derecho administrativo, tal y como lo hemos reiterado en oportunidades diversas.

Desde luego, el alcance del sistema de control jurisdiccional sobre la administración, viene delimitado por el perfil normativo y la evolución de su tratamiento que recoge la jurisprudencia de cada país, con lo cual se definen y se destacan sus particularidades, lo que puede ser útil como un referente para el análisis conceptual.

En este sentido tomamos como referencia el caso venezolano, en el cual se debe empezar por destacar que es temprana la aparición del control jurisdiccional sobre la inactividad de la administración, pues, se recoge como una competencia del más alto tribunal del país (“...conocer de la negativa de los funcionarios federales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes federales, cuyo conocimiento no esté atribuido a otro Tribunal...”) en la Ley Orgánica de la Corte Federal y de Casación de 1925, lo que da lugar a un medio de impugnación similar al “recurso por carencia” que varios años después aparece en Europa, dentro del proceso de integración económica, mediante los acuerdos del carbón y el acero.

A pesar del relativo escaso nivel de empleo que ha tenido este recurso jurisdiccional en la práctica forense venezolana, no sólo se mantiene su previsión en la normativa legal, sino que se hace más amplio el espectro de los supuestos de procedencia, lo que genera una mayor diversidad de manifestaciones de *inactividad* que permiten instar la tarea de control jurisdiccional sobre la conducta de la administración por esta vía (silencio, negativa, abstención, acto tácito o presunto), lo que nos lleva a reafirmar el carácter singular y diferenciado del medio de impugnación correspondiente, sobre todo, en cuanto a sus diferencias sustanciales con los recursos y acciones dispuestos para ejercer el control sobre la validez de los actos de la administración y deducir la satisfacción de las pretensiones derivadas de sus eventuales efectos lesivos a los derechos e intereses de quien resultare ilegítimamente afectado.

En todo caso, la figura del recurso contra la inactividad de la administración, en tanto mecanismo dispuesto para la activación del correspondiente ejercicio de control jurisdiccional, a través del proceso respectivo, encaja dentro del alcance general del contencioso administrativo que se definió en el texto constitucional venezolano de 1961, indicando que compete a esa Jurisdicción, de manera global (art. 206), *disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones subjetivas lesionadas por la actividad administrativa*, lo que mantiene sin alteración la Constitución de 1999. De la mano con alcance del control jurisdiccional aparece la consagración constitucional del *derecho* de petición (art. 51), como un derecho de *todo* ciudadano frente a *cualquier* autoridad, cuyo *deber* correlativo es ofrecer *oportuna y adecuada respuesta*, lo que lleva a entender que la inactividad como presupuesto de control, alcanza a todas las manifestaciones del poder público y no solamente a aquellas de naturaleza administrativa. Esto queda puntualizado, a través del mismo texto constitucional, al atribuirle directamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia la competencia para *declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo, y de ser necesario los lineamientos de su corrección* (art. 336, 7).

Haciendo abstracción de las distorsiones que puede traer consigo esa disposición constitucional, unidas al inadecuado manejo que sobre sus atribuciones han tenido en los últimos años los órganos jurisdiccionales¹¹ –desplegando una vulgar e indigna conducta de sumisión al gobierno, con lo cual deslucen y descalifican su función, por someter sus actuaciones al fanatismo político–, es lo cierto que se cuenta con un conjunto normativo que dibuja el sistema de control jurisdiccional sobre la inactividad de la administración, tanto en el rango constitucional como en diversos cuerpos legales, determinando pautas que conducen a resaltar las particularidades antes mencionadas.

Así, en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa venezolana se consagra la *universalidad* del control (art. 8), al indicar que este alcanza a los *actos de efectos generales y particulares, actuaciones bilaterales, vías de hecho, silencio administrativo, prestación de servicios públicos, omisión de cumplimiento de obligaciones y, en general, cualquier situación que pueda afectar los derechos o intereses públicos o privados*, para precisar además, que la competencia de los tribunales de esa jurisdicción comporta conocer *de la abstención o negativa de las autoridades a producir un acto al cual estén obligados por la ley* (art. 9, 2).

Al respecto procede advertir que la abstención o negativa, como formas de manifestarse la inactividad de la administración, no se reducen al supuesto de falta de producción de un

¹¹ Véase: Armando Rodríguez García, *La inactividad del Estado*..., cit., p. 479 y ss.

acto, sino al cumplimiento de la conducta debida en cualquiera de sus manifestaciones, sean actos, hechos, medidas, actuaciones, o cualquier otra forma de hacer presencia, ello, en virtud del principio de eficiencia que vincula en su totalidad a la función administrativa del Estado.

Para ilustrar lo dicho puede indicarse, por vía de ejemplo, lo que sucede cuando la autoridad académica de una Universidad pública se resiste a hacer la entrega de un título o certificado ya emitido (es decir, una vez producido el acto administrativo), o cuando ocurre la falta de suministro efectivo de un tratamiento médico prescrito para un paciente recluido en un hospital del Estado, o cuando se niega la prestación del servicio de transporte o de educación por parte de dependencias públicas. Todas estas son situaciones en las cuales la administración se encuentra en una posición de deber frente a un sujeto colocado en una situación de poder exigir el cumplimiento, en razón del vínculo generado por una relación jurídico-administrativa, cuya garantía final y eficiente será la posibilidad de acudir al órgano jurisdiccional para obtener el debido cumplimiento, o en su defecto, la restitución de la situación jurídica lesionada, o incluso, la indemnización que fuere procedente.

Todo ello, porque la administración pública no se reduce a una rutina mecánica de producir decisiones formales. Se pretende alcanzar objetivos de eficacia, por lo cual tiene sentido, en este punto, la referencia al concepto de buena administración y buen gobierno, como razón de ser de la función y como un derecho del ciudadano.

Siendo así, las características del control deben corresponderse con el objetivo que se pretende alcanzar, de donde se reafirma la necesaria diferenciación con el protocolo empleado para controlar la legalidad de los actos, cuando menos en alguno de sus aspectos, lo que se pasa a revisar de seguidas.

En primer término, atendiendo a la naturaleza del control, se aprecia un alto grado de coincidencia en cuanto a las condiciones determinantes de la legitimación activa para recurrir entre el proceso para la nulidad de actos de la administración, y la hipótesis del control sobre su inactividad.

En efecto, en ambos supuestos resultan aplicables los criterios que determinan la exigencia de un interés actual para recurrir; una legitimación *ad causam* que puede expresarse a través de una gradación de intensidad que va desde la situación que presenta el titular de un derecho subjetivo, hasta la posición de quién solo ostenta un simple interés en que se cumpla el deber de actuación de la administración, lo que, a su vez, le causa algún perjuicio directo o individualizable.

En segundo término, tenemos el tema de la caducidad del recurso o acción que tiene por motivo la inactividad de la administración. Este es uno de los puntos en que, al menos en Venezuela, se ha aplicado el criterio de asimilación por analogía, al trámite del recurso de nulidad contra actos concretos, lo que ocurre, en una primera etapa, por vía de interpretación jurisprudencial, y luego, mediante la consagración normativa de tal criterio en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Administrativa (art. 32,3), al contemplar expresamente la caducidad de la acción por vías de hecho y recurso por abstención, *en el lapso de ciento ochenta días, contados a partir de la materialización de aquellas o desde el momento en el cual la administración incurrió en abstención, según el caso.*

Sobre este punto mantengo discrepancia, atendiendo a la incoherencia que deriva de aplicar la sanción de caducidad en el supuesto que arroja la inactividad como motivo del recurso y fundamento de la pretensión. En efecto, a nuestro entender, resulta obvio que existen diferencias sustantivas insalvables entre el supuesto que ofrece la presencia de un acto de la administración y la situación derivada de la inactividad administrativa, por lo que no son

supuestos asimilables o susceptibles de homologación. De hecho, son realidades opuestas, que se excluyen entre sí, por lo que demandan un tratamiento diferente para su consideración como tema de control jurídico.

En tal sentido, por cuanto el control sobre la inactividad de la administración pretende incidir sobre la conducta de la administración para corregirla y restituir las situaciones jurídicas lesionadas por el comportamiento de omisión, y no actúa sobre una manifestación de voluntad determinada, sobre un acto jurídico, para revisar su conformidad con el Derecho y deducir las consecuencias de esa situación, resulta a todas luces inadecuado e incoherente, impedir la aplicación de los mecanismos de control, cuando aún persiste, y se hace contumaz, la actitud de inactividad que se prescribe como indebida por el ordenamiento jurídico.

En el caso del control jurisdiccional de legalidad de los actos administrativos, la caducidad de la acción viene asociada con los postulados de certeza y seguridad jurídica, que operan conjuntamente con el principio de la diligencia debida para la protección de los derechos subjetivos y las situaciones jurídicas personales.

Ciertamente, la existencia de una decisión formal de la administración trae consigo la producción de sus efectos, es decir, la obtención de las consecuencias jurídicas que derivan de ese acto, con lo cual, debe precisarse de alguna manera su firmeza, a los fines de garantizar estabilidad y confianza. Tal objetivo se alcanza, entre otros medios, limitando en el tiempo la posibilidad de poner en juego la eficacia de la decisión administrativa, mediante la determinación de la caducidad de la acción de nulidad.

Ahora bien, cuando lo antijurídico y lesivo no es una decisión expresada a través de un acto formal, sino un comportamiento de la Administración, la situación es diferente, en particular, a los fines del control jurisdiccional de tal comportamiento, por cuanto la contrariedad a derecho no se concreta en un momento y una actuación específica susceptible de ser aislada y considerada singularmente, sino que, por el contrario, es una conducta continuada en el tiempo, con lo cual, la infracción al ordenamiento se mantiene mientras persiste el comportamiento de omisión proscrito por la norma como supuesto hipotético para poner en práctica los mecanismos de control jurisdiccional.

En este sentido la situación generada por la inactividad administrativa se asimila más al supuesto de la contrariedad a derecho por efecto de un acto normativo, de una disposición reglamentaria, cuya perturbación al principio de legalidad administrativa es continuada en el tiempo como consecuencia de su naturaleza, pues se trata aquí de un acto abstracto que se integra al ordenamiento jurídico y produce efectos indefinidamente en el tiempo; no es un acto concreto, como el acto administrativo, que se consume y se agota con la producción de sus efectos. Por ello, la lógica de su control sobre el acto normativo conduce a no limitar su empleo mediante la caducidad de la acción, pues esto resulta incoherente y, en consecuencia, débil como concepción, eficacia y alcance impedir el control sobre el ejercicio indebido del poder, precisamente cuando la infracción está presente.

Por ello, estimamos que el principio general en el caso del control jurisdiccional sobre la inactividad de la administración debe ser la no caducidad de la acción, pues en la medida que se mantenga la conducta, está presente la contrariedad a derecho y la posibilidad de lesión a las situaciones jurídicas que resultan directamente afectadas; de otra parte, esta aproximación mantiene mayor nivel de sintonía con el principio de eficiencia de la administración y la progresividad del Derecho administrativo.

De igual modo se presenta el tema relativo a la procedencia de decretar medidas cautelares en el curso del proceso judicial por inactividad. Atendiendo al objetivo de alcanzar los postulados de una justicia eficiente mediante la protección de las situaciones jurídicas que resultan lesionadas por la omisión en la actuación o decisión debida por parte de la administración, consideramos que, dentro de las potestades del juez contencioso y dentro del elenco de los medios procesales propios de las acciones de control debe tener cabida, con carácter de regla general, la posibilidad de emplear tales medidas que pueden manifestarse a través de múltiples opciones, en concordancia con las características que rodeen el supuesto concreto de inactividad, como podría ser la dispensa al administrado en el cumplimiento del trámite obstaculizado por la omisión. También aquí se hace presente como respaldo teórico el principio de eficiencia de la administración, unido al respeto a las situaciones jurídicas subjetivas que resultan lesionadas por la conducta ilegal sometida control jurisdiccional.

Finalmente encontramos la posibilidad de acumulación de pretensiones conjuntamente con la acción por inactividad de la administración. Al respecto mantenemos el enfoque que enfatiza la finalidad del control, mediante la prosecución de los objetivos de justicia – mediante la disposición de todo lo que conduzca al restablecimiento de las situaciones jurídicas lesionadas por la reprochable conducta de omisión administrativa–, unido al efecto correctivo sobre la eficiencia de la administración y con ello, la preservación del principio de respeto a la condición del administrado, de donde pueden derivar alcances restitutorios o indemnizatorios como consecuencia de la ilegítima inactividad administrativa. Por ello, en una perspectiva de elemental lógica no podría haber objeción a la coexistencia o acumulación de pretensiones conducentes a tales resultados, y aun cuando su trámite reclamara modulaciones de diferente factura en términos adjetivos, tal circunstancia debe ceder a la obtención efectiva de los objetivos principales, para lo cual proceden los ajustes adjetivos que precisamente, por ser de tal entidad, se deben subordinar a lo substancial.

En conclusión, el control jurisdiccional sobre inactividad de la administración presenta particularidades que derivan directamente de su naturaleza y entidad como supuesto jurídico, por lo que van más allá de los aspectos meramente formales, con lo que la adecuada revisión del significado y la trascendencia de tal supuesto es un ejercicio necesario y útil para su cabal comprensión y el manejo eficiente de perspectivas de interpretación normativa tanto doctrinaria como jurisprudencial, o incluso, el eventual diseño de regulaciones legales sobre el tema.

IV. CONTROL DE LA INACTIVIDAD Y DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN

A modo de apunte final válido para ampliar el cuadro de los datos relativos al control jurisdiccional sobre la inactividad de la administración, cabe comentar, al menos brevemente, el papel que juega el *derecho a un buen gobierno y una buena administración* en el contexto general del contencioso-administrativo, con especial incidencia esta particular expresión del control sobre la inactividad de la administración.

Una noción primaria de *buena administración* puede obtenerse mediante el contraste con lo que percibimos como administración *deficiente*, de lo que se obtienen, al menos, dos notas de diferenciación. Una nota, de corte más general, nos advierte que la administración es “deficiente” cuando en su desempeño no alcanza a cumplir con los objetivos o metas que definen en su esencia; apelando a la expresión gramatical se puede decir que el adjetivo (deficiente) la califica por su *defecto, falta o imperfección*, esto es, porque no logra el umbral considerado como *normal*. Luego, en términos más concreto, la administración “deficiente” se identifica por una conducta violatoria de los principios y reglas que la sujetan; esto es así porque, en buena medida, los principios y reglas son determinantes, en igual medida, de su

legitimación, de su fundamento y de sus fines. En consecuencia, un objetivo esencial a la idea misma de administración –y más aún, de *buena administración*– consiste en el respeto a las reglas, de otro modo, podrá ser arrogancia, arbitrariedad o capricho, pero no *administración*. Por el contrario, una *buena administración* incorpora como eje de su conducta habitual, el cumplimiento de los requerimientos legales para la totalidad de sus manifestaciones y relaciones con todo posible sujeto de derecho.

Pero la construcción de una categoría de tal envergadura no aparece de una sola vez, antes bien, resulta de un proceso sostenido de avances sucesivos que van añadiendo elementos en una trayectoria que determina la experiencia misma como un mecanismo de retroalimentación, todo lo cual ocurre dentro de un escenario de amplia dimensión temporal y creciente complejidad, dado por las relaciones entre el individuo y el Poder público, para intentar disminuir la arbitrariedad del segundo en beneficio de la libertad del primero.

En el espectro del Derecho público –particularmente en el Derecho administrativo–, la jurisprudencia y la doctrina académica han jugado un papel relevante para la construcción del *derecho a una buena administración* hasta lograr su consagración normativa. El espacio del Derecho Comunitario europeo es un claro ejemplo de ello, con la tarea del Defensor del Pueblo a través del ejercicio de acciones y requerimientos de los ciudadanos sobre el derecho a la protección de datos y el acceso a documentos, el derecho a dirigir peticiones a los órganos públicos y obtener oportuna y debida respuesta, el derecho a la protección o tutela judicial efectiva, etc., todo lo cual derivó en la aparición de un derecho fundamental de los ciudadanos a una *buena administración*, orientada a la prestación de los servicios públicos, eficiente, responsable, abierta y transparente.

Ciertamente, la individualización de una posición jurídica subjetiva calificable como un *derecho*, con un titular ubicado en una posición de poder –capacidad de exigir a otro sujeto en posición de deber (*deudor u obligado*)–, impone considerar la abstracción, extensión y complejidad del objeto de tal *derecho*, para extraer como consecuencia, las posibles pretensiones para practicar su exigibilidad. De allí, su especial significado, como compendio de objetos jurídicos susceptibles de tutela por el reclamo de su cumplimiento.

En síntesis, el derecho a una buena administración es un modo de agrupar compactadamente el conjunto de principios que comprenden los postulados básicos sobre la calidad gerencial requerida para el funcionamiento satisfactorio de los poderes públicos.

En el trayecto hacia la consagración normativa del derecho a una buena administración en el entorno comunitario europeo, destaca la aparición del artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Niza, 7 de diciembre de 2.000)¹², que poste-

¹² “Artículo 41: Derecho a una buena administración:

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente dentro de un plazo razonable.
2. Este derecho incluye en particular:
 - el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente.
 - el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos, de la confidencialidad y de secreto profesional.
 - la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.
3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

riormente se asume en el Tratado que instituye una Constitución para Europa (Artículo II-101). Ese texto recoge un conjunto de derechos que se consagrados en forma singularizada, por diversos ordenamientos positivos, dándoles la cualidad unitaria que lo caracteriza, mediante el empleo de la denominación que lo identifica.

En de un escenario de mayor amplitud geográfica, aunque menos compacto en su alcance institucional, se reafirma la presencia del derecho a una buena administración, con la “Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública”, aprobada por el Consejo Directivo del CLAD en reunión presencial-virtual celebrada en Caracas (10/10/13) y adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, en Ciudad de Panamá (18/10/13).

Haciendo abstracción del carácter que, como regla de derecho positivo, se pueda asignar a cada uno de estos documentos, destaca la progresión sostenida en el registro del derecho a una buena administración con el perfil integrador que se da a su contenido. Se hace notar que en la Carta Iberoamericana se amplía notablemente el elenco de derechos que se arropan bajo el derecho a una buena administración

Así, el punto 1 del cuerpo dispositivo de la Carta señala que la misma *tiene como finalidad el reconocimiento del derecho fundamental de la persona a la buena Administración Pública y de sus derechos y deberes componentes*, lo que confiere a ese derecho, no solo la cualidad de derecho *fundamental* a favor de los ciudadanos, también adquiere rango fundamental o preeminente en la estructura y en la justificación misma del documento, pues ubica el reconocimiento de ese derecho como su objetivo o finalidad. De su parte, en el Capítulo Tercero de la Carta (“El derecho fundamental a la buena administración pública y sus derechos derivados”) se ofrece un extenso listado de disposiciones que discriminan los diversos supuestos o derechos específicos que se integran bajo la denominación global indicada, iniciando con el artículo 25, que dispone:

“Los ciudadanos son titulares del derecho fundamental a la buena Administración Pública, que consiste en que los asuntos de naturaleza pública sean tratados con equidad, justicia, objetividad, imparcialidad, siendo resueltos en plazo razonable al servicio de la dignidad humana.

En concreto, el derecho fundamental a la buena Administración Pública se compone, entre otros, de los derechos señalados en los artículos siguientes, que se podrán ejercer de acuerdo a lo previsto por la legislación de cada país.”

A partir de este enunciado podemos extraer diversas derivaciones de interés, tales como la amplitud sustantiva de los derechos que se compendian en el derecho a una buena administración, la centralidad del ser humano como eje articulador del concepto, y la remisión al derecho positivo de cada país, con lo cual se incorporan los mecanismos de control, todo lo cual se amalgama en el sentido utilitario de ese derecho y su efectiva aplicación.

La descripción contenida en la Carta evidencia la amplitud de contenido del derecho fundamental a una buena administración, cuya especificidad se pone de manifiesto a través de múltiples derechos subjetivos administrativos y, en paralelo, se correlaciona con los principios básicos de la función administrativa del Estado, reconocidos con esa jerarquía y de manera generalizada como una manifestación natural del Derecho administrativo.

4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.”

Ese extenso elenco comprende en forma expresa, entre otros, los derechos a: la motivación de las actuaciones de las Administraciones públicas (26); la tutela administrativa efectiva durante la sustanciación del procedimiento administrativo (27); la resolución administrativa equitativa y justa, acorde con lo solicitado y dictada en los plazos y términos que el procedimiento señale (28); dirigir o presentar peticiones ante los órganos de la Administración (29); servicios públicos y servicios de interés general de calidad, y derecho a conocer y opinar sobre la calidad de tales servicios (33, 34); conocer las evaluaciones de la gestión administrativa y proponer medidas (37); conocer la identidad de los funcionarios responsables por la tramitación del procedimiento y el estado en el que se encuentra la tramitación (42, 43); ser notificado por escrito de los plazos y términos de las resoluciones que les afecten (44); exigir el cumplimiento de responsabilidades de parte de la Administración y de los funcionarios.

Es preciso advertir que este repertorio no agota el arsenal de derechos del ciudadano que arroja el acápite del derecho a una buena administración, es decir, de los derechos que operan de cara al correcto y eficiente diseño y desempeño de la Administración pública y de la institucionalidad estatal, en general. También hay que recordar que los derechos concretos contenidos en ese listado no son una novedad derivada de la Carta; muchos de ellos han sido reconocidos y consagrados por los ordenamientos positivos de distintos países iberoamericanos, incluso como derechos fundamentales, con rango constitucional.

Entonces, lo más destacable de esta construcción, primeramente teórica, luego jurisprudencial, y finalmente, normativa, está en la perspectiva que ofrece la confluencia de lo que significa la noción de *buena administración* desde su triple funcionalidad, esto es, como *principio de actuación*, como *obligación* y además, como *derecho fundamental del ciudadano*; lo que se traduce en exigencias propias de la estructura y funcionamiento de las Administraciones públicas en todas sus escalas y ámbitos de responsabilidad operativa, para responder más eficientemente frente a la posición jurídica del ser humano, de las personas, de los ciudadanos, que adquieren así su real dimensión de centralidad, su cualidad de origen y fin del poder público, en especial, de la Administración pública.

La ilustrativa y atinada expresión que acostumbra emplear el Profesor Carlos Delpiazzo, cuando dice que *la Administración pública existe solamente para servir, y si no, no sirve*, sintetiza el sentido, carácter y naturaleza *servicial* de la función administrativa del Estado. Es, desde luego, una expresión contundente y acertada por todo lo que abarca en su compacta composición, lo que abona decisivamente en favor de su tino: la razón de ser y el destino único de la Administración está en su *esencia servicial*, en la tarea única, constante y permanente de *servir* a la colectividad, lo que es, en definitiva, responder a los intereses colectivos de la persona humana como centro de su quehacer, y de no hacerlo así, estamos en presencia de una Administración *deficiente*.

En el contexto en que se inserta el Derecho administrativo actual, el principio básico de la administración pública se ancla en la consideración central de la persona humana, unida a una concepción abierta y complementaria del interés general que, de esta manera, pasa de ser un concepto que define unilateralmente a la Administración, a convertirse en expresión del Estado social y democrático de Derecho.

De esa manera se supera una plataforma conceptual construida con categorías tales como *poderes, prerrogativas y privilegios* como atributos que ostenta la Administración en sus relaciones con los administrados, para dar paso a la concepción de *servicio*, con una función administrativa limitada, responsable y eficiente, dispuesta jurídicamente como tal, en favor del destinatario de la misma (administrado, ciudadano, usuario). Dicha función se despliega a

través de un mandatario o agente que cumple su tarea (*servir*) mediante la aplicación o ejercicio, de un *poder* que le es *ajeno*, del cual no es *titular*; en fin, un poder que no le pertenece en términos jurídicos de titularidad, como sucede con un derecho subjetivo.

Aquí donde aparece la fórmula *vicarial*, para completar la ecuación jurídica definitiva de la Administración pública que no ejerce poderes propios, sino aquellos que pone en práctica a favor de su único y legítimo titular: la población, la ciudadanía, la comunidad, el interés general al cual debe servir de manera eficiente y objetiva.

En este entorno se entiende clara y contundentemente que el ciudadano pasa a ocupar el lugar estelar y protagónico –como fuente generadora de legitimidad, además de ser destinatario– de la acción administrativa pública. En tal virtud se reconoce un elemental derecho –que por elemental pasa a ser un *derecho fundamental*– a que la Administración actúe con pleno y absoluto apego al orden jurídico y gestione adecuadamente los asuntos públicos que, por ser tales, pertenecen a todos y no son apropiables por nadie en particular, y en consecuencia, no pueden encontrar resolución eficaz en la respuesta singular de los individuos.¹³

Destaca así la preponderancia del ser humano en la configuración del Estado social y democrático de Derecho, pues, como destaca Cassagne, “...la persona humana es el centro de todos los derechos. Más aún, el fundamento y la razón de ser del Derecho radica en la persona cuya humanidad no deriva de ser una creación formal del hombre...”¹⁴.

En el espacio del Derecho administrativo contemporáneo tal realización antropocéntrica es absoluta y esencial, pues en su concepción convergen diversos aspectos como son su diversidad temática, su dinamismo y su ineludible vínculo con el orden político, lo que abre paso a su inevitable contacto con la permanente tensión que se genera entre el ejercicio del poder y la libertad del individuo; es, en fin, el “...Derecho administrativo que no puede ser comprendido si no se toma en consideración esas dos vertientes hacia las que mira: *el poder y la libertad*...”¹⁵.

Ahora bien, como trasfondo del enfoque netamente jurídico –centrado en las reglas de derecho positivo, los principios, técnicas y categorías de la ciencia jurídica–, debe considerarse que los *derechos fundamentales* –entre ellos, desde luego, el *derecho fundamental a una buena administración*–, evocan un conjunto de valores reconocidos por la Sociedad contemporánea de manera generalizada, como una categorización asociada a *niveles de calidad de vida*, a umbrales de confort vital del ser humano, por lo cual, adquieren la categoría de derechos universales del hombre, de donde se concluye que “...el concepto de los derechos universales del hombre ejerce la función de una idea *unificadora o integradora*, que se despliega en dos aportaciones que, a su vez, terminan siendo complementarias: a) por una parte viene a aportar un elemento que convierte a todas las personas humanas en seres que son objeto de una cierta distinción o desconocimiento de rango o dignidad como tales seres humanos (prescindiendo del lugar de residencia, o del país del que sean nacionales), b) y por otra parte ofrece un atributo que toda persona humana comparte con el

¹³ Al respecto, véase: Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, *El derecho a una buena administración para los ciudadanos*. NETBIBLO / INAP, Madrid, 2013.

¹⁴ Juan Carlos Cassagne, *Proyección de los principios generales al acto administrativo*. La Ley. N° 113, año LXXXVI, Buenos Aires, 2012, p. 6.

¹⁵ Francisco González Navarro, *Derecho Administrativo Español*. Ed. ENUSA. Tomo I, Pamplona, 1987, p. 123.

resto de las personas humanas; propiedad compartida que trasciende a la notoria diversidad que, de hecho, presentan los distintos sistemas jurídicos positivos de nuestros países...”¹⁶.

De su parte, la universalización del objeto resguardado por el derecho fundamental a una buena administración conduce a su tratamiento con carácter de tema común en ordenamientos jurídicos diversos, lo que lo incorpora al elenco de asuntos propios del Derecho administrativo global. De su parte, la amplitud sustantiva de su contenido conceptual y la alusión a umbrales de calidad de vida, hacen que la expresión del plexo normativo sobre el *derecho fundamental a una buena administración* deba ser entendido, necesariamente, con carácter enunciativo, por lo que deriva en un verdadero *régimen jurídico* –más que un *derecho* subjetivo, aislado o singular–, que vincula a la administración, en atención a su cualidad de función vicarial y servicial.

En efecto, la noción de *buena administración* está inevitablemente asociada al alcance y realización de un objetivo de superación, por lo que deriva en una suerte de paradigma que será siempre creciente en sus expectativas, así como en sus expresiones y contenidos; en consecuencia, tanto el nivel de exigencia como la capacidad objetiva de respuesta, ascenderán progresiva y sostenidamente en extensión, rango y condiciones, con lo que se eleva permanentemente el listón de comportamiento para la administración pública, en una competencia constante por la superación de su propia marca, apelando a todos los mecanismos disponibles para alcanzar los rangos de eficiencia requeridos. En palabras de Gregorio Montero, Secretario General del CLAD, “...la Administración Pública debe ser expresión fiel de los intereses de la gente, solo así puede constituirse en lo que debe ser, el instrumento de satisfacción de sus necesidades y la impulsora del desarrollo efectivo, y cuando sus capacidades internas no son suficientes para ello debe buscar el concurso del sector privado, generando fórmulas que le permitan distribuir la carga, entre ellas los mecanismos de cooperación público-privada.”¹⁷

Lo dicho desemboca en la indiscutible valoración que puede tener el empleo del derecho a una buena administración como cauce orientador del control sobre la inactividad de la administración pública, partiendo del sentido finalista de la función, correlacionado con la facultad para exigir su cumplimiento en condiciones de excelencia, por parte del ciudadano.

De este modo, se concluye que no basta con una administración que se refugia en el cumplimiento automático de regulaciones como una de la rutina ciega y estática. El dinamismo y nivel de intercambio social que identifica la forma de vida contemporánea impone mayores rangos de iniciativa y control de calidad en la función administrativa pública para ajustarse a los estándares requeridos, por lo que la perspectiva eficiente desde el Derecho administrativo invita a retomar la importancia que en términos de eficiencia comportan las categorías de gerencia, las ciencias de la administración como ingrediente indispensable para lograr resultados óptimos en el diseño y manejo de las instituciones jurídicas, en particular, las atinentes al control jurisdiccional de la administración.

¹⁶ Amartya Kumar Sen, *Democracia y Desarrollo. Derechos del hombre y diferencias culturales. Anuario de Derechos Humanos*. Universidad Complutense de Madrid. Nueva época, Vol. I (2000). Madrid 2014, p. 369.

¹⁷ Gregorio Montero, “Principios Fundamentales del Contencioso Administrativo”. En *Actualidad del Contencioso Administrativo y otros Mecanismos de Control del Poder Público*. V Congreso Internacional de Derecho Administrativo Margarita 2013. VVAA, Coordinador, Alejandro Canónico Sarabia. Editorial Jurídica Venezolana (EJV) / Centro de Adiestramiento Jurídico (CAJO). Caracas, 2013, p. 90.

Estado actual del sistema económico socialista contrario a la Constitución Económica vigente de 1999. (Limitaciones desde abril de 2013)

Juan Domingo Alfonso Paradisi

*Profesor de Pre y Postgrado en Derecho Administrativo UCV-UCAB
Profesor en Maestría de Derecho Constitucional UCAB*

Resumen: *El artículo señala y analiza las diversas limitaciones legales que se han previsto desde abril de 2013 en violación a la Constitución Económica con fundamento en la Declaratoria de Estado de Excepción y Emergencia Económica derivada del Plan de la Patria 2013-2019 que han ido constituyendo la “legalidad socialista”.*

Palabras Clave: *Constitución Económica, Legalidad Socialista, Estado de Excepción, Emergencia Económica, Nulidad e Invalidez de los proyectos de Ley de la Asamblea Nacional.*

Abstract: *The article indicates and analyses the several legal limitations since April, 2013 in violation of Economic Constitution based on the State of Economic Emergency Declaration due to the Plan of the Motherland 2013-2019 (“Plan de la Patria”) that has been building the “socialist legalization”.*

Key words: *Economic Constitution, Socialist Legalization, State of Emergency, Nullity and Voidness of Proposed Law of the National Assembly.*

SUMARIO

- I. CONTROL DE CAMBIO
- II. CONTROL DE PRECIOS
- III. REZAGO DE LOS CONTROLES DE PRECIOS Y NO REVISIÓN DE FIJACIONES DE PRECIOS
- IV. DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN DE EMERGENCIA ECONÓMICA
1. *Sobre el control político y jurídico del Estado de Excepción.* 2. *Primacía del control jurídico sobre el control político y vaciamiento de contenido del control de la Asamblea Nacional previsto en el artículo 339 de la constitución vigente.*
- V. SENTENCIAS MEDIANTE LAS CUALES SE DECLARA NULO EL ACUERDO DE LA ASAMBLEA NACIONAL EN RECHAZO AL ESTADO DE EXCEPCIÓN Y DE EMERGENCIA ECONÓMICA Y NULAS LAS DECISIONES DE LA ASAMBLEA MIENTRAS ÉSTA PERMANEZCA EN DESACATO
- VI. AUTORIZACIÓN AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE PRESENTAR EL PRESUPUESTO NACIONAL POR ANTE TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA E IMPLICACIONES DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO
- VII. SENTENCIA N° 259 DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE FECHA 31 DE MARZO DE 2016 MEDIANTE LA CUAL SE DECLARA INCONSTITUCIONAL LA LEY DE REFORMA PARCIAL DE LA LEY DEL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA SANCIONADA POR LA ASAMBLEA NACIONAL
- VIII. LIMITACIONES A LA PRODUCCIÓN
- IX. LIMITACIONES O REGULACIONES EN CUANTO A LA DISTRIBUCIÓN

1. *Acceso a productos por números de cédula de identidad.* 2. *Creación y características de los CLAP.* 3. *Inscripción de oficio en Registro Nacional de Contratistas.* 4. *Direccionalidad de rubros.* 5. *Venta obligatoria del 50% de la producción a los CLAP.*
- X. CIERRE DE FRONTERAS
- XI. CONTROL DE LA MOVILIZACIÓN DE LOS PRODUCTOS A TRAVÉS DE LAS DENOMINADAS “GUÍAS DE MOVILIZACIÓN”
1. *Guías sobre movilización y control de medicamentos.* 2. *Guías de movilización alimentos de origen animal y vegetal.* 3. *Guías de Movilización emitidas por la Superintendencia Nacional de Gestión Agroalimentaria (SUNAGRO).* 4. *Guías de Movilización Sanitaria de Alimentos emitidas por el Servicio Autónomo de Contraloría Sanitaria.*
- XII. RÉGIMEN LABORAL
1. *Régimen de inamovilidad laboral. Decretos y extensiones o prórrogas de dicha inamovilidad.* 2. *Prohibición de tercerización o “outsourcing” en materia laboral.* 3. *Alzas recurrentes y sucesivas del salario mínimo lo cual afecta la vida económica de las empresas Aumentos de Salario Mínimo, 2016.* 4. *Decreto 1.414 de fecha 13 de noviembre de 2014 publicado en Gaceta Oficial N° 6.155 Extraordinario de fecha 19 de noviembre de 2014 mediante el cual se dicta Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista.* 5. *Norma Técnica del Servicio de Seguridad y Salud del Trabajo.*
- XIII. RÉGIMEN SOBRE LA PROPIEDAD URBANA
- XIV. RÉGIMEN SOBRE LA PROPIEDAD RURAL
- XV. RÉGIMEN INQUILINARIO
1. *El Decreto Ley N° 427 de Arrendamientos Inmobiliarios (LAI).* 2. *Ley para la Regularización y Control de Arrendamientos de vivienda.* 3. *Decreto N° 929 de fecha 24 de abril de 2014 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial publicado en la Gaceta Oficial N° 40.418 del 23 de mayo de 2014.*
- XVI. RÉGIMEN SOBRE LA BANCA, LA ELIMINACIÓN, EL AJUSTE POR INFLACIÓN Y LOS APORTES PARA FISCALES
- XVII. ESTABLECIMIENTO DE CONTRIBUCIÓN DEL 5% PARA LOS BANCOS SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS PARA LOS CONSEJOS COMUNALES
- XVIII. RÉGIMEN SOBRE INVERSIÓN EXTRANJERA
- XIX. SITUACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE INVERSIONES EXTRANJERAS (SIEX)
- XX. REFORMA DEL CÓDIGO ORGÁNICO TRIBUTARIO MEDIANTE DECRETO CON RANGO VALOR Y FUERZA DE LEY PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL N° 6.152 EXTRAORDINARIO DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 2014

La Constitución Económica está integrada por el conjunto de normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica¹, no estando destinada a garantizar la existencia de un determinado orden econó-

¹ Manuel García Pelayo: *Consideraciones sobre las Clausulas Económicas de la Constitución*, Obras Completas, volumen 3, Tomo III, Madrid, 1991 p. 2.581. Allan R. Brewer-Carías: *La Constitución de 1999 Derecho Constitucional Venezolano*, Tomo II, 4^a Edición, p. 820: La Constitución Económica tiene por objeto establecer los principios del régimen de las relaciones económicas y el papel que, en las mismas, corresponde a la iniciativa privada y al propio Estado. Por su parte, Hildegard, Rondón de Sansó, *Ad Imis Fundamentis Análisis de la Constitución Venezolana de 1999, Parte Orgánica y Sistemas*, Editorial 3Xlibris, Caracas 2000, p. 236: en cuanto a la definición de la Constitución Económica señala: “En el caso específico de la Constitución de 1999, las normas que comprenden no sólo las reglas dogmáticas relativas a los derechos de los sujetos que le son reconocidos y las potestades que el Estado detenta en tales materias, sino que también aborda la mayoría de los aspectos que conforman el régimen económico rector de la sociedad”. Consúltese también Claudia Nikken y Ana Cristina Núñez Machado: *Vadell Hermanos, Editores, Caracas 2000*, p. 179 y ss. Aspectos Económicos de la Nueva Constitución en Comentarios a la

mico, salvo en las constituciones de modelo soviético. En Venezuela se ha pretendido imponer desde el año 2006 –a pesar del rechazo popular y mayoritario del pueblo venezolano demostrado en el referéndum constitucional de 2 de diciembre de 2007 en relación con la pretendida Reforma Constitucional–² un modelo de economía socialista que no está previsto en la Constitución vigente de 1999, contrariando el modelo de Economía Social de Mercado³.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: “La Constitución Económica comprende el conjunto de normas constitucionales destinadas a delinear el Régimen Económico fundamental del Estado, la consagración de los derechos económicos y la delimitación de la participación del Estado en la economía del país”. Véase, “Ana Cristina, Núñez Machado” “Los Principios Económicos de la Constitución de 1999” en *Revista de Derecho Constitucional* N° 6. Así mismo, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil en Sentencia del 17 de noviembre de 1999 definió a la Constitución Económica como: “El marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica (o para el orden del proceso económico, en palabras del profesor Luis Díez Picazo) en el cual se define el orden económico en sus funciones esenciales y se establecen normas que sirven de parámetros para la acción de los operadores económicos”. Véase también en Derecho comparado Sebastián Martín-Retortillo, Baquer, *Derecho Administrativo Económico I, La Ley*, Madrid, 1988, p. 29: Quien define a la Constitución Económica como “El conjunto de principios y normas que, a nivel Constitucional, establecen el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica”.

² https://es.wikipedia.org/wiki/Refer%C3%A9ndum_constitucional_de_Venezuela_de_2007#cite_note-7:

Resultados Parciales con el 94% de las actas escrutadas			
Opción Sí	SI	Opción No	NO
4.404.626 votos	49,34%	4.521.494 votos	50,65%
4.360.014 votos	48,99%	4.539.707 votos	51,01%

³ La propuesta de Reforma Constitucional sometida a referéndum el 2 de diciembre de 2007 contenía un proyecto de Constitución y economía socialista, que vaciaba de contenido el derecho a la libertad económica, entre otros, mediante la modificación del artículo 112 de la Constitución vigente, así como de la pretendida aprobación de la disposición transitoria 9ª de la Reforma, que implicaba que el Ejecutivo Nacional podía regular la transición mediante decretos al modelo de economía socialista, incurriéndose en una deslegalización prohibida por la Constitución del 99 y vulnerándose de manera permanente el principio de división de poderes característico de un sistema democrático y de derecho. El haberse improbadado o rechazado por el soberano, mediante referéndum popular, la pretendida reforma constitucional implicó un rechazo al establecimiento de una Constitución Económica Socialista, lo cual es relevante para rechazar todas aquellas normas legales, decretos leyes o sublegales que pretendan con posterioridad la imposición de un sistema económico que fue improbadado por el pueblo venezolano mediante referéndum popular y que colide o viola la Constitución vigente de 1999 aprobada de igual manera por la vía de referéndum popular. Así ha sucedido con *el Decreto Ley Orgánica de Precios Justos* que vulnera la Constitución Económica, sus principios (artículo 299 de la Constitución vigente), constituye una nueva reducción al ámbito y contenido del derecho libertad Económica (artículo 112 de la Constitución vigente), reduce el ámbito de la autonomía privada empresarial, limita la competencia y pretende limitar las ganancias en proporción a los costos. En el voto salvado en relación con la Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, de fecha 2 de noviembre de 2007, el magistrado Jesús Eduardo Cabrera expuso que: un cambio como el pretendido en la pretendida Reforma Constitucional conduciría no a una reforma sino a una nueva Constitución la cual debería ser votada por el poder Constituyente Originario. En efecto, el magistrado Cabrera expuso: “En criterio de quien disiente, un sistema de organización social o económico basado en la propiedad y administración colectiva o estatal de los medios de producción, como lo es básicamente el socialista, en sus distintas concepciones, cual es el propuesto en el Proyecto de Reforma, chocaría con lo que quien suscribe, y la propia Sala, era considerado Estado Social, y ello –en criterio del disidente– puede afectar toda la

Dicho modelo de economía socialista, posteriormente, ha venido imponiéndose a través de leyes dictadas por la anterior Asamblea Nacional (2005-2010; 2010-2015) y a través de Decretos Leyes dictados por el presidente de la República basado en anteriores leyes habilitantes. Así mismo, la economía socialista desde enero de 2016 se ha fundamentado en la Declaratoria de Estado de Excepción y Emergencia Económica basado en la “guerra económica”, la cual sólo existe en la narrativa y en el “imaginarium” del gobierno y sobre la cual se ha montado toda la *legalidad socialista* que choca con la Constitución vigente y deriva del Plan de La Patria 2013-2019. Dicha política errada es la verdadera causa de muchos de los males que sufre la Venezuela de hoy caracterizada por una planificación centralizada y marxistaleninista que ataca el sector empresarial y productivo venezolano y que ha conllevado a una elevada inflación⁴, falta de producción, la desindustrialización del país, desincentivos a la inversión extranjera y nacional, fuga de capitales, a una escasez y a una falta de abastecimiento de productos e insumos básicos para la población.

Mediante el presente trabajo vamos a señalar la regulación que recientemente (desde el 19 de abril de 2013 en adelante, fecha de la toma de posesión de Nicolás Maduro como Presidente de la República), ha seguido estableciendo el *sistema económico socialista* que, vulnerando las normas constitucionales, se ha impuesto en Venezuela. Debemos señalar que el objeto de investigación y análisis de este trabajo es la regulación reciente, con el marco temporal que se ha señalado y advirtiendo que esta *legalidad socialista* se ha venido construyendo peldaño a peldaño desde hace por lo menos diez (10) años con el hito relevante de las leyes comunales del 2010⁵ y sin olvidar que todo este andamiaje, desde el

estructura y los principios fundamentales del Texto Constitucional, hasta el punto que un nuevo ordenamiento jurídico tendría que ser creado para desarrollar la construcción del socialismo.

No es que Venezuela no puede convertirse en un Estado Socialista. Si ello lo decide el pueblo, es posible; pero a juicio del voto salvante, tal logro sería distinto al que la Sala ha sostenido en el fallo de 24 de enero de 2002 (Caso: *Créditos Indexados*) y ello conduciría no a una reforma de la Constitución sino a una nueva Constitución, la cual debería ser votada por el Poder Constituyente Originario. Al menos, en nuestro criterio esto es la consecuencia del fallo N° 85 de 24 de enero de 2002. Consúltese en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2042-021107-07-1374.htm>. En este sentido, ya el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional en sentencia 2042 de fecha 24 de enero de 2002 “había sostenido”: no es que el Estado Social de Derecho propenda un Estado Socialista, o no respete la libertad de empresa o el derecho de propiedad, sino que es un estado que protege a los habitantes del país de la explotación desproporcionada, lo que se logra impidiendo o mitigando prácticas que atentan contra la justa distribución de la riqueza, y que conforme a las metas contenidas en el Preámbulo de la Constitución, tiende en toda forma a evitar la actividad monopólica, los abusos de la posición de dominio, la demanda concentrada (Art. 113 constitucional); los ilícitos económicos, la especulación, el acaparamiento, la usura, la cartelización (Art. 114 eiusdem); la adquisición de bienes y servicios de baja calidad, o que se ofrezcan sin la información adecuada o engañosa sobre el contenido y características de los servicios y productos de consumo, así como que se atente contra la libertad de elección de los mismos (Art. 117 constitucional)”.

⁴ Según lo publicado por el “Banco Central de Venezuela (BCV)” en su informe Resultados del índice nacional de precios al consumidor, producto interno bruto y balanza de pagos Cuarto trimestre de 2015 – cierre del año 2015, publicado el 18 de febrero de 2016, se ha establecido que **la variación acumulada del INPC durante todo el año 2015 se ubicó en 180,9**, <http://ecoanalitica.com/noticias/ecodice-perspectivas-2017-colapso-o-transicion>. Para ecoanalítica el índice de inflación para 2016 fue de 525.1% y la proyección para el 2017 es de 850%.

⁵ “Ley Orgánica de los Consejos Comunales” publicada en la *Gaceta Oficial N° 39.335 de fecha 28 de diciembre de 2009* y “La Ley Orgánica del Poder Popular”; “Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular Ley Orgánica de las Comunas”, “Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal”

punto de vista económico, tiene entre otros dos pilares muy importantes el control de cambios y el control de precios previstos desde el año 2003⁶.

Cabe destacar que la encuesta sobre condiciones de vida en Venezuela (ENCOVI) publicada el 17 de febrero 2017 y realizada sobre 6.500 familias por las principales universidades del país (Universidad Católica Andrés Bello UCAB, Universidad Simón Bolívar USB y UCV Universidad Central de Venezuela) reveló que el 81.8% de los hogares venezolanos viven en pobreza y que Venezuela se ha convertido en el país más pobre de América Latina. Según Ángel Oropeza, profesor de la UCAB, “Hay 52% de pobreza extrema, es decir, más de la mitad de las familias venezolanas, de hogares venezolanos, en pobreza extrema” y apenas tenemos un 8% de hogares no pobres⁷. Así mismo, la Academia Nacional de Ciencias Económicas ha realizado en fecha reciente dos pronunciamientos importantes con los cuales estamos de acuerdo y que atacan el fondo del problema que referimos de seguidas: el primero, en fecha 21 de octubre de 2016 en el cual expresó:

“La Academia Nacional de Ciencias Económicas considera su deber pronunciarse sobre las causas y consecuencias de tan lamentable situación, en beneficio de contribuir con su comprensión y con la formulación de políticas que puedan sacar al país de tal extravío. Sus causas anteceden a la caída en los precios de exportación del petróleo. Encuentran sus raíces en el proyecto económico implantado por ambos gobiernos, el cual ha despilfarrado los enormes recursos percibidos, destruido la capacidad productiva doméstica, alimentado la inflación y aumentado nuestra dependencia del ingreso petrolero y de proveedores foráneos. Las largas colas de venezolanos observadas por doquier buscando alimentos, medicamentos y otros productos incrementan la tragedia representada por un alza desmedida de precios, que podría superar este año el 180%. Esta realidad no se corrige con medidas represivas ni cierres de fronteras.

y “Ley Orgánica de la Contraloría Social” todas ellas publicadas en la *Gaceta Oficial* N° 6.011 del 21 de diciembre de 2010 estableciendo un Estado de organización territorial del Estado Comunal paralelo al Estado Federal Descentralizado establecido en la Constitución vigente de 1999. Véase estudio sobre estas leyes Allan Brewer-Carías, y otros en: *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal*. Editorial Jurídica Venezolana, Colección Textos Legislativos N° 50, Caracas 2011. Véase en especial en la referida publicación Jesús María Alvarado Andrade: *La Constitución Económica y El Sistema Económico Comunal (Reflexiones Críticas a propósito de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal)*. Consúltense así mismo, Leonardo Palacios Márquez: *La Tributación y la Ley de Costos y Precios Justos* en especial su capítulo a manera de “Introducción: La Ley De Costos y Precios Justos como Herramienta del Estado Comunal”. En *Ley De Costos y Precios Justos*, Coordinación Claudia Nikken y otros. Colección Textos Legislativos, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, p. 321 y ss. Sobre el desmantelamiento del Estado Federal y la pretendida construcción de un Estado Comunal no previsto en la Constitución vigente véase el Enrique J. Sánchez Falcón: *Estado Comunal y Estado Federal en Venezuela ¿Son Constitucionalmente conciliables ambas formas de Estado*, Cuadernos de la Fundación Manuel García-Pelayo?, Caracas 2017.

⁶ “Convenio Cambiario N° 1” celebrado entre el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Finanzas y el Banco Central de Venezuela publicado en la *Gaceta Oficial* N° 37.625 de fecha 5 de febrero de 2003”. Véase igualmente *Decreto N° 2.304* de fecha 5 de febrero de 2003 publicado en la *Gaceta Oficial* N° 37. 626 de fecha 6 de febrero de 2003 mediante el cual se declararon los bienes y servicios que allí se señalan como de primera necesidad, siendo posteriormente fijados sus precios máximos por el Ministerio de Producción y Comercio. Desde ese año se han previsto una serie de convenios cambiarios (36) y diversos decretos y fijaciones de precios máximos por la Superintendencia Nacional de Derechos Socioeconómicos (SUNDDE), incluso algunos de estos últimos han sido publicados en la página web de la SUNDDE y no en la *Gaceta Oficial*.

⁷ www.el-nacional.com/noticias/crisis-humanitaria/encovi-loshogares-esta-pobreza_81460.

Tampoco puede aceptarse la actitud del Banco Central y de otros organismos, de ocultar la información sobre el acontecer económico, violando los artículos 311 y 319 de la Constitución, como si con ello la grave situación no existiese.

Es imperativa la liberación de las fuerzas productivas para aliviar la escasez, generar fuentes de ingreso adicionales y proveer empleo productivo y bien remunerado. Venezuela tiene los recursos con los cuales superar la presente situación. Corresponde al Ejecutivo instrumentar un ajuste que restablezca los equilibrios macroeconómicos requeridos para unificar el tipo de cambio en torno a sus valores de equilibrio, abatir la estanflación, generar expectativas favorables a la inversión y establecer condiciones financieras que promuevan el ingreso de los capitales necesarios para que estos cambios tengan viabilidad. Este esfuerzo requiere el restablecimiento pleno de los derechos de propiedad y el levantamiento del aparato punitivo de controles y regulaciones que está asfixiando a la economía. Un programa bien diseñado de apoyo a los sectores más vulnerables podrá reducir el impacto adverso de estas medidas de saneamiento en el corto plazo mientras se generen los empleos productivos bien remunerados que sustenten mejoras en el bienestar de los venezolanos⁸. (Subrayado nuestro).

Así mismo, en fecha reciente, 1 de marzo de 2017, la Academia Nacional de Ciencias Económicas se ha dirigido a la nación para emitir su opinión sobre los graves problemas económicos que aquejan a la sociedad venezolana y sobre las medidas para superarlos⁹. De

⁸ <http://www.ance.org.ve/documentos-conferencias-discursos-entrevistas-y-otros/propuestas-a-la-nacion/21-pronunciamiento.html>

⁹ En este segundo comunicado de la Academia Nacional de Ciencias Económicas se señaló: “Desde la Academia nos hemos pronunciado por la necesidad imperiosa de derrotar la espantosa inflación que empobrece a los venezolanos, la más alta del mundo durante los últimos tres años, para superar tan lamentable situación. Nos sentimos obligados a reiterar la urgencia de reducir drásticamente el déficit del Estado, eliminar su financiamiento monetario, unificar el tipo de cambio en torno a sus valores reales de equilibrio y liberar a las fuerzas productivas para que puedan responder a las necesidades del mercado doméstico. Es menester sanear las cuentas del sector público, eliminando el gasto improductivo y aumentando sus ingresos. Deben sincerarse los precios de los bienes y servicios que brinda el Estado, venderse empresas que hoy desangran las arcas públicas y combatir eficazmente las corruptelas que tantos recursos le han robado a los venezolanos.

Sincerar los precios de los combustibles internos y rescatar a la industria petrolera de los compromisos impuestos que le han impedido cumplir con su misión de producir competitivamente crudo, gas, mejoraría significativamente su situación financiera. Así podrá encarar exitosamente sus requerimientos de inversión, y de pago de deuda, de proveedores y de impuesto al fisco, y prescindir del dinero sin respaldo que le entrega el BCV, fuente principalísima de inflación. Si no se logra mejorar drásticamente la eficiencia de la industria, las finanzas públicas se verán seriamente constreñidas.

Asociado a lo anterior está la unificación del tipo de cambio en torno a valores que equipararían el poder de compra interno y externo del bolívar y la creación de condiciones que permitan el libre acceso a la divisa. El actual control cambiario, con sus tasas tan dispares y distorsionadoras de los precios internos, ha acentuado la fuga de capitales, la devaluación incesante de nuestra moneda y la merma de las reservas internacionales del país. Su desmantelamiento es indispensable para superar los cuellos de botella externos que restringen la capacidad de importar insumos y equipos para las actividades productivas, así como los bienes de consumo final que requiere la población. La eliminación del déficit público y de su financiamiento monetario permitirán derrotar la inflación y estabilizar el precio del dólar a niveles varias veces inferior a su cotización en el mercado negro, en un régimen de libre competencia. Ello habrá de abaratar sustancialmente el precio de la inmensa mayoría de los bienes importados, como de aquellos que se fabrican con insumos comprados afuera, siempre que se promueva activamente la competencia en el mercado doméstico. Con ello se beneficiará el poder adquisitivo de la población.

La reactivación de la economía interna y la promoción de la competencia requieren levantar los controles y las regulaciones punitivas. Junto al racionamiento en el mercado de divisas, han pro-

tal manera la solución desde el punto de vista económico pasa por respetar los principios y derechos de contenido económicos previstos en la Constitución vigente, así como por liberar las fuerzas productivas a través de la reducción de controles de cambio y de precios, trabajar en la unificación cambiaria, consolidando el sector productivo nacional, y disminuir el déficit del Estado, así como prescindir de la emisión de dinero inorgánico para combatir la inflación, entre otros.

Reducción de precios del petróleo. Dificultad en la disponibilidad de divisas. Falta de pago a proveedores extranjeros.

De igual manera, con la reducción de los ingresos petroleros de 100\$ para el III trimestre del 2014, cerca de cuarenta dólares por barril para finales del 2015, un promedio de cerca de 40 dólares para la cesta petrolera venezolana durante el 2016, se ha impactado la economía venezolana que dado el ataque consistente al sector productivo nacional por parte del gobierno, se convirtió en una economía de puertos, importadora y que ahora ve disminuido su poder de compra y de pago a importaciones por parte del Estado, así como la dificultad igualmente de disponibilidad y otorgamiento de divisas para el pago de proveedores internacionales del sector privado, implicando esta situación la escasez de bienes y productos en el mercado venezolano. Así mismo, ha acontecido lo que se denomina el “encadenamiento productivo”, que consiste en que en ocasiones puede haber todo lo necesario para producir un bien, pero, por ejemplo, falta la tapa plástica o, al revés, que se tienen las tapas, pero, en ocasiones, no se tienen todos los insumos para producir el bien.

I. CONTROL DE CAMBIO

El Convenio Cambiario N° 35 publicado en la *Gaceta Oficial* N° 40.865 de 9 de marzo de 2016 se prevé el tipo de cambio protegido (DIPRO) en nueve bolívares con setenta y cinco céntimos (Bs. 9,75) por dólar de los Estados Unidos para la compra, y en diez bolívares (10,00 Bs) por dólar de los Estados Unidos para la venta. De igual manera, a partir de la entrada en vigencia del Convenio Cambiario N° 35, la liquidación de las operaciones de divisas para el pago de las importaciones de los bienes determinados en el listado de rubros pertenecientes a los sectores de alimentos y salud y de las materias primas e insumos asociados a la producción de estos sectores, por los Ministerios del Poder Popular para Industria y Comercio y para la Banca y Finanzas, previa opinión favorable de la Vicepresidencia Sectorial de Economía y del Banco Central de Venezuela, se efectuará al tipo de cambio de venta de diez bolívares (Bs. 10,00) por dólar.

vocado una severa subutilización de los recursos productivos de la Nación. Por tanto, es de esperar una respuesta inmediata de la economía al liberarse las fuerzas productivas domésticas de los controles que hoy las asfixian. Adicionalmente, deben tomarse las previsiones necesarias para fortalecer las instituciones financieras de manera que puedan proveer los créditos necesarios para la reactivación económica, y estimular la inversión productiva y emprendimiento. De otra manera no se podrán generar empleos bien remunerados, capaces de restablecer un poder de compra digno a la familia venezolana.

Lo anterior se hace aún más factible y provechoso de contar con un generoso financiamiento externo. Este contribuirá a estabilizar el precio del dólar y cumplir con nuestros compromisos externos, y coadyuvará con el saneamiento de las cuentas públicas y la reforma del Estado. La estabilización macroeconómica y la eliminación de los controles habrá de abrirnos las puertas a fuentes de financiamiento diversas, hoy negadas por el altísimo riesgo con que somos percibidos en los mercados internacionales.

De tomarse las medidas aquí expuestas, el Estado dispondrá de recursos para compensar a aquellos sectores vulnerables que pudiesen resultar afectados por algunas de ellas.

Así mismo, el Convenio N° 35 establece las operaciones de divisas con tipo de cambio complementario flotante de mercado (DICOM) para las operaciones de divisas efectuadas a las instituciones internacionales con las cuales la República haya suscrito acuerdos o convenios internacionales; las operaciones de venta de divisas efectuadas a representaciones Diplomáticas, Consulares sus funcionarios, así como de funcionarios extranjeros de los organismos internacionales; a las operaciones de venta de Divisas por parte de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) y sus empresas filiales, así como las empresas mixtas a las que se refiere la Ley Orgánica de Hidrocarburos, la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos y la Ley de Desarrollo de Actividades Petroquímicas, en estos casos se hará a cualesquiera de los tipos de cambio previstos en el convenio cambiario, reducido en 0,25%. La liquidación de las operaciones de venta de divisas destinadas al pago de consumos y avances de efectivo realizados con tarjeta de crédito con ocasión de viajes al exterior, se hará al tipo de cambio complementario de mercado vigente para el momento de la operación. Todas aquellas operaciones de liquidación de divisas no previstas expresamente en el Convenio N° 35 se tramitarán a través de mercados alternativos de divisas regulados en la normativa cambiaria, al tipo de cambio complementario flotante en el mercado. De conformidad con el artículo 17 del Convenio Cambiario N° 35 en comentario, los mercados alternativos de divisas a los que se contrae el Convenio Cambiario N° 33 de 10 de febrero de 2015, continuarán en funcionamiento hasta tanto sean sustituidos dentro de un plazo máximo de treinta (30) días; mientras esto último ocurra, éste, el tipo de cambio complementario flotante de mercado será aquel al que se refiere el artículo 24 del Convenio N° 33 del 10 de febrero de 2015. Así las cosas, como los referidos mercados alternativos no han sido sustituidos ni se ha dictado la normativa especial, se sigue aplicando lo previsto en el artículo 24 del Convenio Cambiario N° 33, según el cual, diariamente, el Banco Central de Venezuela publicará, en su página web, el tipo de cambio promedio ponderado de las operaciones transadas durante cada día en los mercados a los que refieren los capítulos II y IV del Convenio Cambiario N° 33.¹⁰ Esto es, sigue el Sistema Marginal de Divisas (SIMADI) hasta que sean dictadas las normas especiales que lo sustituyan.

Por tanto, tenemos una economía con un control cambiario desde el año 2003 en la cual no rige la libre convertibilidad de la moneda y la libertad de cambio, no se sigue por las reglas del mercado de oferta y de demanda para determinar el tipo de cambio. Así mismo, al existir dos tipos de cambios y con tanta diferencia entre el DIPRO y el DICOM donde no se presentan mercados transparentes para el otorgamiento de divisas, se presta a tratamientos preferenciales y centralizados para su otorgamiento a sectores cercanos a los órganos regulatorios y financieros, especialmente en lo referido al tipo de cambio protegido. El 27 de marzo de 2017 el Presidente de la República anunció un nuevo sistema de cambio con subastas semanales y un nuevo DICOM en cuanto al acceso de las divisas que habrá que ver su alcance una vez sea publicado en *Gaceta Oficial*¹¹.

Adicionalmente a los tipos de cambio previstos en el señalado y vigente convenio cambiario N° 35, en el mes de enero se crearon casas de cambio en la frontera venezolana con Colombia el 17 de enero de 2017 que según la página web del Banco Central de Venezuela

¹⁰ A la fecha 24 de enero de 2016 el tipo de cambio SIMADI (Sistema Marginal de Divisas) publicado por el BCV es de 684,00 Bs. por dólar para la compra y 686,00 Bs. por dólar para la venta.

¹¹ <http://www.panorama.com.ve/politicayeconomia/Maduro-en-cierre-de-la-Expo-Venezuela-Potencia-2017-Importantes-anuncios-vamos-a-hacer-20170327-0090.html>.

tiene un dólar implícito calculado a 736,25 bolívares por dólar¹². Así se iniciaron operaciones con una paridad de 4 pesos por bolívar. “Si dividimos los 2.945 pesos que cuesta un dólar entre cuatro, nos da el precio del implícito que estamos estableciendo, y con el que arrancamos a trabajar”, explicó Carlos Dorado de Italcambio al diario El Universal, lo cual da un cambio implícito de 736,25 bs por dólar. “El gobernador del Estado Táchira, José Gregorio Vielma Mora, informó que en las casas de cambio que comenzaron a operar ayer en la frontera con Colombia se fijó una tasa de cambio de cuatro pesos por bolívar...por día solo se puede comprar hasta un máximo de 200 dólares en efectivo y 300 dólares por transferencia, en su equivalencia en pesos...”¹³

En fecha 18 de marzo 2017, Carlos Dorado expresó en el diario El Universal:

Alrededor de 4 millones 552 mil dólares y 13.284 millones de pesos han canjeado 15.520 personas en las casas de cambio activadas en la frontera con Colombia desde hace dos meses, según información suministrada por Carlos Dorado, presidente de Italcambio.

“Atendemos a diario 50 personas por agencia, lo que es igual a 500 usuarios entre Táchira y Zulia, por lo que se venden diariamente 150.000 dólares. Buena parte de las divisas que transamos, las compramos a dólar DICOM a turistas en las oficinas que tenemos en los aeropuertos internacionales. Divisa que adquirimos, dólar que vendemos sin falta.

(...)

Según la data estadística expuesta, en enero se vendieron casi 1.8 millones de dólares a una tasa de venta de 732,37 Bs/\$; en febrero la tasa bajó a 719,99 Bs/dólar y se transó una cifra superior al millón 844 mil dólares. Explicó Dorado, que a pesar de que es legal realizar operaciones en dólares a través de transferencias, la empresa que maneja no acostumbra realizarlas por el alto riesgo que representan las estrategias de lavado de dinero que se buscan erradicar, aseguró.

(...)

A juicio de Dorado, por otra parte, la nación tiene la posibilidad de engrosar el ingreso de divisas a las arcas de las reservas internacionales, con la liberación de la tasa de compra del dólar aplicada a las remesas que el 20% del millón 200 mil venezolanos que están fuera de las fronteras envían a sus familiares en el país.¹⁴

II. CONTROL DE PRECIOS

1 En materia del régimen de Precios se ha dictado recientemente el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos publicado en la *Gaceta Oficial* 40.787 del 12-11-2015 que establece 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.

Este Decreto Ley prevé que cuando en la determinación del precio resultare excedido el margen máximo de ganancia, la Superintendencia podrá efectuar el ajuste correspondiente, notificando al sujeto de aplicación la fijación del nuevo precio.

¹² <http://www.eluniversal.com/noticias/economia/casas-cambio-utilizaran-dolar-implicito-73625635457>.

¹³ http://www.el-nacional.com/noticias/regimen-cambiario/bcv-fijo-tasa-cambio-frontera-pesos-por-bolivar_75875

¹⁴ http://www.eluniversal.com/noticias/economia/supera-los-millones-monto-transado-las-casas-cambio_644246

2. Así mismo, la Providencia Administrativa N° 070/2015 dictada por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE) publicada en la *Gaceta Oficial* N° 40.775 del 27-10-2015 expresa lo siguiente:

- a.- Se establece un margen máximo de ganancia a los productores nacionales y prestadores de servicio de 30% para el caso de los productores sobre su estructura de costos.
- b.- Se establece un margen máximo de ganancia a los importadores de bienes de hasta veinte por ciento (20%) sobre su estructura de costos.
- c.- Limita el margen de intermediación hasta un sesenta por ciento (60%) para toda la cadena.

Este Decreto Ley Orgánica de Precios Justos y la Providencia N° 070 de la SUNDDE han establecido en la economía venezolana importantes limitaciones a la libertad económica y han vaciado de contenido los derechos económicos previstos en la Constitución vigente, previendo además una limitación –efectuado por vez primera en Venezuela– en relación a los márgenes de ganancia con base en las estructuras de costos y previendo límites en cuanto a los márgenes de ganancias en la cadena de comercialización. Así las cosas, se han previsto relevantes. Limitaciones a la libertad empresarial, se limitan los niveles de ganancias de los productores, importadores, así como los márgenes de comercialización¹⁵. Se ha pretendido con esta política, además, reducir los eslabones de la cadena de comercialización.

Las fiscalizaciones realizadas durante el mes de diciembre de 2016 en el sector juguetes, tiendas de ropa y materiales para el hogar, constituyeron en muchos de los casos vías de hecho, sin procedimiento administrativo alguno y ordenando de manera inmediata, inaudita parte, ajustes o reducciones de precios¹⁶, lo cual atenta contra los derechos al debido proceso, defensa y presunción de inocencia. Situación jurídica distinta sería, que luego de una investigación, abierto un procedimiento administrativo, efectuado una audiencia al interesado y realizado el respectivo contradictorio durante el procedimiento administrativo, se tomaran medidas en relación a los precios, lo cual no ha sido la forma de proceder de parte de las autoridades administrativas competentes¹⁷.

¹⁵ Juan Domingo Alfonso Paradisi: *El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, La Limitación del Margen de Ganancias sobre la estructura de Costos en Análisis Jurídico Económico y Financiero de la Ley Orgánica de Precios Justos y de la Normativa Complementaria*. Juan Domingo Alfonso Paradisi y otros. Fundación Estudios de Derecho Administrativo FUNEDA, Caracas 2014, p. 11 y ss. Anabella Abadí M. y Carlos García Soto: “El Control de Precios en Venezuela” (1939-2015): De la Segunda Guerra Mundial a la “Guerra Económica”. Universidad Monte Ávila, Universidad Católica Andrés Bello (UCAB) y CEDICE. Caracas 2016. Claudia Nikken y otros: *Ley de Costos y Precios Justos*. Colección de Textos Legislativos N° 53, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012.

¹⁶ Véase caso *Juguetes Kresel*: <http://www.finanzasdigital.com/2016/12/sundde-kresel/> “William Contreras, informó del decomiso de más de tres millones 821 mil juguetes almacenados en los depósitos de la empresa, los cuales serán distribuidos por los Comité Locales de abastecimiento (CLAP), por acaparamiento, boicot en la venta, abuso de posición de dominio por parte de la compañía entre otros delitos.” Caso *EPK*: véase: <http://www.2001.com.ve/con-la-gente/148048/sundde-ordena-reduccion-inmediata-en-precios-de-la-tienda-epk---video-.html>. “El superintendente William Contreras, anunció este miércoles que tras una fiscalización en los galpones de las tiendas EPK (El Principito) se ordenó la reducción inmediata en los precios de la mercancía y la venta supervisada en las 31 tiendas del país, que se llevará a cabo a partir del jueves 22 de diciembre y estima que se reduzcan el costo de la mercancía hasta en un 70%”.

¹⁷ Véase lo irrito de estas fiscalizaciones en relación con la falta o ausencia de debido proceso y de procedimiento administrativo en <https://youtu.be/iXzmbuQH8PM>.

III. REZAGO DE LOS CONTROLES DE PRECIOS Y NO REVISIÓN DE FIJACIONES DE PRECIOS

Otro tema importante en cuanto al control de precios ha consistido en la no actualización de las regulaciones de precios o la no revisión de precios fijados por las autoridades competentes de manera oportuna que han implicado dificultades económicas para las empresas y ha conllevado a la venta de esos productos con márgenes de pérdida, lo cual es contrario al ejercicio del derecho a la libertad económica. Ello trae como consecuencia la venta perdida en algunos productos y el no poder obtener el valor de reposición indispensable para el ejercicio de la actividad industrial o comercial. Es importante señalar que, contrario a la Constitución y a los derechos económicos, la regulación que implique la venta o comercialización a pérdida y toda regulación que esté por debajo de los costos de producción es violatoria de los referidos derechos económicos y de la constitución económica y, por consiguiente, es un desincentivo para muchas empresas que han o pueden salir del mercado por vía de consecuencia o tengan que reducir su portafolio de productos.

IV. DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN DE EMERGENCIA ECONÓMICA

Una vez cambiada la fuerza mayoritaria en la Asamblea Nacional, y obteniendo el sector opositor la mayoría –dada la elección popular de sus representantes celebrada en el mes de diciembre de 2015– desde enero del 2016 el Presidente de la República ha dictado cuatro (4) Decretos Declarando el Estado de Excepción y Declarando el Estado de Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional, ello obviamente, para buscar mecanismos para dictar actos con rango y fuerza de ley y así tratar de desplazar o minimizar la labor propia de la Asamblea Nacional, todo ello en conjunción y con la aprobación del Tribunal Supremo de Justicia, como se verá más adelante en este trabajo. En efecto, el 14 de enero de 2016 se dictó el **primer** Decreto, el Decreto N° 2.184 publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.214 Extraordinario declarando “el Estado de Emergencia Económica en todo el territorio nacional por un lapso de sesenta (60) días. Fue prorrogado mediante Decreto N° 2.270 de fecha 11 de marzo de 2016, publicado en *Gaceta Oficial* N° 6.219 Extraordinario de fecha 11 de marzo de 2016. Posteriormente, en fecha 13 de mayo de 2016 se dictó un **segundo** Decreto N° 2.323 publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.227 Extraordinario de la misma fecha, mediante el cual se declara el Estado de Excepción y de Emergencia Económica dadas las circunstancias extraordinarias que afectan gravemente la Economía Nacional. Meses después, se dicta el Decreto N° 2.371 del 12 de julio de 2016, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 40.942 mediante el cual se prorroga, por sesenta (60) días, el plazo establecido en el Decreto N° 2.323 de fecha 13 de mayo de 2016. En fecha 13 de septiembre de 2016 se dicta el **tercer** Decreto, N° 2.452, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.256 de la referida fecha mediante el cual se decreta el Estado de Excepción y Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional, por sesenta (60) días prorrogables por sesenta (60) días más, dadas las circunstancias extraordinarias en el ámbito social, económico y político que afectan el orden constitucional, la paz social, la seguridad de la Nación, las instituciones públicas y a los ciudadanos y ciudadanas habitantes de la República, a fin de que el Ejecutivo Nacional adopte las medidas urgentes, contundentes, excepcionales y necesarias, para asegurar a la población el disfrute pleno de sus Derechos, preservar el orden interno, el acceso oportuno a bienes, servicios, alimentos, medicinas y otros productos esenciales para la vida. Fue prorrogado, a su vez, mediante Decreto N° 2.548 de fecha 13 de noviembre de 2016 publicado en *Gaceta Oficial* N° 6.272 de fecha 13 de noviembre de 2016. En fecha 13 de enero de 2017 se ha dictado el **cuarto** Decreto, Decreto N° 2.667 publicado en la *Gaceta Oficial* N° 41.074 de la misma fecha, mediante el cual se declara el Estado de Excepción y Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional, con vigencia de sesenta (60) días prorrogables por sesenta (60) días más, dadas las circunstancias

extraordinarias en el ámbito social económico y político que afectan el orden constitucional, la paz social, la seguridad de la Nación, las instituciones públicas y a los ciudadanos y ciudadanas habitantes de la República, a fin de que el Ejecutivo Nacional adopte las medidas urgentes, contundentes, excepcionales y necesarias, para asegurar a la población el disfrute pleno de sus derechos, preservar el orden interno, el acceso oportuno a bienes, servicios, alimentos, medicinas y otros productos esenciales para la vida.

Recientemente se ha dictado el Decreto N° 2.742 de fecha 13 de marzo de 2017 publicado en *Gaceta Oficial* N° 41.112 de la misma fecha, en cuyo artículo primero se prorroga por sesenta (60) días, el plazo establecido en el Decreto N 2.667 de fecha 13 de enero de 2017 sobre el Estado de Excepción.

De tal manera, el Estado de Excepción de Emergencia Económica que permite al presidente de la República dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley se ha venido extendiendo en el tiempo de manera desproporcionada e inconstitucional cada ciento veinte (120) días. En efecto, la Constitución prevé en casos excepcionales la Declaratoria de Excepción por Emergencia Económica por sesenta (60) días prorrogable, *una sola vez*, por sesenta (60) días más, pero no convertir dicho Estado de Excepción “*en la normalidad*”, para así permitir al presidente de la República dictar decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en materia económica contrariando así las disposiciones constitucionales, concentrando el poder, evadiendo el sistema de pesos y contrapesos, dejando vacía a la Asamblea Nacional de sus funciones propias y fundamentales en un Estado de Derecho y reduciendo, por consiguiente, los derechos fundamentales de los ciudadanos.

1. *Sobre el control político y jurídico del Estado de Excepción*

Cabe señalar que la Declaratoria de Estado de Excepción tiene, conforme a la Constitución, artículo 339, un control político¹⁸ y un control jurídico. El control político versa sobre la oportunidad y los fundamentos del Decreto mientras que el control jurídico se refiere a su constitucionalidad. Desde el primer Decreto N° 2.184 dictado el 14 de enero de 2016 mediante el cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, la Asamblea Nacional trató ejercer el control, conforme al artículo 339 constitucional, sosteniendo desde su perspectiva, mediante el informe de la Comisión Especial de fecha 22 de enero de 2016 y aprobado por el pleno de la Asamblea, que no estaban dadas las condiciones para declarar un Estado de Emergencia Económica, ya que la situación deplorable que existe en Venezuela desde el punto de vista económico no se debe en modo alguno a la denominada “*guerra económica*” sino a la errada política que ha seguido el Ejecutivo Nacional y, es a ello, que se debe el deterioro económico que está atravesando Venezuela en estos tiempos. Así, la Comisión Especial sostuvo que el Ejecutivo Nacional parte de un diagnóstico insatisfactorio de las causas de la crisis económica atribuyéndolo exclusivamente a una *guerra económica* iniciada supuestamente por factores externos e internos contra el pueblo venezolano en detrimento de las actividades económicas, no reconociendo el Ejecutivo Nacional ningún efecto a las políticas fiscal, monetaria,

¹⁸ En cuanto al control político previsto en el artículo 339 de la Constitución véase Allan R. Brewer-Carías, *Dictadura Judicial y perversión del Estado de Derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*, 2^{da} Edición, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas-New York 2016, p. 203. “La Constitución le atribuyó en esta forma al órgano parlamentario la potestad de control político sobre los decretos de estado de excepción, asignándole el poder de aprobarlos, y por supuesto de improbarlos. Cuando la Constitución dispone que el decreto se remita a la Asamblea ‘para su consideración y aprobación’ es por supuesto para su consideración, y como derivado de ello, para su aprobación o improbación. De lo contrario no sería control alguno, sino una simple rúbrica”.

cambiaría y de precio que actualmente aplica. Así mismo, señaló la Comisión Especial que las decisiones del Ejecutivo Nacional entre 2003 y 2012 en años de bonanza económica, agravaron la fragilidad de la economía venezolana y que en ningún momento se aplicó el Fondo de Estabilización Macroeconómica dado los precios altos del petróleo durante todos esos años para así lograr tener una reserva para el momento en que ocurriese una baja en los precios del petróleo¹⁹. Adicionalmente, la Comisión Especial señaló en su informe que a estas razones debe sumarse los efectos de un sistema de precios rígidos que impide cubrir los costos de producción; que el actual régimen de cambios múltiples genera oportunidades a la corrupción reconocida por el propio Presidente Nicolás Maduro²⁰; que al no reconocer estos problemas ni proponer soluciones el aplicar el Decreto agravaría la actual crisis en lugar de resolverla.

Así mismo, el Decreto de Estado de Emergencia Económica en ningún momento justificó satisfactoriamente –desde el punto de vista de la técnica constitucional de los Estados de Excepción– que los “medios ordinarios” de los que dispone el presidente de la República sean insuficientes para atender la crisis²¹. De igual manera, sostuvo la Comisión Especial que, de aprobarse el Decreto de Emergencia Económica, la Asamblea no sólo se ausentaría de sus responsabilidades sino también reduciría espacios de participación a universidades, gremios, sindicatos, empresarios, comunidades, partidos políticos y movimientos sociales. Por último, el informe señaló en el numeral 19 que el Decreto propone dispensar de todo tipo de controles a las puertas de una crisis económica y concentrar todo el Poder en el Ejecutivo Nacional, desconociendo así la importancia de la división de poderes y de la rendición de cuentas propias de los sistemas democráticos, aumentando así las oportunidades para el despilfarro, la desviación y la apropiación indebida de fondos públicos y bienes privados sin control alguno.

La Comisión Especial señaló en la última parte de su informe (numerales 27 y 28) una serie de sugerencias encaminadas a enfrentar y resolver la crisis económica y social que sufre Venezuela.

Ahora bien, ese informe de la Comisión Especial fue aprobado; sin embargo, en fecha 3 de febrero de 2016 diversos representantes de Consejos Comunales y miembros de Comunas interpusieron por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia un recurso de interpretación de naturaleza Constitucional sobre el alcance, particulares y consecuencias del

¹⁹ Véase informe de la Comisión Especial de la Asamblea Nacional de fecha 22 de enero de 2016 consultado en original.

²⁰ Cuando el propio Presidente Maduro solicitó a la anterior Asamblea Nacional “Poderes habilitantes especiales para 12 meses y lanzar una lucha temprana para combatir” entre otras cosas “una colección de dificultades que bien podríamos bautizar con el nombre de *Cadivismo*” informe de la Comisión Especial numeral 15 emanado en fecha 22 de enero 2006.

²¹ El informe de la Comisión Especial de fecha 22 de enero de 2016 en su página 9 y ss. señala el listado de Leyes y regulaciones vigentes que permiten al gobierno adoptar las medidas enumeradas en el Decreto que declaró el Estado de Excepción en este sentido la doctrina ha señalado los requisitos o elementos para dictar un Estado de Excepción, entre los cuales se encuentra que los hechos que determinan el Estado Excepcional no pueden combatirse con las facultades de que normalmente dispone el Poder Público sino que se requieren de otros recursos especiales o extraordinarios para poder enfrentar la situación. Véase en ese sentido, Hildegard Rondón De Sansó: *La Constitución de 1999 Cuatro Temas Álgidos de la Constitución Venezolana de 1999*, Editorial Exlibris 2005, p. 193 y ss. Quien ha planteado: “los estados de excepción son como ha quedado expresado, las circunstancias extraordinarias dotadas de las características 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”.

artículo 339 en concatenación con el artículo 136 de la Constitución, además de los artículos 27 y 33 de la Ley Sobre Estados de Excepción.

Así, en sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional N° 7, de fecha 11 de febrero de 2016 se sentó que:

“3.3 En lo que concierne al control político, el Decreto declarando el Estado de Excepción deberá ser “aprobado por la mayoría absoluta de los diputados y diputadas en sesión especial que se realizará sin previa convocatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas de haberse hecho público el decreto” (artículo 27, parágrafo primero, Ley Orgánica de Estados de Excepción); norma que, por notoriedad comunicacional, advierte esta Sala, no fue cumplida por la Asamblea Nacional, circunstancia que vulneró la legalidad procesal, la seguridad jurídica y el debido proceso consagrado en el artículo 49 Constitucional, pilares fundamentales del Estado Constitucional de Derecho (*vid.* 2, 7, 137, 334, 335, y 336 del Texto Fundamental), viciando de nulidad por Inconstitucionalidad el proceso que culminó con el constitucionalmente irrito acuerdo dictado por la máxima representación del Poder Legislativo Nacional el 22 de enero de 2016.

3.4 El lapso máximo para su decisión es de ocho (8) días, pero para que la Asamblea pueda pronunciarse con posterioridad a las 48 horas indicadas en el párrafo inicial del artículo 27, debe cumplirse la realización de la sesión especial, que además sólo puede tratar ese único objeto –artículo 59 del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional– y de ser necesario, acordar una prórroga debidamente justificada para considerar el decreto con posterioridad al aludido lapso, pero dentro de los ocho (8) días, salvo caso fortuito o fuerza mayor (artículo 27 *in fine*).

3.5 La Asamblea Nacional no cumplió oportunamente y, en fin, dentro de los límites constitucionales y legales, con el control del referido decreto; al haber realizado la Sala Constitucional el control jurisdiccional dentro del lapso contemplado en el título II, capítulo IV de la Ley Orgánica sobre Estado de Excepción, es decir, dentro de los ocho (8) días continuos siguientes a aquel en que se haya dictado (artículo 31, Ley Orgánica sobre Estados de Excepción), previo agotamiento del lapso de cinco (5) días para que los interesados consignaran ante la Sala alegatos y elementos de convicción para demostrar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del decreto, en cuyo caso estaba obligada a tramitarlos (artículo 33 y 36 Ley Orgánica sobre Estados de Excepción).

4.- DESAPLICA, en ejercicio del control difuso de la Constitucionalidad, conforme a lo ordenado en el artículo 334 del Texto Fundamental, la disposición contenida en el artículo 33 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción Bolivariana de Venezuela N° 37.261 del 15 de agosto de 2001²².

2. *Primacía del control jurídico sobre el control político y vaciamiento de contenido del control de la Asamblea Nacional previsto en el artículo 339 de la constitución vigente*

De tal manera que, la Sala Constitucional resolviendo un supuesto recurso de interpretación del referido artículo 339 Constitucional en concordancia con el artículo 136 de la Constitución vigente y del artículo 33 de la Ley Sobre Estados de Excepción, le da primacía al control jurídico constitucional sobre el control político del Decreto²³; deja sin contenido el

²² <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/184885-07-11216-2016-16-0117.HTML>

²³ Véase la posición de Gabriel Sira Santana, *Del estado de excepción a partir de la Constitución de 1999*, Editorial Jurídica Venezolana, Centro para la Integración y el Derecho Público, Caracas 2017, p. 120, sobre el sentido de la duplicidad del control político y el control jurídico criticando la sentencia del TSJ de la Sala Constitucional N° 7 de 11 de febrero 2016 “la duplicidad de control tiene un *sentido* claro: la actividad desplegada por el Poder Legislativo y el Poder Judicial, si bien pueden llegar a una misma consecuencia (que se mantenga o no la vigencia del estado de excep-

control político realizado por la Asamblea Nacional haciendo prelar la forma sobre el fondo en cuanto al no haber efectuado el supuesto inicio del procedimiento mediante sesión especial dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de haberse hecho público el referido Decreto, en vez de preservar el control político y el análisis sobre los fundamentos de si hay o no razones para declarar un Estado de Excepción de Emergencia Económica e, igualmente grave, ordena la referida sentencia, la desaplicación del artículo 33 de la Ley sobre Estados de Excepción convirtiendo al recurso de interpretación en una acción de nulidad²⁴. *En efecto, el artículo 33 de la Ley Sobre Estados de Excepción establece que:*

“La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia omitirá todo pronunciamiento, si la Asamblea Nacional o la Comisión Delegada desaprobare el Decreto de Estado de Excepción o denegare su prórroga, declarando extinguida la instancia”.

Así las cosas, dado que mediante sesión especial de fecha 22 de enero de 2017, la Asamblea Nacional había aprobado el informe de la Comisión y desaprobó el Decreto del Presidente de la República declarando el Estado de Excepción, ya que difiere que haya una guerra económica y sostiene además que las causas que han llevado a la situación deplorable desde el punto de vista económico del país se deben a las políticas seguidas por el Ejecutivo Nacional; ahora la Sala Constitucional desaplica el artículo 33 de la Ley sobre Estado de Excepción, dándole así un apoyo o espaldarazo al Ejecutivo Nacional, desconociendo el artículo 339 de la Constitución y permitiendo entonces que el argumento de la supuesta “*guerra económica*” continúe y permita la declaración de Estado de Excepción limitando y restringiendo las garantías constitucionales y autorizando a que el Ejecutivo siga “*legislando en materia económica*”, labor que le corresponde fundamentalmente al Poder Legislativo Nacional.

ción) evalúan presupuestos diferentes. Así, a la Asamblea Nacional le corresponde pronunciarse sobre la oportunidad política de las medidas mientras que la SC/TSJ sobre su constitucionalidad. Ello, dado que pueden haber estados de excepción que sean constitucionales pero inoportunos y estados de excepción que sean oportunos pero inconstitucionales pero inconstitucionales”.

²⁴ Cabe destacar que ya la doctrina había señalado algunas críticas sobre el artículo 33 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, consúltese Allan R. Brewer-Carías: “La Potestades Normativas del Presidente de la República: Los Actos Ejecutivos de Orden Normativo” en *Tendencias Actuales del Derecho Constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*. Tomo I, UCAB, Caracas 2007, p. 505-539, quien señaló: “puede considerarse como inconstitucional pues establece una limitación al ejercicio de sus poderes de revisión por la Sala, no autorizada en la Constitución. La revisión, aún de oficio, del decreto de estado de excepción puede realizarse por la Sala Constitucional, independientemente de que la Asamblea Nacional haya negado su aprobación”, lo que llevó a la Sala a afirmar en el año 2016 que “el artículo 33 (...) es, en efecto, inconstitucional, pues establece una limitación al ejercicio de sus poderes de revisión por la Sala, no autorizada en la Constitución y que quebranta la propia supremacía y protección última del Texto Fundamental” y, en consecuencia, lo desaplicó por control difuso de constitucionalidad. Recientemente Gabriel Sira Santana, *Op. Cit.*, ha señalado “Sin embargo, somos de la opinión que el artículo 33 de la LOEE, aunque podría traducirse en una limitación al ejercicio de los poderes de revisión de la SC/TSJ, es una disposición racional en el sentido que tiende a la economía y celeridad procesal, evitando que el Poder Judicial emita un pronunciamiento que carezca de sentido y valor por versar sobre un decreto cuyos efectos cesaron con motivo de la decisión del Parlamento de improbar el mismo”.

V. SENTENCIAS MEDIANTE LAS CUALES SE DECLARA NULO EL ACUERDO DE LA ASAMBLEA NACIONAL EN RECHAZO AL ESTADO DE EXCEPCIÓN Y DE EMERGENCIA ECONÓMICA Y NULAS LAS DECISIONES DE LA ASAMBLEA MIENTRAS ÉSTA PERMANEZCA EN DESACATO

Mediante sentencia N° 810 del 21 de septiembre de 2016 se declara nulo el acuerdo de la Asamblea Nacional en rechazo al Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica y se reitera que serán nulas todas las decisiones, incluso las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional mientras ésta permanezca en **Desacato a la Sala Electoral del TSJ**.

En efecto, en sentencia N° 260 del 31-12 de 2015, la Sala Electoral declaró procedente solicitud de amparo cautelar ordenando de forma provisional la suspensión de efectos de los actos de totalización, adjudicación y proclamación emanados de los órganos subordinados del Consejo Nacional Electoral respecto de los candidatos electos por voto uninominal, voto lista y representación indígena en el proceso electoral realizado el 6 de diciembre de 2015 en el Estado Amazonas para elección de diputados y diputadas de la Asamblea Nacional. Posteriormente, la Sala Electoral mediante diversas sentencias²⁵ ha declarado que la Asamblea Nacional ha incurrido en desacato de la referida sentencia N° 260 de fecha 30 de diciembre de 2015 y la número 1 del 11 de enero de 2016, ya que los ciudadanos Nirma Guarulla, Julio Haron Ygarza y Romel Guzamana fueron juramentados en el cargo de Diputados de la Asamblea Nacional por el circuito 1 del estado Amazonas los dos primeros y, por la representación indígena sur, el último de los nombrados, con el objeto de su incorporación a las actividades parlamentarias de dicho órgano lo cual la Sala apreció como un hecho notorio y comunicacional.

El hecho de declarar nulo el acuerdo de la Asamblea Nacional en rechazo al Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica, declarar el permanente desacato de la Asamblea Nacional, así como declarar absolutamente nulos los actos de la Asamblea que se hayan dictado o se dictaren mientras se mantenga incorporados los ciudadanos sujetos de la decisión N° 260 de la Sala Electoral, implica un vaciamiento de competencia de la Asamblea Nacional y de sus funciones propias que ha permitido al Ejecutivo Nacional dictar una serie de Decretos fundamentados en El Estado de Excepción en relación a materia económica.

VI. AUTORIZACIÓN AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE PRESENTAR EL PRESUPUESTO NACIONAL POR ANTE TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA E IMPLICACIONES DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO

En sentencia N° 814 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 11-10-2016, se reitera lo declarado por la Sentencia N° 808 en el sentido que se declaran nulos los actos de la Asamblea Nacional mientras se mantenga el **desacato** a la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia.

²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia Sala Electoral N° 108 del 1 de agosto de 2016; Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia Sala Electoral de fecha 11 de enero de 2016 expediente AA70-X-2016-000001 mediante la cual se declara procedente el Desacato de la Sentencia de la Sala Electoral N° 260 del 30 de diciembre de 2015; se ordena así mismo a la Junta Directiva de la Asamblea Nacional dejar sin efecto la juramentación y proceda con la Desincorporación inmediata de los ciudadanos Nirma Guarulla, Julio Haron y Romel Guzman y se declaran nulos absolutamente los actos de la Asamblea Nacional que se hayan dictado o dictaren mientras se mantenga la incorporación de los ciudadanos sujetos de la decisión N° 260 del 30 de diciembre de 2015 y de éste fallo.

Así mismo, se permite la presentación del Presupuesto bajo la forma de Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley por ante el Tribunal Supremo de Justicia y no por ante la Asamblea Nacional, lo cual implica prescindir del control por parte de los representantes del pueblo conforme a la Constitución que es una de las funciones propias del Poder Legislativo Nacional²⁶.

Así mismo, declara la sentencia 814 de la SC-TSJ que ese decreto de Presupuesto Nacional tendrá vigencia para el ejercicio fiscal 2017 y que, en el presente caso, “no procede la

²⁶ No es necesario recalcar que a partir de que cambio la mayoría parlamentaria en virtud del voto del pueblo soberano a favor de los partidos de oposición y miembros de la mesa de unidad democrática, el gobierno conjuntamente con el Tribunal Supremo de Justicia a buscado la manera de neutralizar y paralizar la actividad de la Asamblea Nacional anulando la sala constitucional del tribunal supremo de justicia todos los proyectos de ley emitidos por la Asamblea Nacional.

Una prueba de ello es la limitación mediante sentencia de las labores propias de la Asamblea Nacional previstas en los Artículos 187.3, 222, 223 y 224 en cuanto a la investigación y control del Poder Ejecutivo Nacional a través de lo ordenado en la sentencia del TSJ-SC de fecha 01-03-2016 en efecto dicha sentencia estableció: “3.5: Que para impedir que ese control afecte el adecuado funcionamiento, debe observarse la debida coordinación de la Asamblea Nacional con el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, tal como lo impone el artículo 239.5 Constitucional, para encausar la pretensión de ejercicio del referido control (canalización de comunicaciones, elaboración de cronograma de comparecencias, etc.), respecto de cualquier funcionario del Gobierno y la Administración Pública Nacional, a los efectos de que, conforme a la referida previsión constitucional, la Vicepresidencia Ejecutiva de la República centralice y coordine todo lo relacionado con las comunicaciones que emita la Asamblea Nacional con el objeto de desplegar la atribución contenida en el artículo 187.3 Constitucional, desarrolladas en los artículos 222 al 224 *eiusdem*. 3.6: Que las convocatorias que efectúe el Poder Legislativo Nacional, en ejercicio de las labores de control parlamentario previstas en los artículos 222 y 223, con el objeto de ceñirse a la juridicidad y evitar entorpecer el normal funcionamiento de los Poderes Públicos, deben estar sustentadas en todo caso en el orden constitucional y jurídico en general; por lo que las mismas deben estar dirigidas exclusivamente a los funcionarios sometidos a ese control, indicar la clasificación y base jurídica que la sustenta, el motivo y alcance preciso y racional de la misma (para garantizar a su vez un proceso con todas las garantías constitucionales), y en fin, orientarse por los principios de utilidad, necesidad, razonabilidad, proporcionalidad y colaboración entre poderes públicos (sin pretender subrogarse en el diseño e implementación de las políticas inherentes al ámbito competencial al Poder Ejecutivo Nacional), permitiendo a los funcionarios que comparecen, solicitar y contestar, de ser posible, por escrito, las inquietudes que formule la Asamblea Nacional o sus comisiones, e inclusive, también si así lo solicitaren, ser oídos en la plenaria de la Asamblea Nacional, en la oportunidad que ella disponga (parte de lo cual se reconoce, por ejemplo, en el referido artículo 245 Constitucional), para que el control en cuestión sea expresión de las mayorías y minorías a lo interno de ese órgano del Poder Público, las cuales han de representar a todas las ciudadanas y a todos los ciudadanos, y no únicamente a un solo sector, todo ello para dar legitimidad y validez a tales actuaciones; y, además, para cumplir con lo dispuesto en el artículo 224 de la Constitución, según el cual el ejercicio de la facultad de investigación de la Asamblea Nacional no afecta [y, por ende, no ha de afectar] las atribuciones de los demás poderes públicos, pues obviamente la Constitución no avala ni el abuso ni la desviación de poder, sino que, por el contrario, plantea un uso racional y equilibrado del Poder Público, compatible con la autonomía de cada órgano del mismo, con la debida comprensión de la cardinal reserva de informaciones que pudieran afectar la estabilidad y la seguridad de la República y, en fin, compatible con los fines del Estado.”

De tal manera que con estos mandatos se minimiza y condiciona la labor de control de la Asamblea Nacional sobre el Ejecutivo Nacional quedando subordinada a la coordinación del Ejecutivo Nacional, lo cual incide sobre la canalización de comunicaciones y cronogramas de comparecencia y que pudiese incidir sobre el control del ejercicio de la función administrativa de naturaleza económica de los funcionarios públicos y del gobierno.

reconducción presupuestaria y, por ende, no podrá la Asamblea Nacional alterar en ningún momento las partidas presupuestarias ni pretender obstruir ni incidir en la integridad de las disposiciones establecidas en el correspondiente decreto de presupuesto nacional”, con lo cual la Asamblea pierde su función de control presupuestario, propia del Poder Legislativo, en relación con lo propuesto, desde la perspectiva económica del Ejecutivo Nacional.

Por tanto, se suprime por esta decisión otra de las funciones constitucionales fundamentales que tiene el Poder Legislativo por órgano de la Asamblea Nacional como lo es el control que tiene ésta sobre el Poder Ejecutivo, en concreto el control financiero. En efecto, el control financiero de la Asamblea Nacional, que abarca el control sobre el presupuesto público conforme a la constitución vigente comprende los siguientes aspectos²⁷:

- a. Aprobar el presupuesto nacional de conformidad con el artículo 313 de la constitución.
- b. Alterar las partidas presupuestarias (artículo 313 de la constitución).
- c. Autorizar créditos adicionales al presupuesto (artículo 314 y 187.7 de la constitución).
- d. Autorizar la reducción o modificación de la partida anual variable del presupuesto ordinario nacional asignada al sistema de justicia (artículo 254 de la constitución).
- e. Discutir y aprobar el presupuesto de gastos operativos del Banco Central de Venezuela (artículo 319 de la constitución).

Según un estudio realizado por el Dr. José Guillermo Andueza sobre el Congreso en relación con la constitución de 1961, el control parlamentario sobre la actividad financiera “se ejerce a través de la aprobación de la ley de presupuesto, del control del plan económico y social y del control de los ingresos, gastos y bienes nacionales”²⁸.

En cuanto a la aprobación de la ley de presupuesto, se ha señalado que toda política económica implica un gasto y, por ello, la función del Poder Legislativo mediante la aprobación de la ley de presupuesto es ejercer un control previo sobre la política a ser desarrollado o planteada por el Ejecutivo Nacional. Así se puede ejercer un control previo sobre la política de vivienda o sobre la política de infraestructura o de salud planteada por el ejecutivo nacional²⁹. Lo ideal es que mediante el control financiero previo se controle la “política económica” y que ésta sea racional, apropiada y eficiente para lo cual siempre se ha sostenido que se requiere un equipo técnico en la Asamblea bien formado y, como ejemplo, en el pasado existió la oficina económica de la Asamblea.

De acuerdo con el esquema constitucional, la política financiera del estado es el resultado de la colaboración entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo siendo el primero el que prepara y presenta el presupuesto y, el segundo, es el competente para su aprobación, es por ello que la Asamblea puede constitucionalmente aumentar o disminuir los gastos, puede autorizar otros no incluidos en la ley de presupuesto y puede suprimir los previstos en el proyecto. Sin embargo, la Asamblea no puede autorizar gastos que superen el monto de las estimaciones del ingreso previsto en el proyecto de ley.

²⁷ Carlos García Soto. *La Asamblea Nacional: Lugar en el Sistema Constitucional y Funciones*, Colección de Estudios Constitucionales y Parlamentarios N° 4, Caracas, p. 75, quien clasifica dentro de la función contralora de la Asamblea Nacional y como control sobre el Poder Ejecutivo la aprobación de las líneas generales del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación conforme al artículo 187 numeral 8 y 236 numeral 18.

²⁸ José Guillermo Andueza. *El Congreso*, Estudio Jurídico, Ediciones del Congreso de la República, Caracas-Venezuela 1971, p. 70.

²⁹ Andueza, *Ídem*, p. 71.

De allí pues, la función de la Asamblea es muy importante para el control previo por parte del Poder Legislativo, la política económica, así como para el control de los gastos presupuestados por el ejecutivo nacional.

No obstante, en virtud de la sentencia N° 814 del 11 de octubre 2016 del Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Constitucional, la Asamblea no podrá alterar en ningún momento las partidas presupuestarias ni incidir en la integridad en las disposiciones establecidas en el decreto de presupuesto nacional, quebrándose así el control previo propio del Poder Legislativo previsto en la constitución como función constitucional, rompiéndose el principio de colaboración entre el Poder Legislativo y Poder Ejecutivo previsto en la constitución vigente en sus artículos 136, 236 y 187, y no pudiéndose controlar la política económica del Ejecutivo Nacional de manera previa, así como tampoco los gastos previstos en el decreto contentivo del presupuesto nacional 2017 por un supuesto desacato que deja vacía de funciones constitucionales a la Asamblea Nacional.

Aunado a lo anterior la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a través de sentencia de fecha 11 de enero de 2017 declaró la inconstitucionalidad por omisión del Poder Legislativo Nacional al no haber dictado las medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución referidas al acatamiento de las decisiones dictadas por el Máximo Tribunal de la República y, en consecuencia, anuló el acto parlamentario celebrado el 5 de enero de 2017, así como el acto celebrado el 9 de enero de 2017 por la Asamblea Nacional con ocasión del nombramiento de la nueva Junta Directiva de la Asamblea Nacional y todos los actos parlamentarios subsecuentes que se generen por contrariar las órdenes de acatamiento a las decisiones del Máximo Tribunal. Ello implica, en consecuencia, la desnaturalización de las funciones constitucionales del Poder Legislativo Nacional y la posibilidad de anulación de todas las leyes sancionadas o que se sancionen, así como los actos parlamentarios que sancione o dicte en materia económica, entre otras materias; y de igual manera implica la concentración de todas esas funciones en el Poder Ejecutivo Nacional, lo cual es contrario a un sistema democrático con división y control de los poderes públicos.

VII. SENTENCIA N° 259 DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE FECHA 31 DE MARZO DE 2016 MEDIANTE LA CUAL SE DECLARA INCONSTITUCIONAL LA LEY DE REFORMA PARCIAL DE LA LEY DEL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA SANCIONADA POR LA ASAMBLEA NACIONAL

De acuerdo con la disposición transitoria cuarta de la Constitución en su cardinal octavo, la Asamblea Nacional tiene competencia para dictar la Ley del Banco Central de Venezuela y, conforme a dicha disposición, al Poder Ejecutivo le corresponde la designación del Presidente del Instituto, así como la designación de al menos la mitad de los directores. De igual manera prevé que la referida ley establecerá los términos de participación del Poder Legislativo Nacional en la designación y ratificación de dichas autoridades. La disposición transitoria cuarta cardinal octavo establece:

Cuarta. Dentro del primer año, contado a partir de su instalación, la Asamblea Nacional aprobará:

8 La ley a la cual se ajustará el Banco Central de Venezuela. Dicha ley fijará, entre otros aspectos, el alcance de las funciones y forma de organización del instituto, el funcionamiento, período, forma de elección, remoción, régimen de incompatibilidades y requisitos para la designación de su Presidente o Presidenta y Directores o Directoras; las reglas contables para la constitución de sus reservas y el destino de sus utilidades; la auditoría externa anual de las cuentas y balances, a cargo de firmas especializadas, seleccionadas por el Ejecutivo Nacio-

nal; y el control posterior por parte de la Contraloría General de la República en lo que se refiere a la legalidad, sinceridad, oportunidad, eficacia y eficiencia de la gestión administrativa del Banco Central de Venezuela. La ley establecerá que el Presidente o Presidenta y demás integrantes del Directorio del Banco Central de Venezuela representarán exclusivamente el interés de la Nación, a cuyo efecto fijará un procedimiento público de evaluación de los méritos y credenciales de las personas postuladas a dichos cargos. La ley establecerá que al Poder Ejecutivo corresponderá la designación del Presidente o Presidenta del Banco Central de Venezuela y, al menos, de la mitad de sus Directores o Directoras; y establecerá los términos de participación del Poder Legislativo Nacional en la designación y ratificación de estas autoridades. (subrayado nuestro)

Conforme a dicha disposición, la Asamblea sancionó la Ley de Reforma del Banco Central de Venezuela previendo en su artículo 9 la ratificación de la designación del Presidente del Instituto por la mayoría de los miembros de la Asamblea Nacional y estableciendo en su artículo 16 la designación de dos Directores mediante el voto de la mayoría de sus miembros. No obstante, la Sala Constitucional, sostiene que la modificación planteada supone la participación del Órgano Legislativo Nacional en el proceso de designación del Presidente del Banco Central a efectos de ejercer control político sobre la misma, a través de la figura de la ratificación, situación que desde la perspectiva de la Sala Constitucional resulta contraria a lo previsto en el cardinal octavo de la disposición transitoria Cuarta de la Constitución. En efecto, la Sala Constitucional señaló:

“...conferirle a la Asamblea Nacional atribución para designar las autoridades del Banco Central de Venezuela, excede de la exigencia establecida en el cardinal octavo de la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que el referido precepto constitucional no señala que el Órgano Legislativo Nacional deba designar a una parte del Directorio del Instituto Emisor, ni tener la competencia para evaluar los méritos y credenciales de los candidatos, sino que sólo debe participar en dicha designación, la cual debe ser realizada por el Ejecutivo Nacional.”

“...se reitera que, de conformidad con el mandato establecido en el cardinal octavo de la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, corresponde al Ejecutivo Nacional la designación de Directores del Banco y, pudiendo inclusive designarlos todos”.

Diferimos de lo sentado por la Sala Constitucional, ya que, la disposición transitoria señalada permite a la ley determinar los términos de “participación *del Poder Legislativo en la designación y ratificación de sus autoridades*” como de hecho fue la ratificación prevista en el artículo 9 de la ley sancionada por la Asamblea Nacional del Presidente del Banco Central de Venezuela. Así mismo, es apegado a la Constitución Económica de acuerdo a lo previsto en el artículo 319 que el presupuesto de gastos operativos del Banco Central de Venezuela requerirá la discusión y aprobación de la Asamblea Nacional. De tal manera que, la Asamblea tiene control sobre el presupuesto de gastos del Banco Central de Venezuela y ello constituye una limitación a su autonomía prevista en la Constitución.

De igual manera, el último párrafo del cardinal 8 de la disposición transitoria cuarta prevé:

“al Poder Ejecutivo corresponderá la designación del Presidente o Presidenta del Banco Central de Venezuela y, al menos, de la mitad de sus Directores o Directora y establecerá los términos de participación del Poder Legislativo Nacional en la designación y ratificación de estas autoridades”;

De tal manera que, conforme a la señalada disposición, la Asamblea Nacional puede determinar en la Ley que rija al BCV los términos de participación del Poder Legislativo Nacional en la designación de estas autoridades, como en efecto lo hizo en el artículo 16 de la

ley sancionada. Esto es, el Ejecutivo Nacional designa cuatro de los seis Directores y la Asamblea Nacional designa los dos restantes directores. De allí, no hay violación de la disposición constitucional, sino que, en nuestro criterio, conforme a las normas que integran la constitución económica, la Asamblea está determinando los términos de su participación de la designación de los directores. No obstante, como se ha destacado, la Sala Constitucional declaró inconstitucional la reforma parcial de la ley del BCV sancionada en la sesión del 3 de marzo de 2016.

VIII. LIMITACIONES A LA PRODUCCIÓN

Como se ha señalado, la producción ha sido limitada y afectada a través de controles de cambio y de precios, así como a la lentitud o no suministro de divisas para adquirir insumos o bienes necesarios para la producción de productos terminados.

El Decreto N° 17 en el marco de Estado de Excepción y Emergencia Económica: establece la creación del Consejo Productivo de los Trabajadores Decreto N° 2.535 de 8-11-16 *Gaceta Oficial* N° 41.026 de 8-11-16.

“Los consejos Productivos de los Trabajadores serán la instancia encargada de realizar la revisión, aprobación, control y seguimiento de los programas y proyectos fundamentales del proceso productivo de las entidades del trabajo” (Art. 3 del Decreto Ley).

De tal manera, se prevé a los consejos productivos de los trabajadores como instancias para revisar, aprobar y controlar los programas y proyectos productivos de las empresas, lo cual constituye otro elemento relevante limitativo de las decisiones de los agentes económicos. Así las cosas, se prevé la revisión, control y aprobación por parte de los trabajadores en cuanto a los programas y proyectos de los procesos productivos de las empresas.

IX. LIMITACIONES O REGULACIONES EN CUANTO A LA DISTRIBUCIÓN

Este sistema socialista contrario a la Constitución Económica, ha venido creciendo, restringiendo libertades a los agentes económicos y/o empresas, reduciendo las libertades de los ciudadanos y consumidores en cuanto a la escogencia y acceso a productos, limitando a tener acceso sólo “a lo que hay en los establecimientos y anaqueles” y estableciendo un sistema destinado a la dependencia del Estado de la mayoría de la población.

1. Acceso a productos por números de cédula de identidad

Previéndose inicialmente las limitaciones para el acceso a productos básicos o de primera necesidad, se basaron inicialmente en base al número de cédula de identidad y, más recientemente, a través de bolsas distribuidas por los CLAP con un sistema populista y discriminatorio dado su tinte político de acceso a través de los denominados “carnets de la patria”³⁰. En

³⁰ 27. “El Carnet de la Patria se ha definido como un **instrumento de impulso de la gestión de Gobierno**: El presidente de la República, Nicolás Maduro, ha indicado que este carnet contribuirá a idear estrategias para profundizar la protección social que brindan las misiones y grandes misiones (por ejemplo, permitirá saber quién recibe atención médica, en qué condiciones, si hay consultorios de Barrio Adentro cerca de su residencia, si requiere alguno más cerca, qué distancia debe recorrer para llegar a uno, cuántos médicos atienden a su sector, cuál es la necesidad real de personal médico)”. <http://www.entornointeligente.com/articulo/9614765/VENEZUELA-Carnet-de-la-Patria-Mecanismo-pionero-e-innovador-para-reimpulsar-la-revolucion-social>; así mismo se ha señalado que los CLAP SE PODRÁN PAGAR CON EL CARNET DE LA PATRIA “El presidente de la República, Nicolás Maduro, anunció este miércoles que los **artículos distribuidos por los Comités Locales de Abastecimiento y Producción (CLAP) se podrán pagar a través del codi-**

Venezuela, ya prácticamente no hay variedad de productos en los anaqueles por el ataque al sector productivo nacional que ha existido en los últimos años, el cerco al sector privado, la política de expropiaciones, invasiones y confiscaciones, la política de importaciones y el abandono de la producción nacional y la dificultad para tener acceso a divisas. Ante la ausencia de productos básicos y de aseo personal, el gobierno ha ideado la creación de los CLAP como un “nuevo” modelo, centralizado, para la distribución y producción de productos que aumentará el sistema de dominación del aparato administrativo sobre los ciudadanos ante la escasez y desabastecimiento que hay en el país.

2. Creación y características de los CLAP

La creación de los Comités Locales de Abastecimiento y Producción (CLAP) fue realizada por televisión nacional y no se encuentra publicada en *Gaceta Oficial*, exceptuando las atribuciones que le fueron asignadas en el artículo 2, numeral 3 y 9 del Decreto 2.323 de fecha 13 de mayo de 2016 publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.227 Extraordinario de la misma fecha, mediante el cual se declara el Estado de Excepción y de la Emergencia Económica. En efecto, El 3 de abril de 2016, el Presidente de la República anunció por televisión la creación de los **Comités Locales de Abastecimiento y Producción (CLAP)**, describiéndola como una nueva forma de organización popular destinada a vencer la llamada “guerra económica”³¹ para combatir el contrabando de extracción de productos prioritarios como harina de maíz, aceite comestible, arroz, pasta, leche en polvo, caraoas, azúcar y café³². Según Aristóbulo Izturiz son tres las características de los CLAP: “Por eso el Presidente ha dicho que la primera tarea... es la construcción de un modelo popular de distribución y producción de alimentos, y esos... son los CLAP; son los comités locales de un sitio determinado donde vive la gente... para abastecernos, por una parte, para producir los alimentos, y en tercer lugar, para defender la revolución en esa localidad”³³. En este sentido, el Decreto N° 2.323 mediante el cual se declara el Estado de Excepción y de Emergencia Económica establece en su artículo 2 numeral 9 que el Ejecutivo Nacional puede atribuir funciones de vigilancia y organización a los Comités Locales de Abastecimiento y Distribución (CLAP), así como a los consejos comunales y demás organizaciones de base del Poder Popular conjuntamente

go QR de las Tarjetas de la Patria o de pago biométrico. “<http://www.elmundo.com.ve/noticias/economia/politicas-publicas/clap-se-podran-pagar-con-el-carnet-de-la-patria.aspx>. Así mismo, ha señalado el Ministerio del Poder Popular para la Comunicación y la Información: “El 82% de las personas registradas en el Carnet de la Patria han sido incorporados a los Comités Locales de Abastecimiento y Producción (CLAP), iniciativa que ha beneficiado, desde marzo de 2016, a seis millones de personas”. <http://minci.gob.ve/2017/03/82-registrados-carnet-la-patria-estan-incorporados-los-clap/>

³¹ <http://www.accesoalajusticia.org/wp/infojusticia/noticias/los-clap-ciudadanos-contra-ciudadanos/>

³² “Los Comités Locales de Abastecimiento y Producción (CLAP) en Venezuela constituyen la nueva forma de organización encargada, junto al Ministerio de Alimentación, de la Distribución casa por casa de los productos regulados de primera necesidad. Casa por casa los representantes de las comunidades organizadas, llevan bolsas repletas de alimentos compuestas por diversos productos. La nueva implementación que ha servido a 504 mil familias de todo el país, consolida el trabajo mancomunado del poder popular y el Gobierno Nacional en pro de garantizar la alimentación del pueblo véase www.telesurt.net publicado en fecha 3 de abril de 2016. Adicionalmente el presidente Maduro informó “el 12 de mayo de 2016 que los CLAP distribuirán bienes de tres tipos alimentos, productos de higiene y medicamentos así mismo de acuerdo a una nota de Telesur se asignó un total de 8400 millones de Bolívares para impulsar el sistema popular de Distribución de alimentos al que pertenecen los CLAP, www.prodavinci.com.”

³³ <http://www.noticierodigital.com/2016/06/isturiz-con-los-clap-no-nos-volvera-a-ocurrir-lo-del-6d/>.

con la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, Policía Nacional Bolivariana, Cuerpos de Policías Estatal y Municipal, para mantener el orden público y garantizar la seguridad y soberanía en el país.

Así se idean los CLAP como: *i)* un modelo popular de distribución y producción de alimentos; *ii)* integrados a través de comités locales de sitios o asentamientos determinados donde vive la gente y *iii)* para defender la revolución en esa localidad. De tal manera que los CLAP tienen un tinte y cariz político para la defensa de la revolución. Ahora bien, a pesar de no tener previsión expresa ni en la Constitución ni en la ley Orgánica de la Administración Pública, el artículo 2.9 del referido Decreto de Estado de Excepción N° 2.323 les otorga, sin base constitucional ni legal, funciones administrativas de vigilancia y organización para mantener el orden público y garantizar la seguridad y soberanía en el país semejantes a las de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, a la Policía Nacional Bolivariana y cuerpos de policía Estatal y Municipal. Se trata, así mismo, de un modelo de organización popular que pretende reemplazar o complementar a los sistemas anteriores MERCAL, PDVAL y Abastos Bicentenarios que no han sido eficientes y pareciera ser otro intento de establecer un sistema de producción y distribución dentro de la legalidad socialista que choca, además, con el pluralismo político previsto en nuestra Constitución vigente en su artículo 2. En efecto, de las declaraciones de diversos voceros del gobierno, los CLAP son Comités Locales *para defender la revolución*; así las cosas, constituyen Comités que, en cuanto a su objeto y finalidad, vulneran el artículo 2 de la Constitución vigente en cuanto al pluralismo político. Así mismo, si son empleados para la distribución de alimentos básicos para la población y sus integrantes o beneficiarios sólo son afectos a la revolución –de ser éste el caso– serían discriminatorios y contrario a las normas constitucionales señaladas.

Los CLAP están organizados en Asambleas o Consejos Estadales por cada uno de los 24 Estados del país³⁴ y están integrados, dada una información del Ministerio para las Comunas³⁵, entre otros, por un representante de la Unión Nacional de Mujeres (UNAMUJER), de la Unidad de Batalla Bolívar Chávez (UBCH), del Frente Francisco de Miranda, de los Consejos Comunales, de los Jefes de Comunidades del Sistema Popular de Distribución de Alimentos, de los Jefes de calle (o similar) del Sistema Popular de Distribución de Alimentos y donde los haya, de un Representante de la Red de pequeños y medianos productores, del Bodeguero o Integrantes de la Red de Distribución del Ministerio del Poder Popular para la Alimentación y de otras expresiones organizadas de la comunidad (que el CLAP decida incorporar). Además, deben ser certificados por el Ministerio para las Comunas y Movimientos Sociales.

La finalidad de los CLAP no está del todo delimitada ni clasificada, sin embargo, hasta ahora no han sido organizaciones para la producción, a pesar de su denominación, sino para la distribución de alimentos básicos o de primera necesidad entre la población. Esta distribución se ha iniciado mediante bolsas repartidas en un sector de la población a través del partido PSUV o mediante consejos comunales o representantes de la UBCH o del frente Francisco de Miranda. En principio, las bolsas empezaron con productos nacionales obligando a las empresas a vender parte de su producción a los CLAP, como se señala en este trabajo, pero dada la falta de producción a nivel nacional se ha acudido a completar las bolsas o cajas de los CLAP con la importación de productos.

³⁴ www.minci.gob.ve/2016/04.

³⁵ <http://www.accesoalajusticia.org/wp/infojusticia/noticias/los-clap-ciudadanos-contra-ciudadanos/>

Se ha señalado que estas cajas son pagadas con dólares protegidos (DIPRO) de 10 Bs por dólar y que cada caja tiene un costo aproximado –dependiendo de su contenido– de 30\$ a 60\$, siendo vendidas a Bs 10.000,00 cada caja, que calculado a 10 Bs por dólar equivale a \$1000 por caja.³⁶ De allí pues, que a través del otorgamiento de dólares de PDVSA al BCV y éste último al gobierno, se emplea el dólar DIPRO para financiar esta distribución de alimentos la cual tiene problemas en virtud de la gran discrecionalidad en cuanto a su eficiencia en relación a la llegada de productos a la población, así como en cuanto a su costo inicial y lo que éste se eleva hasta llegar a sus destinatarios finales. En efecto, dados los problemas en la producción de alimentos y la gran demanda existente, puede segmentarse la población en: aquel sector de la población que recibe estos alimentos subsidiados –en principio– y que son distribuidos por los CLAP, luego hay un sector de la población que los recibe de manera intermitente y luego hay un importante sector que no le llegan estos alimentos y que los debe pagar a precios internacionales.

Posteriormente, se dictó el Decreto N° 11 en el Marco del Estado de Excepción y Emergencia Económica: Decreto N° 2.367 del 7-07-2016 publicado en *G.O.* N° 40.949 del 21 de julio de 2016, mediante el cual se creó la Gran Misión Abastecimiento Soberano para el impulso de los motores agroalimentario, de producción y distribución de fármacos, y de la industria de productos para la higiene personal y aseo del hogar. La Gran Misión Abastecimiento Soberano tiene dentro de sus objetivos: 2.- “favorecer la transformación del modelo productivo y distributivo de alimentos, sus materias primas e insumos, así como de los productos, materias primas e insumos del sector agroproductivo e industrial nacional agroalimentario, de producción y distribución de fármacos y de la industria de productos, para la higiene personal y del aseo del hogar” (art 2.2 del Decreto 2.367).

3. Inscripción de oficio en Registro Nacional de Contratistas

Mediante la Resolución N° 006 del Comando Superior para el Abastecimiento Soberano *G.O.* 40.994 del 22-09-16, se establece que El Servicio Nacional de Contratistas, de oficio, procederá a la inscripción y habilitación en el Registro Nacional de Contratistas de las empresas con domicilio en la República Bolivariana de Venezuela, consejos comunales u organizaciones socioproductivas que produzcan, comercialicen o distribuyan alimentos, sus materias primas e insumos: productos, materias primas e insumos del sector agroproductivo e industrial nacional, agroalimentario, fármacos, insumos y equipos médicos; productos para la higiene personal y aseo del hogar; así como cualesquiera otros productos e insumos necesarios para la ejecución de la Gran Misión de Abastecimiento Soberano en procura del abastecimiento a través de los Comités Locales de Abastecimiento y Producción (CLAP). Los productos o insumos cuya adquisición es susceptible de la aplicación de lo dispuesto en esta Resolución están listados en la *Gaceta Oficial* N° 40.994 del 22 de septiembre de 2016, la cual puede consultarse en el enlace que aquí se cita³⁷.

4. Direccionalidad de rubros

Resolución N° 010 emanada del Comando para el Abastecimiento Soberano del 4 de octubre de 2016 publicada en la *Gaceta Oficial* N° 41.005 del 7 de octubre de 2016, la cual tiene por objeto establecer las normas para regular los mecanismos, términos y condiciones de venta a empresas u otros entes públicos, de un determinado porcentaje del total de produc-

³⁶ Véase declaraciones del Diputado José Guerra: <http://www.elimpulso.com/noticias/economia/joseguerra-una-caja-del-clap-no-puede-costar-1-000>

³⁷ https://es.scribd.com/document/325650450/2016-go-40994#from_embed.

ción de una empresa pública o privada, o de un sector productivo, a los fines de estabilizar el abastecimiento oportuno a los Comités Locales de Abastecimiento y Producción (CLAP). Según los considerandos de esta resolución se hace necesaria “**la direccionalidad de los rubros**” en el marco de la Construcción y Consolidación de un nuevo Sistema de Distribución y Comercialización para, supuestamente, garantizar al pueblo venezolano el acceso y el aprovisionamiento oportuno de rubros alimenticios y bienes esenciales de primera necesidad y consumo masivo.

5. *Venta obligatoria del 50% de la producción a los CLAP*

En efecto, mediante esta resolución se establece la obligación para las empresas públicas y privadas dedicadas a la producción de insumos o bienes de los sectores agroalimentarios, de higiene personal y aseo del hogar, **de vender hasta un 50% de su producción a los entes públicos que indique el responsable del Vértice Construcción y Consolidación de un Nuevo Sistema de Distribución y Comercialización de la Gran Misión de Abastecimiento Soberano, atendiendo a los requerimientos de rubros específicos en determinadas regiones del país.**

Quedan sometidos a la aplicación de lo previsto en esta Resolución, los establecimientos de carácter público o privado de los sectores agroalimentario de higiene personal y aseo del hogar indicados a continuación:

1. Las unidades productivas, sociedades mercantiles, ingenios, factorías, agroindustrias, granjas, plantas productoras, procesadoras, beneficiadoras o mataderos industriales.
2. Los establecimientos importadores, distribuidores o de venta al mayor o al detal (art. 3 de la mencionada Resolución).

Son bienes susceptibles de venta priorizada en los términos aquí dispuestos, los señalados en la Resolución N° 006 de fecha 16 de septiembre de 2016, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.994 de fecha 22 de septiembre de 2016 (art. 4 de la Resolución 010).

X. CIERRE DE FRONTERAS

Otro elemento limitativo de los derechos económicos y de la constitución económica es el cierre de frontera. La constitución vigente establece y subraya el derecho a la integración en el artículo N° 153. Venezuela tradicionalmente ha sido un país abierto a los inmigrantes europeos y latinoamericanos, por su posición geográfica es propicio para importaciones y exportaciones. Sin embargo, el gobierno ha colocado barreras al libre tránsito de personas, de bienes y servicios, especialmente con Colombia, frontera ésta habitualmente viva de intercambio comercial natural para Venezuela y de importante tránsito e intercambio de bienes y servicios durante los últimos 50 años. No obstante, el Ejecutivo Nacional ha dictado estado de excepción en los estados fronterizos para, supuestamente, atacar delitos económicos como el contrabando de extracción y por ello ha establecido un cierre fronterizo, acabando con el libre intercambio de bienes y servicios, limitando el tránsito de personas y restringiendo así los derechos económicos de los venezolanos, principalmente de aquellos que hacen vida en la frontera.

XI. CONTROL DE LA MOVILIZACIÓN DE LOS PRODUCTOS A TRAVÉS DE LAS DENOMINADAS “GUÍAS DE MOVILIZACIÓN”

Esta legalidad socialista de planificación centralizada ha previsto también un control exhaustivo sobre los medicamentos y alimentos controlando la importación de materias pri-

mas, la fabricación de productos, sus inventarios, así como su distribución y comercialización a través de guías de movilización. Por tanto, el gobierno central tiene perfecto conocimiento de qué se produce, cuánto se produce, qué se distribuye y cuánto se comercializa.

1. *Guías sobre movilización y control de medicamentos*

Por resolución conjunta de los Ministerios del Poder Popular para la Salud, para el Comercio, para Ciencia, Tecnología e Innovación y para la Alimentación de fecha 22 de mayo de 2012, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 39.928 de fecha 23 de mayo de 2012, se instrumenta el Sistema Integral de Control de Medicamentos (SICM) y de la guía única de movilización, seguimiento y control de medicamentos, destinados a la comercialización como a la distribución en todo el territorio nacional. En dicha resolución se prevén los lineamientos y criterios que rigen lo concerniente a requisitos, condiciones, trámite, formato, emisión y registro de la Guía Única para la movilización, seguimiento y control de medicamentos y otros productos farmacéuticos.

Posteriormente, mediante Resolución conjunta del Ministerio de Poder Popular para la Salud DM/N° 414, Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social del Trabajo DM /N° 8887 y del Ministerio del Poder Popular para el Comercio DM/ S de fecha 1 de octubre de 2014, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 40509 de la misma fecha, se establece la implementación de la Guía Única de Movilización, seguimiento y control de medicamentos prevista en el Sistema Integral de Control de Medicamentos (SICM) a los fines de controlar y hacer seguimiento de la importación de materia prima para la fabricación de medicamentos, productos terminados, los inventarios y la recepción y despacho en toda la cadena de comercialización o distribución de medicamentos y otros productos farmacéuticos registrados ante el Ministerio del Poder Popular para la Salud y cualquier otra actividad vinculada a la materia en todo el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, incluso los regímenes fronterizos especiales. Así mismo, se prevé que el Ministerio del Poder Popular para la Salud dictará las políticas públicas, planes y lineamientos para la organización, implementación y control del SICM que es operado por la empresa FARMAPATRIA C.A. y se crea, así mismo, “el observatorio nacional de información sobre Distribución y Uso de Medicamentos” que analizará la información generada por el Sistema Integrado de Control y Administración de Medicamentos (SICM). Los Ministerios para el Poder Popular para la Salud, El Comercio y el Proceso Social del Trabajo, a través de la Empresa FARMAPATRIA C.A., velarán por la integridad de los datos suministrados a través de las guías de movilización con la finalidad de asegurar la veracidad de los datos suministrados.

2. *Guías de movilización alimentos de origen animal y vegetal*

Mediante Decreto N° 6.129 de fecha 03 de junio de 2008 publicado en *Gaceta Oficial* N° 5.890 Extraordinario de fecha 31 de julio de 2008 se establece autorización sanitaria para la movilización de animales y vegetales, y/o productos y subproductos de ambos orígenes. En efecto el art. 36 de dicho Decreto prevé:

“**Artículo 36.** El Ejecutivo Nacional, a través de sus órganos y entes competentes, regulará y emitirá las **autorizaciones sanitarias para la movilización de animales y vegetales, productos y subproductos de ambos orígenes**, a los fines de:

1. Minimizar el riesgo de propagación de agentes ecológicos de las enfermedades y plagas.
2. Apoyar los programas zoonosarios y fitosanitarios, de epidemiología y vigilancia fitosanitaria.
3. Coadyuvar el fomento de la producción, la productividad, la soberanía alimentaria, la salud agrícola integral y la calidad de los alimentos.

4. Apoyar la creación de áreas libres de enfermedades y plagas.
5. Complementar las medidas para impedir las movilizaciones ilegales de productos y subproductos de origen animal y vegetal.
6. Respalda la información relativa a la propiedad de los animales y vegetales, productos y subproductos de ambos orígenes.
7. Promover el intercambio en las cadenas agro productivas.”

En la página web del INSAI se encuentra publicado un “**Manual de Usuario para el Sistema Integrado de Gestión para la Movilización Animal y Vegetal (SIGMAV) dirigido a Productores/as**” la cual constituye una presentación de 12 páginas en las que se indica el procedimiento para obtener el Permiso para la Movilización de los productos de origen animal y vegetal.³⁸

3. *Guías de Movilización emitidas por la Superintendencia Nacional de Gestión Agroalimentaria (SUNAGRO)*

En fecha 13 de noviembre de 2014 se dictó el Decreto N° 1.405 con Rango, Valor y Fuerza de Ley publicado en *Gaceta Oficial* N° 6.150 Extraordinario del 18 de noviembre de 2014 mediante el cual se establece el Sistema Nacional Integral Agroalimentario y en el cual se prevé la Guía Única de movilización como Documento Obligatorio emitido por la Superintendencia Nacional de Gestión Agroalimentaria (SUNAGRO) para el Traslado de Productos Agroalimentarios desde y hacia los destinos establecidos (art 8.12 del Decreto en comentario). La movilización de productos agroalimentarios, acondicionados, transformados y terminados, está sujeta a la previa obtención de la Guía única de Movilización, Seguimiento y Control, cuya regulación será establecida en la Resolución dictada al efecto por el Ministerio o Ministerios competentes.

La Guía única de Movilización, Seguimiento y Control debe ser conservada por sus titulares por un periodo de tiempo y condiciones iguales a las establecidas en el Código Orgánico Tributario para la prescripción de las obligaciones tributarias.

4. *Guías de Movilización Sanitaria de Alimentos emitidas por el Servicio Autónomo de Contraloría Sanitaria*

Mediante Providencia Administrativa N° 122-2016 de 20 de abril de 2016, el Servicio Autónomo de Contraloría Sanitaria estableció los productos que allí se indican como sujetos a guía de movilización sanitaria de alimentos³⁹. Esta guía sanitaria es un instrumento que garantiza que los productos sean transportados en las condiciones adecuadas que garanticen la inocuidad de los mismos al llegar para el consumo humano. De acuerdo al párrafo único del artículo 2 de esta providencia, el resto de los productos no señalados expresamente quedan excluidos de solicitar la guía sanitaria de movilización de alimentos y, por consiguiente, puede ser transportada en todo el territorio nacional sin este documento

³⁸ www.insai.gob.ve

³⁹ Destacamos que no hemos encontrado esta providencia en *Gaceta Oficial* sin embargo si se encuentra en la página del SERVICIO AUTÓNOMO DE CONTRALORÍA SANITARIA <http://www.sacs.gob.ve/site/index.php/2016-10-07-01-58-40/providencias> y concretamente la providencia 122- 2016 en comentario esta publicada en Link http://www.sacs.gob.ve/site/images/normativa/providencias/Providencia_122_2016_GUIAS_DE_MOVILIZACION.pdf

XII. RÉGIMEN LABORAL

1. *Régimen de inamovilidad laboral. Decretos y extensiones o prórrogas de dicha inamovilidad*

A partir del Decreto N° 1.752 de fecha 28 de abril de 2002 publicado en *Gaceta Oficial* N° 5.585 Extraordinario de fecha 28 de abril de 2002, se empiezan a dictar continuamente decretos estableciendo la inamovilidad laboral, traduciéndose así en 16 años de inamovilidad laboral ininterrumpida. El más reciente decreto de inamovilidad laboral publicado en *Gaceta Oficial*, que tiene vigencia hasta el año 2018 lo constituye el Decreto N° 2.158 de fecha 28 de diciembre de 2015 publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.207 Extraordinario de fecha 28 de diciembre de 2015. El artículo 2 de dicho Decreto prevé: “Artículo 2: Se ordena la inamovilidad de los trabajadores y trabajadoras **por un lapso de tres (3) años** contados a partir de la entrada en vigencia de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley”. Este Decreto tiene por objeto proteger la estabilidad en el proceso social del trabajo y el libre ejercicio de participaciones de los trabajadores desde las entidades del trabajo tanto públicas como privadas, tratando de erradicar así los despidos injustificados. El patrono que despida o traslade a un trabajador sin haber solicitado previamente la calificación de la inspectoría del trabajo será sancionada de conformidad con el artículo 531 de la Ley Orgánica del Trabajo.⁴⁰

De tal manera que se crea y se ha establecido una importante obligación para el sector empresarial y una vez contratado un trabajador es difícil prescindir de sus servicios, lo cual crea rigidez en las relaciones laborales aunado a lo lento y engorroso de las calificaciones de despido por ante las inspectorías del trabajo.

2. *Prohibición de tercerización o “outsourcing” en materia laboral*

Mediante el Decreto N° 8.938 de fecha 30 de abril de 2012 publicado en *Gaceta Oficial* N° 6.076 Extraordinario de fecha 7 de mayo de 2012, se dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras. Mediante el artículo 47 se define como tercerización:

Artículo 47. A los efectos de esta Ley, se entiende por tercerización la simulación o fraude cometido por patronos o patronas en general, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral. Los órganos administrativos o judiciales con competencia en materia laboral establecerán la responsabilidad que corresponda a los patronos o patronas en caso de simulación o fraude laboral, conforme a esta Ley.

Dicho Decreto Ley prohibió la tercerización y, por tanto, de acuerdo con el artículo 48 no se permitirá:

1. La contratación de entidad de trabajo para ejecutar obras, servicios o actividades que sean de carácter permanente dentro de las instalaciones de la entidad de trabajo contratante, relacionadas de manera directa con el proceso productivo de la contratante y sin cuya ejecución se afectarían o interrumpirían las operaciones de la misma.
2. La contratación de trabajadores o trabajadoras a través de intermediarios o intermediarias, para evadir las obligaciones derivadas de la relación laboral del contratante.

⁴⁰ El artículo 531 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras establece: “El patrono o patrona que incurra en el despido, traslado o desmejora de un trabajador amparado o trabajadora amparada por inamovilidad laboral sin haber solicitado previamente la calificación de despido correspondiente se le impondrá una multa no menor del equivalente de sesenta unidades tributarias, ni mayor del equivalente a ciento veinte unidades tributarias”.

3. Las entidades de trabajo creadas por el patrono o patrona para evadir las obligaciones con los trabajadores y trabajadoras.
4. Los contratos o convenios fraudulentos destinados a simular la relación laboral mediante la utilización de formas jurídicas propias del derecho civil o mercantil.
5. Cualquier otra forma de simulación o fraude laboral.

En los casos anteriores, los patronos o patronas cumplirán con los trabajadores y trabajadoras todas las obligaciones derivadas de la relación laboral conforme a esta Ley, e incorporarán a la nómina de la entidad de trabajo contratante principal a los trabajadores y trabajadoras tercerizados o tercerizadas, que gozarán de inamovilidad laboral hasta tanto sean incorporados efectivamente a la entidad de trabajo. Esto implica un aumento en la estructura de costos de las empresas que absorban estos trabajadores, calificados como costos directos conforme a la providencia N° 003 de la SUNDDE.

3. *Alzas recurrentes y sucesivas del salario mínimo lo cual afecta la vida económica de las empresas Aumentos de Salario Mínimo, 2016*

Decreto N° 2.243 de fecha 19 de febrero de 2016 mediante el cual se aumentó el 20% del salario mínimo publicado en *Gaceta Oficial* N° 40.852 de la misma fecha. Decreto N° 2.307 de fecha 29 de abril de 2016 mediante el cual se aumentó el treinta por ciento 30% del salario mínimo publicado en la *Gaceta Oficial* N° 40.893 de igual fecha.

Aumento del 50% del salario mínimo mediante Decreto N 2.429, de fecha 12 de agosto de 2016 publicado en la *Gaceta Oficial* N° 40.965 de la misma fecha.

Aumento del 20% del salario mínimo mediante Decreto N° 2.504, 27 de octubre de 2016 publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.269 Extraordinario de 28 de octubre de 2016.

Aumento de Salario Mínimo, 2017

Aumento del 50% del salario mínimo mediante Decreto N° 2.660 de 9 de enero de 2017 publicado en la *Gaceta Oficial* N° 41.070 de la misma fecha.

Estos sucesivos incrementos de salarios aumentan igualmente la estructura de costos de las compañías y no resuelven ni atacan uno de los problemas macroeconómicos como lo constituye la inflación en virtud de la emisión de dinero inorgánico y el aumento del gasto público y la reducción del aparato del Estado. Así mismo, la inamovilidad laboral, las prohibiciones, el outsourcing y los sucesivos aumentos de salarios mínimos inciden sobre la estructura de costos de las empresas restándoles flexibilidad y competitividad.

4. *Decreto 1.414 de fecha 13 de noviembre de 2014 publicado en Gaceta Oficial N° 6.155 Extraordinario de fecha 19 de noviembre de 2014 mediante el cual se dicta Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista*

La exposición de motivos de este decreto Ley establece:

“En Venezuela el proceso de transformación educativa a partir de la promulgación de nuestra Constitución del año 1999, bajo la premisa inalienable de que la educación es un derecho humano y un deber social fundamental, democrática y gratuita hasta el nivel universitario, marcó las pautas de orientación para la humanización de nuestra educación, dejó la huella en donde signa la relevancia de ese importante proceso en el crecimiento humano y social para la conformación de un pueblo libre. La educación ha de ser integral para todos y todas, pública y obligatoria y tiene como finalidad desarrollar el potencial creativo de cada ser humano en articulación con el proceso social del trabajo.

Es así como educación y trabajo impulsan la construcción de una sociedad donde el ser humano pasa a ser sujeto protagónico al crear su propia historia”. (subrayado nuestro).

Así mismo el artículo 2 de este Decreto Ley prevé:

El Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista, es el ente mediante el cual, el Estado democrático y social de derecho y de justicia, forma integralmente a los trabajadores y a las trabajadoras para su incorporación consciente al proceso social del trabajo, en función de la construcción de relaciones de trabajo justas e igualitarias, la producción de bienes y la prestación de servicios que satisfagan las necesidades del pueblo, la consolidación de la independencia y el fortalecimiento de la soberanía económica del país. (subrayado nuestro)

Así las cosas, se establece por parte de un instituto de capacitación y educación socialista de acuerdo al Segundo Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social la formación de trabajadores para su incorporación en el proceso social del trabajo. En efecto, se establece en el artículo 32 del Decreto ley, así como en el artículo 304 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, la obligación, en cabeza de los patronos, de contratar aprendices, siempre que “cuenten con quince o más trabajadores” en su entidad de trabajo, refiriéndose el artículo 2 de tal Decreto y los considerandos del mismo, al proceso *educativo socialista* que debe ser insertado en los agentes económicos a través del proceso social del trabajo.

5. *Norma Técnica del Servicio de Seguridad y Salud del Trabajo*

El Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL) dictó recientemente una Norma Técnica NT-03-2016 Resolución 9588 del Ministerio del Poder Popular para El Proceso Social de Trabajo de fecha 18 de enero de 2016 publicada en *Gaceta Oficial* Número 40.973 de fecha 24 de agosto de 2016 a los efectos establecer “los lineamientos que debe cumplir toda entidad de trabajo para la organización, conformación, registro y funcionamiento del Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo propio o mancomunado, para garantizar la protección de los trabajadores y las trabajadoras contra toda condición que perjudique su salud física y mental, producto de la actividad laboral y de las condiciones en que esta se efectuó, la prevención de accidentes de trabajo y de enfermedades ocupacionales (...)” (artículo 1 de la Norma Técnica en comentario).

Esta Norma Técnica remite de forma expresa al Plan de la Patria 2013-2019 (Segundo Plan Socialista 2013-2019) en los términos siguientes: “ (...) en cumplimiento del Plan de la Patria, específicamente en el gran objetivo histórico N° 2, y con el fin de seguir avanzando hacia una nueva estructura social incluyente, un nuevo modelo productivo y humanista que persigue que todos vivamos en similares condiciones, siendo la salud y seguridad de los trabajadores y las trabajadoras primordial para lograrlo, desarrolló la presente Norma Técnica con el fin de regular la organización, conformación, clasificación, registro y funciones de los Servicios de Seguridad y Salud en el Trabajo, elemento fundamental de la gestión en materia de seguridad y salud en el trabajo en las entidades de trabajo (...)”.

En efecto, como objetivo nacional en el Segundo Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social de la Nación, se establece como objetivo nacional construir una sociedad igualitaria y justa, y como objetivo estratégico 2.2.1 superar las formas de explotación capitalistas presentes en el *proceso social del trabajo*, a través del despliegue de relaciones socialistas entre trabajadores con este proceso. De allí, pues, se denota claramente la intencionalidad de, a través de esta Norma Técnica, insertar las ideas socialistas y la formación colectivista en las empresas y centros de trabajo.

XIII. RÉGIMEN SOBRE LA PROPIEDAD URBANA

En cuanto al régimen de tierras urbanas y anteriores al ámbito temporal que se estableció para el presente trabajo, se dictaron limitaciones importantes al derecho de propiedad que por ello se citan a continuación.

El 21 de octubre de 2009 fue publicada en *Gaceta Oficial* N° 5.933 Extraordinario la Ley de Tierras Urbanas.

El objeto de dicha Ley fue regular la tenencia de tierras urbanas sin uso para el desarrollo de programas sociales de vivienda y hábitat a los fines de establecer las bases del desarrollo urbano y satisfacción progresiva del derecho a las viviendas dignas en las zonas urbanas (art. 1 de la Ley en comentario).

En el artículo 2 se establece que la propiedad de las tierras urbanas tiene una función social y sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones previstas en la ley, reglamentos, planes y normas reglamentarias que al efecto se dicten, lo cual es atentatorio contra el derecho de propiedad que como derecho constitucional su núcleo duro sólo puede ser limitado mediante ley, dada la reserva legal prevista en la constitución vigente. En el artículo 3 se declaran de utilidad pública e interés social las tierras urbanas sin uso. A los efectos de esta Ley, se entiende por tierras urbanas sin uso aptas para el desarrollo de programas sociales de viviendas y hábitat, aquellas extensiones ubicadas en áreas de las ciudades equipadas de servicios públicos, entre ellas:

- 1.- Tierras urbanas abandonadas por sus propietarios.
- 2.- Tierras urbanas sin edificar.
- 3.- Cualquier otra que así determine el Ejecutivo Nacional.

De allí pues, se prevé, conforme a la ley una gran discrecionalidad administrativa en cuanto a la consideración de tierras urbanas, tal es el caso: ¿Qué se considera una tierra urbana abandonada? ¿Cuáles son los requerimientos para tal determinación? ¿Cuál es el tiempo necesario a los efectos de determinar una tierra sin uso en cuanto a no haber construido o edificado en ella? Y más aún, hay una gran discrecionalidad en cuanto a cualquier otra que así determine el Poder Ejecutivo Nacional, vaciando de contenido el principio de Reserva Legal en cuanto a la determinación de una tierra sin uso y a la mera determinación por parte del Ejecutivo Nacional.

Se prevé por otra parte, por la Ley de Tierras Urbanas, un procedimiento de Declaratoria de Tierras Urbana sin uso. El órgano o ente con competencia técnica nacional para la regularización de la tenencia de la tierra urbana, podrá, de oficio o por denuncia, ordenar la apertura del procedimiento de declaratoria de tierras urbana sin uso (art. 21). Ordenada la apertura del procedimiento, el órgano o ente con competencia en materia de obras públicas y vivienda podrá dictar las medidas de ocupación previa mediante acto que justifique las razones para llevarla a cabo. Si el procedimiento concluye con la declaratoria de tierra urbana sin uso. El Ejecutivo nacional a través del órgano con Competencia técnica nacional iniciará los trámites para la transmisión de propiedad, pudiendo ocupar previamente la tierra con la finalidad de efectuar estudios de suelos o cualquier otra actividad relacionada con la ejecución de las obras que se hayan proyectado.

Mediante el Decreto N° 8.005 de fecha 18 de enero de 2011 publicado en *Gaceta Oficial* N° 6.018 Extraordinario de fecha 29 de enero de 2011, se dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda, el cual estableció en su artículo primero, dentro de esta *legalidad socialista*, que dicha Ley tiene como objeto:

“establecer un conjunto de mecanismos extraordinarios a cargo del Ejecutivo Nacional, en coordinación con otros entes públicos y privados, nacionales e internacionales, destinados a hacerle frente con éxito y rapidez a la crisis de vivienda que ha afectado a nuestro pueblo como consecuencia del modelo capitalista, explotador y excluyente y que se ha agudizado por los efectos del cambio climático, generador de devastaciones en amplias zonas del territorio nacional” (art. 1 del Decreto en comentario) (subrayado nuestro).

No compartimos, obviamente, este artículo primero de la Ley en comentario ya que la crisis de vivienda no se debe a un modelo capitalista, sino que se debe a una falta de política pública que haya atendido a la construcción de viviendas. En efecto, desde 1998 la política de construcción de vivienda fue muy poco atendida por el gobierno y es solo con la Misión Vivienda que en el año 2012 se efectúa de forma acelerada y poco estructurada; con la cercanía de las elecciones es que se le puso atención a la construcción de viviendas. En efecto, en 14 años del gobierno socialista se calcula por la Cámara Inmobiliaria de Venezuela que “el déficit de viviendas en el país ha llegado a los 3 millones, lo que significa un aumento de un millón en los últimos años”⁴¹

El artículo 3° establece que, para alcanzar el objetivo de la presente Ley, el Ejecutivo Nacional queda facultado para:

“3. Dictar decretos de creación de Áreas Vitales de Viviendas y Residencias (AVIVIR), en las cuales el Estado procederá a reordenar integralmente la distribución y uso del espacio, sea éste urbano o rural, para destinarlo en prioridad y con urgencia, a la construcción de viviendas unifamiliares o multifamiliares de micro comunidades, pequeños barrios, grandes barrios o nuevas ciudades. En las áreas decretadas Áreas Vitales de Viviendas y Residencias (AVIVIR), el Estado no permitirá la existencia de inmuebles no residenciales o terrenos abandonados, ociosos, subutilizados o de uso inadecuado que presentan condiciones y potencial para cumplir con el objeto de esta Ley.

La competencia para establecer las categorías antes señaladas, será exclusiva del organismo debidamente calificado y con carácter nacional, que el Ejecutivo cree mediante Decreto”.

Así mismo, el artículo 4 del Decreto define como áreas vitales de vivienda y residencias (AVIVIR):

“Aquellas creadas mediante Decreto por el presidente de la República en Consejo de Ministros, en las cuales el Estado procederá a reordenar integralmente el territorio, para destinarlo con prioridad y con urgencia a la construcción de viviendas.

En el marco de esta redistribución y uso del espacio, será efectuada la calificación de los terrenos aptos para la construcción de viviendas e inmuebles no residenciales, que se encuentren ociosos, abandonados o de uso inadecuado a los fines del poblamiento y habitabilidad.

En estas áreas, el Ejecutivo Nacional podrá establecer un régimen específico contentivo de condiciones especiales en el ámbito del reordenamiento territorial, laboral, de seguridad, de orden público, de servicios, simplificación de trámites administrativos, incentivos, regulaciones y cualquier otro tipo de medidas, que coadyuven al cumplimiento expedito de los objetivos de la presente Ley”.

Con fundamento en el marco creado en el Decreto Ley Orgánica de Emergencia para terrenos y viviendas se han dictado los siguientes decretos creando áreas vitales de vivienda y de residencia:

⁴¹ <http://www.camarainmobiliaria.org.ve/carlos-gonzalez-deficit-de-viviendas-alcanza-los-3-millones-en-el-pais/>

I. Decreto N° 8.301 de fecha 07 de julio de 2011 publicado en *Gaceta Oficial* N° 39.708 de fecha 7 de julio de 2011.

Se crean Áreas Vitales de Vivienda y de Residencia (AVIVIR) con una superficie total de aproximadamente 1.952,09ha, destinadas a la construcción de viviendas en el Estado Aragua y Miranda.

II. Decreto N° 8.302 de fecha 07 de julio de 2011 publicado en *Gaceta Oficial* N° 39.708 de fecha 7 de julio de 2011.

Se crean las Áreas Vitales de Vivienda y de Residencia (AVIVIR) con una superficie total de aproximadamente 500, 12ha, destinadas a la construcción de viviendas en el Estado Sucre, Anzoátegui, Zulia, Táchira, Trujillo, Carabobo, Aragua, Lara, Falcón, Apure y Distrito Capital.

III. Decreto N° 8.886 de fecha 29 de marzo de 2012 publicado en *Gaceta Oficial* N° 39.896 de fecha 2 de abril de 2012.

Se crean las Áreas Vitales de Vivienda y de Residencia (AVIVIR) con una superficie total de aproximadamente 3,23ha, destinadas a la construcción de viviendas en el Estado Lara.

IV. Decreto N° 8.888 de fecha 29 de marzo de 2012 publicado en *Gaceta Oficial* N° 39.896 de fecha 2 de abril de 2012.

Se crean las Áreas Vitales de Vivienda y de Residencia (AVIVIR) con una superficie total de aproximadamente 16,16 ha, destinadas a la construcción de viviendas en el Estado Miranda.

V. Decreto N° 8.889 de fecha 29 de marzo de 2012 publicado en *Gaceta Oficial* N° 39.896 de fecha 2 de abril de 2012.

Se crean las Áreas Vitales de Vivienda y de Residencia (AVIVIR) con una superficie total de aproximadamente 1.022,1ha, destinadas a la construcción de viviendas en el Estado Anzoátegui, Bolívar, Aragua, Carabobo, Lara, Miranda, Nueva Esparta, Táchira, Yaracuy y Zulia.

VI. Decreto N° 8.890 de fecha 29 de marzo de 2012 publicado en *Gaceta Oficial* N° 39.896 de fecha 2 de abril de 2012.

Se crean las Áreas Vitales de Vivienda y de Residencia (AVIVIR) con una superficie total de aproximadamente 30,13ha, destinadas a la construcción de viviendas en el Estado Vargas y Distrito Capital.

VII. Decreto N° 8.891 de fecha 29 de marzo de 2012 publicado en *Gaceta Oficial* N° 39.896 de fecha 2 de abril de 2012.

Se crean las Áreas Vitales de Vivienda y de Residencia (AVIVIR) con una superficie total de aproximadamente 184,02ha, destinadas a la construcción de viviendas en Distrito Capital.

VIII. Decreto N° 8.892 de fecha 29 de marzo de 2012 publicado en *Gaceta Oficial* N° 39.896 de fecha 2 de abril de 2012.

Se crean las Áreas Vitales de Vivienda y de Residencia (AVIVIR) con una superficie total de aproximadamente 13,44ha, destinadas a la construcción de viviendas en Distrito Capital.

IX. Decreto N° 8.894 de fecha 29 de marzo de 2012 publicado en *Gaceta Oficial* N° 39.896 de fecha 2 de abril de 2012.

Se crean las Áreas Vitales de Vivienda y de Residencia (AVIVIR) con una superficie total de aproximadamente 1,38ha, destinadas a la construcción de viviendas en el Estado Miranda.

X. Decreto N° 8.895 de fecha 29 de marzo de 2012 publicado en *Gaceta Oficial* N° 39.896 de fecha 2 de abril de 2012.

Se crean las Áreas Vitales de Vivienda y de Residencia (AVIVIR) con una superficie total de aproximadamente 14,59ha, destinadas a la construcción de viviendas en el Estado Miranda.

Según cifras de la cámara inmobiliaria, hay un déficit de 3.000.000 de viviendas en Venezuela⁴².

En fecha 15 de junio de 2012 fue publicado en *Gaceta Oficial* N° 39.945 Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la determinación del justiprecio de bienes inmuebles en los casos de expropiaciones de emergencia con fines de población y habitabilidad. Este Decreto es dictado, entre otras finalidades, de acuerdo con su considerando, con “el fin supremo y voluntad de lograr la mayor eficacia política y calidad revolucionaria en la construcción del socialismo” y tiene por objeto establecer el procedimiento para determinar el justiprecio de los inmuebles a ser adquiridos por el Estado venezolano, a los fines del poblamiento y habitabilidad, en los casos de expropiación de emergencia previsto en la ley que regula la materia de Emergencia para Terrenos y Viviendas.

Tenemos dos comentarios en cuanto al Decreto bajo análisis: El primero relativo a la determinación de la base de cálculo para el justiprecio, según el cual el justiprecio del inmueble se determinará utilizando como base de cálculo el último valor de compra de dicho inmueble indicado en el respectivo documento de propiedad debidamente protocolizado. Sin embargo, se prevé que en el supuesto que el documento tenga data inferior a un año para el momento de inicio del procedimiento de expropiación de emergencia, se considerará como base de cálculo la penúltima transacción registrada, lo cual es irregular y sólo tiene por finalidad reducir o bajar el valor a pagar por el inmueble.

En segundo lugar, el Decreto en cuanto a la determinación del justiprecio del inmueble prohíbe tomar en consideración el precio del mercado o el valor del mercado, lo cual atenta contra los principios de valoración de los bienes y, en este caso, de los inmuebles, desconociendo así por completo las leyes de la oferta y de la demanda que determinan el valor de los inmuebles, insertando valores ficticios o regulados. Igualmente, el Decreto prevé que en ningún caso podrá considerarse para el cálculo del justiprecio del inmueble cualquier influencia o impacto generado por inversiones públicas o privadas realizadas en el entorno inmediato, ni las expectativas de rentabilidad derivada de los usos establecidos por la ordenación territorial o urbanística.

XIV. RÉGIMEN SOBRE LA PROPIEDAD RURAL

El régimen de la propiedad rural en virtud de que su regulación es muy anterior al ámbito temporal del presente escrito no es trabajado aquí. Sin embargo, debe destacarse que la propiedad sobre tierras rurales ha sido severamente atacada por las leyes dictadas luego del año de 1999. Nos referimos fundamentalmente a las previsiones establecidas en el Decreto Ley N° 1.546 publicado en la *Gaceta Oficial* N° 37.323 del 13 de noviembre de 2001 mediante la cual se estableció la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario reformada mediante Ley publicada en *Gaceta Oficial* N° 5.771 del 18 de mayo 2005 y en *Gaceta Oficial* N° 5.091 Extraordinario del 29 de julio de 2010 previéndose en esta última la figura del “rescate administrativo” de tierras agrícolas de propiedad privada violando la Constitución Económica de 1999 así como las disposiciones del Código Civil vigente y de la Ley de Registros y del Notariado⁴³. Esto aunado a las distintas fases y políticas en cuanto a expropiaciones, expoliaciones, invasiones y ocupaciones de tierras de propiedad privada rural.

⁴² <http://www.camarainmobiliaria.org.ve/carlos-gonzalez-deficit-de-viviendas-alcanza-los-3-millones-en-el-pais/>

⁴³ Véase Allan R. Brewer-Carías “La figura del rescate administrativo de tierras agrícolas de propiedad privada regulada en la reforma de ley de tierras y desarrollo agrícola del 2010, su inconstitu-

XV. RÉGIMEN INQUILINARIO

En materia inquilinaria, las limitaciones han sido diversas en la legalidad socialista. Pero fundamentalmente el marco legal está constituido por: A.- El Decreto con Rango y Fuerza de Ley N° 427 de Arrendamientos Inmobiliarios. B.- La Ley para la Regularización y Control de Arrendamiento de Vivienda (Publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6053 de 12 de noviembre de 2011), C.- El Decreto N° 8.190 mediante el cual se dicta el Decreto publicado en *Gaceta Oficial* N° 39.668 de fecha 6 de mayo de 2011, Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas publicado en *Gaceta Oficial* N° 39.668 de fecha 6 de mayo de 2011 y D.- El Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial publicado en la *Gaceta Oficial* N° 40.418 del 23 de mayo de 2014.

1. *El Decreto Ley N° 427 de Arrendamientos Inmobiliarios (LAI)*

Ya no es aplicable para los arrendamientos de inmuebles destinados a vivienda porque ahora lo regula la Ley para la Regularización y Control de Los Arrendamientos de Vivienda, pero sigue aplicando para los demás inmuebles mencionados en el artículo.

2. *Ley para la Regularización y Control de Arrendamientos de vivienda*

En relación con el arrendamiento de viviendas dadas las regulaciones previstas en el Decreto Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas y de la Ley de Regularización y Control de Arrendamientos, con el afán de proteger a los débiles económicos y jurídicos como son los arrendatarios, comodatarios o poseedores legítimos, se han previsto demasiados privilegios en dicha relación arrendaticia para una de las partes como lo constituyen los arrendatarios o comodatarios implicando desincentivos para arrendar inmuebles para vivienda y afectando severamente este mercado⁴⁴.

En efecto, en el Decreto Ley de Desalojo y Desocupación se establecen varias normas que reducen en gran medida el incentivo a arrendar inmuebles para vivienda:

1. Se prevé que previo al ejercicio de cualquier acción judicial y administrativa que pudiera comportar la pérdida de la posición o tenencia de un inmueble destinado a vivienda principal, deberá tramitarse por ante el Ministerio con competencia en materia de hábitat y vivienda el procedimiento administrativo previsto en el Decreto Ley en comentario (Artículo 5 del Decreto Ley).

cionalidad, y el tema de la acreditación de la titularidad de la propiedad sobre tierras rurales” en *La propiedad privada en Venezuela situación y perspectivas. Acceso a la Justicia*. Universidad Metropolitana, CEDICE y FUNEDA, Caracas 2016, p. 115 y ss.

⁴⁴ Dentro de esta legalidad socialista el artículo primero de la Ley Para la Regularización y control de los Arrendamientos de Vivienda establece: “Artículo 1. La presente Ley, tiene por objeto establecer el régimen jurídico especial de arrendamiento de inmuebles urbanos y suburbanos destinados a vivienda, ya sean arrendados o subarrendados total o parcialmente; en el marco de la novedosa legislación y Política Nacional de Vivienda y Hábitat, como un sistema integrado dirigido a enfrentar la crisis de vivienda que ha afectado a nuestro pueblo como consecuencia del modelo capitalista explotador y excluyente; con el fin supremo de proteger el valor social de la vivienda como derecho humano; y promoviendo relaciones arrendaticias justas conforme a los principios del Estado democrático y social, de derecho y de justicia, cumpliendo el mandato de refundación de la República, establecido en la Carta Magna.”

2. Se establece como condición para la ejecución del desalojo que el funcionario judicial debe remitir al Ministerio de Hábitat y Vivienda una solicitud mediante la cual dicho órgano del Ejecutivo Nacional disponga de refugio temporal o solución habitacional definitiva para el sujeto afectado por el desalojo y su grupo familiar, si éste manifestare no tener lugar donde habitar.

En todo caso, no se procederá a la ejecución forzosa, según el artículo 13 del Decreto en comentario, sin que se garantice el destino habitacional de la parte afectada.

Por tanto, con la finalidad de proteger a arrendatarios, comodatarios u ocupantes de inmuebles para vivienda, se establecen normas y regulaciones que constituyen eficaces desincentivos e inhibidores a que exista un mercado de arrendamientos inmuebles para vivienda (con oferta y demanda), ya que se colocan muchos obstáculos o trabas jurídicas para los arrendadores, creándoles inseguridad en cuanto a la disponibilidad de su inmueble una vez concluido el contrato.⁴⁵

3. *Decreto N° 929 de fecha 24 de abril de 2014 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial publicado en la Gaceta Oficial N° 40.418 del 23 de mayo de 2014*

Este decreto rige las condiciones y procedimientos para regular y controlar la relación entre arrendadores y arrendatarios, para el arrendamiento de inmuebles destinados al uso comercial. A los fines de la aplicación e interpretación del presente Decreto Ley, se entenderá por “inmuebles destinados al uso comercial”, aquellos en los cuales se desempeñen actividades comerciales o de prestación de servicios como parte del giro ordinario del establecimiento que allí funciona, independientemente de que dicho inmueble constituya una unidad inmobiliaria por sí solo, forme parte de un inmueble de mayor magnitud, o se encuentre anexo a éste (art. 2 del Decreto Ley en comentario).

Quedan excluidos de la aplicación de este Decreto Ley, los inmuebles no destinados al uso comercial, tales como: viviendas, oficinas, industrias, pensiones, habitaciones, residencias estudiantiles, inmuebles destinados a alojamiento turístico o de temporadas vacacionales, fincas rurales y terrenos no edificados.

La fijación del canon de arrendamiento de los inmuebles sujetos a regulación de conformidad con el presente Decreto Ley, según el decreto ley la determinarán el arrendador y el arrendatario, aplicando uno de los siguientes métodos, seleccionado de común acuerdo:

“**1. Canon de arrendamiento fijo (CAF)**, según el cual se toma como base el valor actualizado del inmueble (VI), de acuerdo a lo establecido en el artículo anterior, dividido entre doce (12) meses y entre el área arrendable (M2A), obteniendo el canon por metro cuadrado, luego se multiplica este valor por el área a arrendar (M2a) y por el porcentaje de rentabilidad anual (%RA), establecido en 12% para el primer año de la relación arrendaticia.

Cuando se trate de centros comerciales y/o locales comerciales completamente nuevos, el porcentaje de rentabilidad anual (%RA) establecido, podrá ser como máximo de 20% sólo para el primer año.

Se aplicará la siguiente formula: $CAF = (VI/12/M2A) \times M2a \times \%RA$.

Donde:

⁴⁵ <http://www.camara-inmobiliaria.org.ve/camara-inmobiliaria-denuncia-deficit-de-3-millones-de-viviendas/>: “El presidente de la Cámara Inmobiliaria Aquiles Martino recalcó que la Ley de Arrendamiento acabó con el alquiler de inmuebles.”

CAF: valor del canon de arrendamiento fijo mensual;

VI: valor del inmueble;

M2A: metros cuadrados arrendables;

M2a: metros cuadrados a arrendar;

%RA: porcentaje de rentabilidad anual.

2. Canon de arrendamiento variable (CAV) con base en porcentaje de ventas: Se establecerá como referencia el Monto Bruto de Ventas realizadas (MBV) por el arrendatario, expresadas en la Declaración Regular del Impuesto al Valor Agregado (IVA) correspondiente al mes inmediatamente anterior. Si hubiere una Declaración Sustitutiva, el porcentaje del monto allí reflejado será sumado al porcentaje de ventas correspondiente al mes siguiente. El porcentaje a aplicar sobre el monto de ventas realizadas será definido por las partes y oscilará entre 1% y 8%, quedando esto claramente establecido en el respectivo contrato. Para casos de operaciones comerciales cuya actividad principal sea entretenimiento, las partes podrán convenir porcentajes entre 8% y 15%.

3. Canon de arrendamiento mixto (CAM) compuesto por porción fija más porcentaje de ventas:

La porción fija en ningún caso será superior a 50% de lo que correspondería a un canon de arrendamiento fijo, según lo establecido en el numeral 1.

El % de ventas en ningún caso será superior a 8%, según lo establecido en el numeral 2.

Cuando el porcentaje de ventas supere el doble de la porción fija, el canon mensual será el que resulte de aplicar lo establecido en el numeral 2, suprimiéndose la porción fija, quedando todo esto claramente establecido en el respectivo contrato.”

Así mismo el decreto establece que en caso de no poder acordar arrendatarios y arrendadores conjuntamente el canon o de tener dudas en cuanto a su cálculo, deberán solicitar a la SUNDDE su determinación.

No obstante, se establece que la SUNDDE podrá modificar mediante providencia administrativa los porcentajes de rentabilidad anual (%RA) establecidos en este artículo, cuando así lo determinen razones de interés público o social.

XVI. RÉGIMEN SOBRE LA BANCA, LA ELIMINACIÓN, EL AJUSTE POR INFLACIÓN Y LOS APORTES PARA FISCALES

Mediante Decreto N° 2.163 de fecha 29 de diciembre de 2015 publicado en *Gaceta Oficial* N° 6.210 Extraordinario de fecha 30 de diciembre de 2015, se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto sobre la Renta en cuyo artículo 8 se modifica el artículo 173 que pasa a ser el 171, en los siguientes términos:

“Artículo 171. A los solos efectos tributarios, los contribuyentes a que se refiere el artículo 7° de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, que iniciaron sus operaciones a partir del 1° de enero del año 1993, y realicen actividades comerciales, industriales, explotación de minas e hidrocarburos y actividades conexas, que estén obligados a llevar libros de contabilidad, deberán al cierre de su primer ejercicio gravable, realizar una actualización Inicial de sus activos y pasivos no monetarios, según las normas previstas en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, la cual traerá como consecuencia una variación en el monto del patrimonio neto para esa fecha.

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.

Una vez practicada la actualización inicial de los activos y pasivos no monetarios, el Balance General Fiscal Actualizado servirá como punto inicial de referencia al sistema de reajuste regular por inflación previsto en el Capítulo II del Título IX de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley. Los contribuyentes que cierren su ejercicio después del 31 de diciembre de 1992 y estén sujetos al sistema de ajuste por inflación, realizarán el ajuste inicial a que se contrae este artículo, el día de cierre de ese ejercicio.

Parágrafo Primero. Los contribuyentes que habitualmente realicen actividades empresariales no mercantiles y lleven libros de contabilidad, podrán acogerse al sistema de ajuste por inflación en las mismas condiciones establecidas para los obligados a someterse al mismo. Una vez que el contribuyente se haya acogido al sistema integral de ajuste a que se contrae este Título, no podrá sustraerse de él, cualquiera que sea su actividad empresarial.

Parágrafo Segundo. Se consideran como activos y pasivos no monetarios, aquellas partidas del Balance General Histórico del Contribuyente que por su naturaleza o características son susceptibles de protegerse de la inflación, tales como: los inventarios, mercancías en tránsito, activos fijos, edificios, terrenos, maquinarias, mobiliarios, equipos.”

Así las cosas, en un país cuyos niveles de inflación son altísimos y que han sido calculados sus índices según Ecoanalítica para 2016 en 525.1% y con proyección de 850% para el 2017, paradójicamente, mediante ley se excluye a las actividades bancarias, financieras, de seguros, reaseguros, así como a los sujetos pasivos calificados como especiales del sistema de ajuste por inflación. Obviamente, ello efectuado por una política fiscalista, para aumentar la recaudación, pero afectando severamente el desempeño económico, en esta *economía socialista*, de las compañías que efectúan dichas actividades, así como también a los contribuyentes calificados como especiales.

XVII. ESTABLECIMIENTO DE CONTRIBUCIÓN DEL 5% PARA LOS BANCOS SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS PARA LOS CONSEJOS COMUNALES

Decreto N° 1.402 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario de fecha 13 de noviembre de 2014 publicado en *Gaceta Oficial* N° 6.154 Extraordinario de fecha 19 de noviembre de 2014, mediante el cual se establece aporte social para financiamiento de consejos comunales. En efecto se prevé en el artículo 46 de este Decreto:

Artículo 46. “Las instituciones bancarias destinarán el cinco por ciento 5% del “Resultado Bruto Antes de Impuesto” al cumplimiento de la responsabilidad social que financiará proyectos de Consejos Comunales u otras formas de organización social de las previstas en el marco jurídico vigente.

La Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, previa opinión vinculante del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de la Comunas, establecerá mediante normativa prudencial los mecanismos de asignación, ejecución y distribución de estos recursos entre las regiones del territorio nacional.

Las instituciones bancarias del sector público no estarán obligadas al pago del aporte previsto en este artículo”.

XVIII. RÉGIMEN SOBRE INVERSIÓN EXTRANJERA

Mediante el Decreto N° 1.438 se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.152 Extraordinario. El Decreto contempla limitaciones y altos mecanismos de control a los inversionistas extranjeros más que una normativa para incentivar las Inversiones Extranjeras.

Se ha previsto una normativa para regular y limitar dichas inversiones derogando normativas que formalmente constituían un marco normativo que favorecía y protegía las inver-

siones extranjeras y establecían un marco de respeto a las mismas⁴⁶. Al analizarse el Decreto N° 1.438, se puede realizar un mayor énfasis en los artículos 5, 21, 23, 29, 31, 32, 33, 38, 44, 45, 46 y 47.

El considerando del Decreto Ley de Inversiones Extranjeras fue dictado por el Presidente de la República “con el Supremo Compromiso y voluntad de lograr la eficacia política y calidad revolucionaria en la construcción del socialismo y el engrandecimiento del país”. Ahora bien, el engrandecimiento del país se logra en el marco de la Constitución Económica vigente con un tratamiento igual entre inversionistas nacionales y extranjeros, incentivando y estimulando la inversión extranjera que derivará en un mayor ofrecimiento de bienes y servicios para los venezolanos y no previendo una regulación reguladora y limitante de la inversión extranjera como lo realiza el Decreto Ley 1.438⁴⁷.

De acuerdo con la Constitución vigente en su artículo 301, no se podrá otorgar a personas, empresas u organismos extranjeros regímenes más beneficiosos que los establecidos para los nacionales. Así mismo, se prevé que “*la inversión extranjera está sujeta a las mismas condiciones que la inversión nacional*”. No obstante, este Decreto N° 1.438 establece relevantes diferencias entre las inversiones extranjeras y las inversiones nacionales en vulneración con lo dispuesto en las normas que conforman nuestra Constitución Económica.

Entre tales diferencias se pueden destacar, como desarrollaremos más adelante, la restricción para el pago de dividendos y su repatriación, la exigencia de permanencia del capital de la inversión extranjera por un lapso mínimo de cinco (5) años para poder realizar remesas al extranjero, el carácter constitutivo otorgado al registro de la inversión extranjera, entre otros.

Por otra parte, dentro de la política económica del gobierno insertada en Plan de la Patria Segundo Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2013-2019, en su punto 4.4 Se señala “Desmontar el Sistema neocolonial de dominación imperial” y en el 4.4.1, “Deslindar a Venezuela de los Mecanismos Internacionales” y, en el 4.4.1.1, “Denunciar los tratados multilaterales, así como también los tratados y acuerdos bilaterales que limiten la soberanía nacional frente a los intereses de las potencias neocoloniales, tales como tratados de promoción y protección de inversiones”. (Subrayado nuestro)

De tal manera que conforme al Plan de la Patria se establece la denuncia de los tratados Bilaterales de Inversión que constituyen un mecanismo para “los nacionales” o los inversionistas extranjeros de protección por esos tratados y, obviamente, dicha protección abarcará hasta el lapso de supervivencia una vez denunciado el respectivo tratado por el gobierno

⁴⁶ Véase José Gregorio Torrealba: “Comentarios al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras” en *Revista de Derecho Público* N° 140/2014, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, p. 112 y ss.; Andrea García Rondón: “Nueva Regulación de Inversiones Extranjeras en Venezuela”, CEDICE, Observatorio Económico-Legislativo. Análisis Costos Beneficio ACB, Caracas, abril 2015. Así mismo mediante el decreto N° 1438 tal como lo establecen en sus disposiciones derogatorias quedó derogado: El Decreto N° 356 con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones, de fecha 03 de octubre de 1999, publicado en *Gaceta Oficial N° 5.390* de fecha 22 de octubre de 1999; así como el Decreto N° 2.095 que contenía el Reglamento del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías publicado en la *Gaceta Oficial N° 34.930* de fecha 25 de marzo de 1992; y, entre otros, el Decreto N° 1.103 el cual contiene el Reglamento Parcial del Régimen común de Tratamiento de Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías publicado en la *Gaceta Oficial N° 34.548* de fecha 7 de septiembre de 1990.

⁴⁷ Consúltense Andrea García Rondón: *Nueva Regulación de Inversiones Extranjeras en Venezuela*, CEDICE, Observatorio Económico-Legislativo, p. 5.

venezolano. El problema radica que de acuerdo a este escenario se reduce el incentivo para inversiones extranjeras provenientes de supuestas “potencias neocoloniales” agravando la situación económica venezolana dependiente de las importaciones y con un sector productivo nacional muy disminuido.

El artículo 23 y el 29 se traducen en **altos costos que inversionistas deben tener en cuenta al momento de invertir**, lo cual disminuye el atractivo de invertir en Venezuela que podrán percibir inversionistas extranjeros.

El artículo 23 menciona la forma en que debe realizarse la Constitución de la Inversión, estableciendo que “el valor constitutivo de la inversión extranjera, deberá estar representado en activos que se encuentren en el país compuestos por equipos, insumos u otros bienes o activos tangibles requeridos para el inicio de operaciones productivas en al menos setenta y cinco por ciento (75%) del monto total de la inversión”; y el artículo 29, relacionado a la Permanencia del capital de la inversión, **exige que la inversión extranjera haya permanecido cinco años en el país para que inversionistas tengan derecho a realizar remesas al exterior:**

“La inversión extranjera deberá permanecer en el territorio de la República por un lapso mínimo de cinco (5) años, contados a partir de la fecha en que haya sido otorgado el Registro. Cumplido este período, los Inversionistas podrán, previo pago de los tributos y otros pasivos a los que haya lugar, realizar remesas al extranjero por concepto del capital originalmente invertido, registrado y actualizado.”

Por otra parte, el artículo 24 del Decreto Ley prevé que, a los fines de obtener el registro de una inversión extranjera, los aportes deberán estar constituidos a la tasa de cambio oficial vigente, por un monto mínimo de un millón de dólares (\$1.000.000) de los Estados Unidos de América o su equivalente en divisa. El Centro Nacional de Comercio Exterior (CENCOEX) podrá establecer un monto mínimo para la constitución de una inversión extranjera para pequeñas y medianas industrias, pero en ningún caso puede ser inferior al 10%, es decir, cien mil dólares (\$100.000) de los Estados Unidos de América.

El artículo 31 contempla nuevas Condiciones **generales a la inversión extranjera**. Ejemplos de *algunas* que pueden ser discutibles por considerarse desmesuradas o por su alta discrecionalidad son:

3. Participar en las políticas dictadas por el Ejecutivo Nacional destinadas al desarrollo de proveedores locales que garanticen los encadenamientos necesarios, con el fin de que las empresas nacionales incorporen las tecnologías, conocimientos, talento humano y capacidades de innovación, adecuados para proveer la calidad y demás especificaciones requeridas por la Empresa Receptora de la inversión extranjera.
4. Establecer relaciones bajo la tutela del organismo rector con las universidades, institutos de investigación y demás entes con capacidades de investigación, desarrollo e innovación del país.
7. Canalizar los recursos monetarios provenientes de la inversión extranjera que se realice en el territorio venezolano, a través del sistema financiero nacional.
11. Responder a los objetivos de la política económica nacional.

Limitaciones para distribución de utilidades netas y dividendos:

- a.- Distribución de utilidades netas en moneda de curso legal.

El artículo 32 establece: “Salvo lo dispuesto en los tratados legítimamente suscritos y ratificados por la República, las empresas receptoras de inversión extranjera **podrán distribuir y pagar a sus inversionistas extranjeros, en el territorio de la Republica y en mo-**

neda de curso legal, la totalidad o parte de las utilidades netas distribuidas al cierre de cada ejercicio económico, de conformidad con las acciones o cuotas que el o los inversionistas posean.” En caso de que dichas utilidades netas no sean pagadas, podrán ser direccionadas a una cuenta afectada a reinversión, únicamente en la misma empresa que las haya generado.”

Hasta antes de este Decreto Ley de noviembre de 2014 y con fundamento en el artículo 307 del Código de Comercio se establecía expresamente: “No pueden pagarse dividendos a los accionistas sino por utilidades líquidas y recaudadas”. En virtud del Decreto Ley N° 1.438 se establece que salvo los tratados legítimamente ratificados por la República, las empresas receptoras de inversión extranjera podrán distribuir y pagar a sus inversionistas extranjeros, en el territorio de la República y en moneda de curso legal (Bs.) la totalidad o parte de las utilidades netas al cierre de cada ejercicio económico, de conformidad con las acciones o cuotas de participación que los inversionistas posean. Esta ha constituido una importante traba para la repatriación de dividendos y de utilidades líquidas a las casas matrices y un desincentivo importante a los efectos de inversiones para Venezuela impuesto mediante Decreto Ley afectando los derechos económicos de las compañías previstos en los artículos 115 y 112 de la Constitución vigente.

b.- Límites para la remisión de utilidades o dividendos:

Así mismo, se prevé la limitación a los inversionistas extranjeros para remitir al exterior anualmente hasta el ochenta por ciento (80%) de las utilidades o dividendos que provengan de su inversión extranjera, registrada y actualizada en divisas libremente convertibles siempre que se demuestre previamente el cumplimiento del objeto de la inversión; en supuestos de remisión parcial la diferencia sólo podrá ser acumulada con las utilidades que se obtengan únicamente en el siguiente ejercicio anual a los fines de ser remitido al extranjero (art 33 del Decreto Ley N° 1.438).

c.- Remesas al extranjero:

Es reconocido el derecho a los inversionistas extranjeros a remesar al país de origen, total o parcialmente, los ingresos monetarios que obtengan producto de la venta dentro del territorio nacional de sus acciones o inversión, así como los montos provenientes de reducción de capital, previo pago de los tributos correspondientes y del cumplimiento mínimo de la inversión que de conformidad con el artículo 29 de dicho Decreto Ley es de 5 años contados a partir de la fecha del otorgamiento del registro de la inversión. Aquí, además del lapso que constituye una nueva limitación, una restricción adicional la constituye que dicho lapso se cuenta a partir del otorgamiento; veremos luego los problemas que se presentan en cuanto a los registros y la calificación de la inversión extranjera por parte de las autoridades administrativas competentes.

d.- Remisión en caso de liquidación de empresas extranjeras:

Sólo se podrá remesar al extranjero hasta el 85% sobre el monto total de la inversión extranjera (art. 35 único aparte del Decreto 1.438). Sin embargo, conforme al artículo 37 del Decreto Ley se podrá remesar la totalidad de la inversión al país de origen siempre que dicha liquidación se produzca a consecuencia de la venta de la empresa directamente a inversionistas nacionales y se compruebe, igualmente por parte del Centro Nacional de Comercio Exterior, el funcionamiento pleno de las operaciones productivas y comerciales de la empresa receptora, con la permanencia de los bienes y los conocimientos tecnológicos que implicaron la inversión. En todo caso, hay que revisar el origen de la inversión extranjera y si existe tratado bilateral de inversión que prevea el derecho de transferencia o repatriación de capitales.

e.- Medidas especiales ante circunstancias extraordinarias de carácter económico y financiero:

Adicionalmente, el artículo 38 del Decreto Ley prevé eventuales restricciones en casos de circunstancias económicas extraordinarias, que establece la posibilidad de que las remesas al extranjero sean limitadas por el Ejecutivo Nacional, así como limitar la repatriación de capitales, lo cual puede desembocar en mayores limitaciones a la inversión extranjera.

“Artículo 38: El Ejecutivo Nacional podrá aplicar medidas especiales en relación a la inversión y/o transferencia tecnológica, así como también limitar las remesas al extranjero por concepto de capital invertido y dividendos generados producto de la inversión extranjera, cuando se susciten circunstancias extraordinarias de carácter económico y financiero que afecten gravemente la balanza de pagos o las reservas internacionales del país, o que en definitiva, se vea afectada la seguridad económica de la Nación, conforme a lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y demás leyes aplicables”.

- Limitaciones en cuanto a la resolución de conflictos Sobre el arbitraje internacional:

Otra de las consecuencias que se derivan de la disposición del Decreto Ley N° 1.438 es la previsión restrictiva que establece en cuanto a la posibilidad de procedimientos de arbitraje internacional. El artículo 5 establece que “las inversiones extranjeras quedarán sometidas a la jurisdicción de los tribunales de la República, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y demás leyes. La República Bolivariana de Venezuela podrá participar y hacer uso de otros mecanismos de solución de controversias construidos en el marco de la integración de América Latina y El Caribe.” Esta disposición, sin duda, constituye un retroceso en el ámbito de la regulación sobre inversiones extranjeras en Venezuela, sin embargo, se encuentran vigentes los Tratados Bilaterales de Inversión Extranjera, que son leyes especiales entre las partes, y de preverse en dichos tratados mecanismos de resolución de conflictos, como lo constituye el arbitraje, debe darse preeminencia a lo previsto en dicho tratado.⁴⁸

XIX. SITUACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE INVERSIONES EXTRANJERAS (SIEX)

Decreto N° 1.438 Con Rango Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras de fecha 17 de noviembre de 2014, publicado en *Gaceta Oficial* Extraordinario N° 6.152 Extraordinario de fecha 18 de noviembre de 2014. El cual en sus disposiciones transitorias establece:

“Cuarta. **Se ordena la supresión de la Superintendencia de Inversiones Extranjeras (SIEX)**, proceso que será regulado por el Presidente o Presidenta de la República, mediante Decreto. El régimen de la supresión a que se refiere el presente artículo deberá asegurar la **transferencia progresiva y ordenada de atribuciones, bienes, derechos y obligaciones de la Superintendencia al Centro Nacional de Comercio Exterior**, en observancia del principio de continuidad administrativa.

⁴⁸ La República Bolivariana de Venezuela ha suscrito y están vigentes 27 Tratados Bilaterales de Inversión (BTIs) los cuales son con: Alemania, Argentina, Barbados, Bielorrusia, Canadá, Chile, Costa Rica, Cuba, Dinamarca, Ecuador, España, Francia, Irán, Lituania, Paraguay, Perú, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Reino de los Países Bajos, República Checa, Rusia, Suecia, Suiza, Uruguay, Unión Belgo Luxemburguesa, y Vietnam. Cabe destacar que el Tratado bilateral de Inversiones con el Reino de los Países Bajos fue denunciado por Venezuela el año 2008, y ya no protege inversiones realizadas en Venezuela por nacionales de esa jurisdicción, con posterioridad a esa fecha, pero si protege y mantiene su vigencia hasta el 2023 para las inversiones realizadas con anterioridad.

De manera transitoria, la Superintendencia de Inversiones Extranjeras (SIEX) ejercerá las funciones de la unidad administrativa encargada del tratamiento de las inversiones extranjeras productivas, conforme al artículo 10 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.116 Extraordinario, de fecha viernes 29 de noviembre de 2013, bajo la dirección y supervisión del Centro Nacional de Comercio Exterior”.

Ha constituido un claro indicador de la falta de incentivo y protección a las inversiones extranjeras la supresión de la Superintendencia de Inversiones Extranjeras, pasando ahora a formar parte de las funciones y competencias del órgano administrativo que se encarga de la administración cambiaria (CENCOEX). Sin embargo, en la práctica –hasta la redacción de este trabajo– en la sede de la SIEX se sigue supuestamente trabajando, con lentitud, en cuanto a las competencias de registro y calificación de las inversiones extranjeras.

Se ha criticado igualmente que según el artículo 11 se prevén como competencias adicionales del Centro Nacional de Comercio Exterior (CENCOEX) las que establece el referido artículo 11 Del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras pero que en numeral 14 de dicho artículo se permite que los ministerios con competencia en comercio exterior o finanzas le atribuyan otras competencias, lo cual constituye una violación al principio de legalidad administrativa previsto en el artículo 137 de la constitución vigente ya que solo la ley puede prever o atribuir competencias lo cual es distinto al mecanismo de delegación administrativa⁴⁹.

El 27 de marzo de 2017 el Presidente de la República anuncio nuevo Decreto de “estímulo y aceleración de la inversión extranjera”, habrá que ver su alcance una vez que sea publicado en *Gaceta Oficial*.

XX. REFORMA DEL CÓDIGO ORGÁNICO TRIBUTARIO MEDIANTE DECRETO CON RANGO VALOR Y FUERZA DE LEY PUBLICADO EN LA *GACETA OFICIAL* N° 6.152 EXTRAORDINARIO DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 2014

Otra de las violaciones comprendidas en la legalidad socialista la constituye la Reforma del Código Orgánico Tributario la cual con un propósito y finalidad fiscalista ha restringido los derechos económicos de los contribuyentes y ha constituido un importante retroceso en lo que concierne a los principios constitucionales de la tributación y a la relación jurídica entre el Poder Tributario y los contribuyentes. Son diversos los retrocesos previstos en la reforma del Código Orgánico Tributario en comentario, constituyendo la primera de ellas el establecer la modificación de dicho Código mediante un Decreto Ley y no mediante una ley formal emanada de la Asamblea Nacional que constituye el cuerpo u órgano representativo del pueblo venezolano. Así las cosas, el afectar elementos de la obligación tributaria constituye una violación a las normas que integran la Constitución Económica. En este sentido la reforma al Código Orgánico Tributario en su artículo 3 parágrafo segundo desconoce el principio de la legalidad⁵⁰ tributaria al autorizar “*al Ejecutivo Nacional para que proceda a modificar la*

⁴⁹ José Gregorio Torrealba: *op cit.* p. 219.

⁵⁰ Véase Leonardo Palacios Márquez: en el prólogo titulado “La Reforma del Código Orgánico Tributario de 2014”, *Derechos Humanos y Descodificación en la Reforma del Código Orgánico Tributario de 2014 Asociación Venezolana de Derecho Tributario (AVDT)*, Editorial Legis, Caracas 2015, p. XI y ss. Quien sostiene que: “Las últimas reformas experimentadas en el Código Orgánico Tributario han derivado en la erosión y derrumbe de la codificación tributaria en Venezuela, caracterizándose por: 1. Desconocer la esencia garantista del principio de la legalidad, al facul-

alicuota del impuesto, en los límites que ella establezca". De igual manera, la Ley de Impuesto sobre la Renta⁵¹ en su última reforma dictada también en el marco de la ley habilitante en su artículo 197 establece: "El Ejecutivo Nacional podrá modificar establecer alicuotas distintas para determinados sujetos pasivos o sectores económicos, pero las mismas no podrán exceder los límites previstos en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley".

Una segunda limitación la constituye la supresión de la suspensión automática de los efectos de los actos administrativos de contenido tributario con la interposición del recurso jerárquico en virtud de lo previsto en el artículo 257 de la Reforma del Código Orgánico Tributario.

La tercera limitación violatoria de los principios de la Constitución Económica la constituye el establecimiento en la reforma del Código Orgánico Tributario de 2014 del procedimiento del cobro ejecutivo previsto en los artículos 290 y siguientes de dicha ley de reforma. Ello consiste en una acción ejecutiva por parte de la propia Administración Tributaria de cobro de tributos, multas e intereses sin que medie la acción del Poder Judicial "de tal manera que el sujeto que pretende que se le pague la deuda que el mismo determinó es quien practica el embargo sobre los bienes que él decida y hace el avalúo de los mismos para luego rematarlos y cobrarse las sumas que dice se le adeudan"⁵². Se trata de un procedimiento, como lo ha señalado la doctrina especializada: "que la propia administración ha creado a su medida, pues no debemos olvidar que el Código Orgánico Tributario proviene de un Decreto-Ley emanado de la Presidencia de la República, de modo que en su redacción participó uno de los sujetos activos que pueden llevar adelante este procedimiento para el cobro de deudas tributarias"⁵³. De tal manera que, habiendo el contribuyente interpuesto un recurso contencioso tributario, si en virtud del procedimiento de cobro ejecutivo previsto en la reforma del Código le son embargados y rematados sus bienes para el pago de créditos fiscales, se hace nugatorio o vacío de contenido el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 26 de la Constitución vigente ya que es de la esencia de un Estado de Derecho y de Justicia el que se garantice una justicia imparcial, transparente, e independiente.

Una cuarta limitación la constituye la previsión de medidas cautelares por la Administración Tributaria en los casos de existencia de riesgo para la percepción de los créditos por tributos sin la intervención del Poder Judicial. En este sentido, la comentada Reforma del Código Orgánico Tributario de noviembre 2014 faculta a la Administración Tributaria en dictar medidas cautelares sin la intervención de los jueces, lo cual implica la vulneración de Derechos Constitucionales como lo constituyen el derecho al Debido Proceso (Artículo 49 de la constitución vigente), y el Derecho a la Tutela Judicial efectiva (Artículo 26 de la constitución vigente) siendo que a partir de dicha reforma, en este procedimiento, la Administración Tributaria se constituye en juez y parte, limitando los derechos económicos de los contribuyentes como lo constituye el derecho de propiedad, pudiéndose practicar entre otras medidas cautelares: embargo preventivo de bienes muebles y derechos, retención de bienes muebles,

tar al Ejecutivo Nacional" para que proceda a modificar la alicuota del impuesto, en los límites que ella establezca".

⁵¹ 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 publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.610 del 30 de diciembre de 2015.

⁵² Consúltase José Rafael Belisario Rincón: "El procedimiento de cobro ejecutivo previsto en Código Orgánico Tributario de 2014" en la *Reforma del Código Orgánico Tributario 2014*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario (AVDT), Editorial Legis, Caracas, octubre 2015, p. 186.

⁵³ *Ídem*, p. 187.

prohibición de enajenar y gravar, suspensión de devoluciones tributarias y suspensión del disfrute de incentivos fiscales otorgados. Por tanto, se prevé en esta última reforma del COT, a diferencia de las reformas anteriores, que dichas medidas cautelares pueden ser dictadas por la propia Administración Tributaria, en contraste, con la situación anterior, que implicaba que dicho procedimiento debía tramitarse por ante los tribunales y que eran los jueces los que podían, previo el cumplimiento de los presupuestos procesales, declarar procedente o no las mismas, analizando en dicho casos el humo de buen derecho y el peligro en el retardo en la ejecución del fallo y establecer si efectivamente existía un riesgo en la percepción del tributo y sus accesorios. Con esta reforma el Código Orgánico Tributario (COT), la administración puede directamente dictar dichas medidas garantizando así la percepción del tributo y sus accesorios pudiendo no existir riesgo en la percepción de los mismos.⁵⁴

Una quinta limitación la constituye el aumento de las sanciones y el incremento de su cuantía constituyendo una violación del principio de proporcionalidad.⁵⁵

En efecto, dichas limitaciones introducen importantes cambios en la relación jurídico tributaria entre los contribuyentes y el poder tributario restringiendo los derechos económicos de los ciudadanos y facilitando la percepción de créditos por tributos o incluso su cobro ejecutivo mejorando el flujo de caja del gobierno, vulnerando los derechos de propiedad de los contribuyentes, así como el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 26 de la Constitución vigente, así como el derecho al debido proceso previsto en la constitución vigente de 1999. Muchas de estas modificaciones, sin duda, tienen por objetivo una política de carácter fiscalista para aumentar la recaudación de los tributos en detrimento de los ciudadanos o contribuyente implicando el establecimiento de una relación jurídica de carácter vertical o con excesivos poderes para una de las partes de la referida relación.

⁵⁴ Manuel Iturbe Alarcón, “Las medidas cautelares y su reforma en el Código Orgánico Tributario de 2014” en la *Reforma del Código Orgánico Tributario de 2014*. Asociación Venezolana de Derecho Tributario (AVDT), Editorial Legis, Caracas, octubre 2015, p. 207 y ss.

⁵⁵ Véase el trabajo de Nel David Espina Matute, “Apuntes sobre el principio de proporcionalidad en algunas de las sanciones previstas en el Código Orgánico Tributario” en la *Reforma del Código Orgánico Tributario de 2014*. Asociación Venezolana de Derecho Tributario (AVDT), Editorial Legis, Caracas, octubre 2015, p. 71 y ss.

*Todas las asambleas son sufragios, y muchos sufragios también son asambleas.
La confusión lógica de la sentencia 355/2017 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y la incompatibilidad entre los conceptos de sufragio y voto asambleario*

Emilio J. Urbina Mendoza

*Doctor en Derecho (Universidad de Deusto)
Profesor de Postgrado de la Universidad Católica Andrés Bello*

Resumen: *El artículo busca explicar, desde la lógica, las evidentes manipulaciones del silogismo judicial. La confusión terminológica entre sufragio y voto asambleario sólo aprovechará para la imposición de mecanismos no democráticos en la escogencia de órganos colegiados, de cara, a la elección de una Asamblea Nacional Constituyente. Se busca así, desde la lógica proposicional, encontrar una elucidación que ilustre a los sectores políticos para evitar caer en evidentes falacias de atinencia.*

Palabras Clave: *Lógica, Silogismo, Interpretación judicial, lenguaje.*

Abstract: *The article seeks to explain, from the logic, the obvious manipulations of the judicial syllogism. The terminological confusion between suffrage and the assembly vote will only be used for the imposition of non-democratic mechanisms in the selection of collegiate bodies, in the face of the election of a National Constituent Assembly. It is thus sought, from the propositional logic, find an elucidation that illustrates the political sectors to avoid falling into obvious fallacies of relevance*

Key words: *Logic, Syllogism, Judicial Interpretation, Language.*

SUMARIO

- I. A MODO DE INTRODUCCIÓN: CUANDO SE JUEGA CON EL LENGUAJE, PARA CHANTAJEAR AL LENGUAJE Y TORCER LA LÓGICA
 1. *El marco formal de las proposiciones: el recurso de nulidad por inconstitucionalidad parcial de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal y la sentencia 355/2017 que los resuelve.*
 2. *Realidad previa a las premisas: la elección por sufragio universal de las Juntas Parroquiales.*
 3. *Verdad formal que pretende establecerse: supuesta evolución del sufragio al asambleísmo para la elección de las Juntas Parroquiales Comunes.*
- II. LA SENTENCIA N° 355/2017 DE LA SALA CONSTITUCIONAL Y EL MANEJO DE LA DEDUCCIÓN COMO SOFISMO
 1. *La concreción del silogismo sofisticado que expone la Sala.*
 2. *El verdadero silogismo impuesto por la Sala.*
 3. *La solución: La verificación del universo del discurso.*

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN: CUANDO SE JUEGA CON EL LENGUAJE, PARA CHANTAJEAR AL LENGUAJE Y TORCER LA LÓGICA

El título que seleccionamos para este artículo no es original. Lo tomé prestado del estudio formulado por el académico Ignacio M. Roca, sobre el vicio gramatical del *doblete*¹. El precitado autor explica, con un prototípico trabalenguas, sobre las <<IGNOMINIAS>> que muchas veces aparecen en el manejo irregular del lenguaje castellano, asumida a título de ejemplo, por la Constitución Bolivariana de 1999. Tan igual como lo hiciera en el siglo XVI Antonio Nebrija sobre la forma en que los intérpretes del Derecho desfiguraban al mismo²; hoy, estos procedimientos amparados por una lógica abstrusa, se materializan en las **circumceliónicas** sentencias de **gobierno**³. Como nunca antes las advertencias de Fernández-Armesto sobre la ductilidad de la **razón**⁴ hicieron tanto eco como en la Venezuela actual.

Debo comenzar por advertir que nuestra primera cátedra fue precisamente en lógica jurídica que luego convertiríamos, en 1999, en *Teoría de la Interpretación Jurídica*⁵, para otorgarle herramientas al novel abogado sobre cómo enfrentar el nuevo discurso forense que devendría de la aplicación del recién estrenado texto constitucional. El tiempo nos dio la razón cuando comienzan aparecer fallos, que más allá de ser copernicanos, sencillamente estaban contagiados del más presuntuoso adanismo. Y, en 2017, tan igual a 1999, debemos echarle mano *–preces armatae–* a las teorizaciones de la lógica y el lenguaje para reconocer los roñosos móviles de una sentencia que busca modificar conceptos excluyentes como el sufragio universal y el voto asambleario en una suerte de tautología judicial cuando no una inexcusable reducción al absurdo.

Por ello pretendemos en este artículo explicar, siguiendo el procedimiento de la lógica proposicional (*conectivas y negación*), toda la deformación en los razonamientos para cambiar los atributos del sufragio contemporáneo (*universal, directo y secreto*) y equiparlos al voto asambleario propio de las democracias directas contrarias a la modernidad política (*sapere aude*).

¹ Ignacio M. Roca. “Todas las vascas son vascos, y muchos vascos también vascas. Género y sexo en el castellano”. En: *Boletín de la Real Academia Española*. Tomo LXXXIX, Cuaderno CCXXIX, Madrid, enero-junio 2009, pp. 77-117.

² En 1506, Nebrija publica el *Lexicon Iuris Civilis adversus quosdam insignes Accursii errores editum*. En dicha obra el lingüista ataca al jurista medieval Accursio (Glosa). La disputa fue estudiada por Emilio de la Cruz Aguilar. “Nebrija y el derecho en el V centenario de su gramática”. En *Cuadernos de historia del Derecho*. Universidad Complutense, N° 1, Madrid, 1992, pp. 197 y ss.

³ Véase Emilio Urbina Mendoza. “¿Qué son las sentencias de gobierno? La nueva geografía de actos en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”. En: *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano (REDAV)*. Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, N° 9, Caracas, (mayo-agosto 2016), pp. 295-355. [En línea: <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2017/04/¿Que-son-las-Sentencias-de-Gobierno-La-nueva-geografia-EJUM.pdf>]

⁴ Felipe Fernández-Armesto. *Historia de la verdad y una guía para perplejos*. Editorial Herder, Barcelona 1997, pp. 100-110.

⁵ Universidad Católica del Táchira/Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. *Consejo de Facultad*, Acta N° 14, de fecha 21-10-1999.

1. *El marco formal de las proposiciones: el recurso de nulidad por inconstitucionalidad parcial de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal y la sentencia 355/2017 que los resuelve*

En efecto, aparece publicada en la página web del TSJ, la sentencia número 355 de fecha 16.05.2017. La misma da por terminado un larguísimo proceso judicial de nulidad por inconstitucionalidad de algunos artículos de la reforma a la Ley Orgánica del Poder Público Municipal⁶. En la citada modificación parcial, el legislador poco antes de culminar su período constitucional (2006-2011), introdujo conceptos y formas de organización ciudadana enfiladas dentro de la abstracción operativa⁷ conocida como Poder Popular⁸.

Más allá de moralizar sobre las bondades o no de esta abstracción, la reforma de la LOPPM más bien termina por debilitar al Municipio al establecer otras formas orgánicas para la atención de la vida local. De por sí la competencia no es dañina siempre y cuando esas formas de organización popular sean expresión genuina de las comunidades y no imposiciones o políticas impuestas por un partido o desde la propia administración pública.

Demanda primero la entonces Alcaldesa del Municipio El Hatillo, ciudadana Myriam Dos Nacimiento (exp. 2011-120), le siguen los miembros de las Juntas Parroquiales de los Municipios Chacao, Baruta, Libertador del Distrito Capital y Maracaibo del estado Zulia (exp. 2011-0147). Le seguirán los miembros principales de las Juntas Parroquiales de las Parroquias Santa Teresa, La Candelaria, La Vega, Macarao, El Junquito, La Candelaria, San Bernardino y Santa Rosalía del Municipio Libertador del Distrito Capital (exp. 2011-0154). El abogado José Alberto Urquía (exp. 2011-0159) y finalmente, se sumarán los miembros de la Junta Parroquial de El Hatillo (exp. 2011-0162).

Los recursos fueron acumulados procesalmente dada la similitud en ciertas pretensiones de nulidad, resaltando una petición troncal como era la inconstitucionalidad del sistema electoral propuesto en los artículos 35 y 36 de la LOPPM para la escogencia de las Juntas Parroquiales, que como bien lo reflejara la Sentencia N° 355/2017, “(...) *Las mencionadas disposiciones han sido el común denominador de las pretensiones expuestas en los recursos de nulidad. Asimismo, salvo con algunas variantes, se han adicionado otras normas electorales, tales como la falta de posibilidad de reelección de los Alcaldes y la edad a partir de la cual se puede asumir el sufragio activo y pasivo para las Juntas Parroquiales (...)*”.

⁶ Publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, extraordinario, N° 6.015 de fecha 28-12-2010.

⁷ Por abstracción operativa entendemos como la aplicación, en términos pragmáticos, del núcleo duro de un concepto o institución. En materia judicial sirven para cometer fraude al Derecho escudándose bajo la excusa de cumplir los “deseos del soberano”. Para más detalles, véase Francisco González Navarro. “De la justicia de los jueces y otros sintagmas afines”. En: AAVV. *Libro Homenaje a José Luis Villar Palasi*. Editorial Civitas, Madrid, 1989.

⁸ Sobre la materialización del concepto operativo en las normas vigentes, véase Allan R. Brewer-Carías, “Introducción al régimen del Poder Popular y del estado comunal”. En: AAVV. *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el estado comunal*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, pp. 11-182.

2. *Realidad previa a las premisas: la elección por sufragio universal de las Juntas Parroquiales*

Las Juntas Parroquiales aparecen por primera vez en la reforma de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1988⁹. En esa oportunidad la escogencia de sus miembros era realizada por el Concejo Municipal, tomando como base la votación obtenida por cada partido político o grupo electoral (art. 71). Al año siguiente, el entonces Congreso Nacional reforma¹⁰ radicalmente la LORM, concibiendo a las Juntas Parroquiales como órganos de administración de la Parroquia. Es en 1989 cuando se establece que las Juntas serían electas mediante sufragio universal, directo y secreto (art. 73).

Este esquema democrático progresivo se mantuvo en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (2005)¹¹ (art. 35) y la primera reforma a la misma en 2006¹² (art. 35). La única diferencia del nuevo articulado sobre la elección de Juntas Parroquiales incluyó la expresión “(...) *Todos electos democráticamente por los vecinos, de conformidad con la legislación electoral (...)*”.

3. *Verdad formal que pretende establecerse: supuesta evolución del sufragio al asambleísmo para la elección de las Juntas Parroquiales Comunes*

En la reforma de la LOPPM vigente, el artículo 35 incluyó como premisa: “(...) *Sin perjuicio de la unidad de gobierno y gestión del Municipio, la parroquia será coordinada por una Junta Parroquial Comunal integrada por cinco miembros y sus respectivos suplentes cuando corresponda a un área urbana y tres miembros y sus respectivos suplentes cuando no sea urbana, elegidos o elegidas para un periodo de dos años. Todos electos o electas por los voceros y voceras de los consejos comunales de la parroquia respectiva, la cual deberá ser validada por la asamblea de ciudadanos y ciudadanas, quienes en dicha elección deberán ser fieles expresiones del mandato de sus respectivas asambleas de ciudadanos y ciudadanas (...)*”.

Formalmente el texto contempla una supuesta democratización de la escogencia de las Juntas Parroquiales, las cuales, serán en primer lugar electos por los voceros de consejos comunales. Luego de escogidos los integrantes, para que sea procedente, deberá celebrarse la Asamblea de Ciudadanos para que proceda a <<validar>> la decisión de los voceros de los consejos comunales.

Legalmente regresamos al modelo de 1988, con la única diferencia que en vez de ser el Concejo Municipal quien escoja a las Juntas Parroquiales serán los voceros de los consejos comunales. En la Ley Orgánica de los Consejos Comunales¹³, los voceros son definidos como “(...) *la persona electa mediante proceso de elección popular, a fin de coordinar el funcionamiento del Consejo Comunal, la instrumentación de las decisiones de la Asamblea de*

⁹ Publicada en *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, extraordinario, N° 4.054 de fecha 10-10-1988.

¹⁰ Publicada en *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, extraordinario, N° 4.109 de fecha 15-06-1989.

¹¹ Publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, N° 38.204 de fecha 08-06-2005.

¹² Publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, extraordinario, N° 5.806 de fecha 10-04-2006.

¹³ Publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, N° 39.335 de fecha 28-12-2009.

Ciudadanos y Ciudadanas (...)” (art. 4.6). En pocas palabras el vocero será quien materialice una decisión de la Asamblea de Ciudadanos en relación exclusiva al funcionamiento del consejo comunal. Entonces, si legalmente es así, ¿cómo puede un vocero, cuyo consejo comunal está limitado geográficamente¹⁴, terminar escogiendo órganos para toda una Parroquia?

Al respeto, la Sentencia 355/2017 busca darle una salida formal al evidente quiebre del principio de progresividad democrática, pues, como derecho fundamental, si un ciudadano podía escoger mediante sufragio universal un órgano representativo de ámbitos generales (Parroquias) no puede pretenderse ahora imponer una elección particular que ni será directa (validación a los voceros) ni secreta (voto asambleario). Este razonamiento lo ha tergiversado la Sala, suponiendo una supuesta evolución visto que la votación asambleísta tiene la misma jerarquía que el sufragio universal. Así, textualmente:

“(…) De las normas legales y constitucionales antes referidas, así como de los criterios de esta Sala Constitucional transcritos *supra*, se puede apreciar, sin duda alguna, que la Ley Orgánica del Poder Público Municipal de 2010, estableció los mecanismos de participación y protagonismo, que de manera articulada y soberana, se lleva adelante entre las asambleas de ciudadanos y los consejos comunales, para la elección de los miembros de las juntas parroquiales comunales, que en armonía con lo establecido en el artículo 70 constitucional permite el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa, a diferencia de la democracia representativa que consagraba la Constitución de 1961, el cual no entra en contradicción alguna con los mecanismos de participación electoral previstos en los artículos 62 y 63 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, **toda vez que ambas formas de participación política, tanto pasiva como activa, pueden coexistir libremente y se aplican de una u otra forma de acuerdo a lo establecido en la ley**, siendo en este caso, la Ley Orgánica del Poder Público Municipal de 2010, el texto legal que prevé dicha forma, la cual interpreta esta Sala como un derecho de participación que se ajusta a las nuevas directrices en nuestro ordenamiento jurídico a partir del vigente Texto Constitucional de 1999, orientada a establecer una sociedad participativa y protagónica, donde se busca la intervención plena del colectivo a través de las asambleas de ciudadanas y ciudadanos, en forma activa y pasiva para la elección de los miembros de las Juntas Parroquiales Comunales. (...)” (Negrillas y subrayado nuestro)

II. LA SENTENCIA N° 355/2017 DE LA SALA CONSTITUCIONAL Y EL MANEJO DE LA DEDUCCIÓN COMO SOFISMA

1. *La concreción del silogismo sofisticado que expone la Sala*

Según pudimos observar del párrafo transcrito ut *supra*, la Sala estatuye que tanto el sufragio como la votación asamblearia coexisten libremente una y otra de conformidad con la ley porque ambas devienen los principios políticos de la Constitución de 1999. En este contexto luce una verdad que parece incontrovertible, pues, estamos contestes que no sólo el sufragio es la forma exclusiva de participación ciudadana. En la silogística luce impecable el razonamiento del fallo, como un tipo particular de inferencia en la que la conclusión se obtiene a partir de las premisas.

El silogismo sofisticado evidente sería así:

P/M: Todas las formas de participación popular son constitucionales

p/m: Las Asambleas de ciudadanos es una forma de participación popular

C: Las Asambleas de ciudadanos son constitucionales.

¹⁴ Artículo 16.1 de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales.

La Sala busca arrinconarnos en lo que B. Russell denominó la “*forma gramatical engañosa*”¹⁵. Dentro de esta tesis, la estructura gramatical de las oraciones es engañosas porque se centran en la superficialidad de sus términos que en la mayoría de los casos parecen incontrovertibles. De allí que la forma gramatical de una oración pueda enfrentarse a su forma lógica subyacente, permitiendo así que de ésta última se admitan inferencias que bajo ninguna regla estarían justificadas.

Siguiendo este criterio, cuando la Sala nos introduce en la equiparación de las formas de participación ciudadana, desvía la atención del intérprete y de la propia comunidad jurídica haciéndonos ver que lo planteado en los recursos de nulidad como pretensión troncal, era buscar eliminar la equiparación de la Asamblea de Ciudadanos con el Sufragio Universal. Y para ello, refuerza su argumento entañándonos en una versión desmejorada de la *intentio lectoris*¹⁶, al citar textualmente la exposición de motivos de la Constitución de 1999 que establece:

“(…) *la consagración amplia del derecho a la participación en los asuntos públicos de todos los ciudadanos y ciudadanas, ejercidos de manera directa, semidirecta o indirecta. Este derecho no queda circunscrito al sufragio, ya que es entendido en un sentido amplio, abarcando la participación en el proceso de formación, ejecución y control de la gestión pública* (...)” (Cursivas nuestras)

La Conclusión del silogismo que termina arrinconando a los actores es enfatizar en el tema de la participación ciudadana, que, como categoría general, fundamenta categorías particulares desde la Asamblea de Ciudadanos, los referéndums, el sufragio universal, etc. Si nos enfrascamos en la derivación de este silogismo, evidentemente se estancaría la discusión y las pretensiones reales de la Sala quedarían incólumes.

2. El verdadero silogismo impuesto por la Sala

Sabiendo así la introducción de un sofisma¹⁷ por la Sala, y siguiendo la exposición de Russell, es menester revisar las formas gramaticales engañosas empleadas en la sentencia. Metodológicamente se encuentra en el conocido argumento filosófico conocido como “*la Barba de Platón*”. En el procedimiento lógico para negar algo que existe, debe suponerse que existe. En nuestro caso, el silogismo real que impone la Sentencia N° 355/2017 sería así:

P/M:	Todas las Asambleas son formas de participación ciudadana particular y sectorial
p/m:	El sufragio es una forma de participación ciudadana
C:	El sufragio es una forma de participación particular y sectorial

¹⁵ Bertrand Russell, “On denoting”. En: *Mind*, Vol. 114 (456), Oct. 2005, pp. 873-887. El artículo fue republicado en esta revista de su trabajo original de 1905 con motivo al centenario del mismo. La edición fue consultada en 2006 en la Biblioteca de la Universidad de Deusto, Bilbao, España. Su ISSN es 0026-4423.

¹⁶ En la hermenéutica fundamental, la intención como criterio para definir un texto es abordada desde tres ópticas: La interpretación como búsqueda de la *intentio auctoris*, la interpretación como búsqueda de la *intentio operis*, y la interpretación como imposición de la *intentio lectoris*. La teoría clásica ha primado el enfrentamiento de intenciones para la búsqueda de una respuesta hermenéutica armónica. Véase Umberto Eco, *Los límites de la interpretación*. Editorial Lumen, Barcelona, 2000, p. 29.

¹⁷ Por sofisma asumimos la definición del DRAE como “(…) *razón o argumento aparente con que se quiere defender o persuadir lo que es falso* (...)”. Tomo II, col. 2082 (Vigésima segunda edición, 2001).

Como se aprecia, el problema real es el argumento mismo que la Sala subyacemente quiere imponer al Sistema de Justicia y por ende a toda la comunidad política venezolana. Nos encontramos así lo que en lógica se denomina <<Reducción al absurdo>>, ya que quiebra el universo del discurso, sin definir cuál sería el correcto. La equiparación del sufragio a la Asamblea de Ciudadanos termina por concebir que el primero también pudiera ser afectado por las cualidades de la premisa mayor, es decir, que sería silogísticamente válido aceptar el sufragio particular y sectorial. Una conclusión que para la lógica sería un razonamiento formal válido, no puede ser tomado como verdadero por cuanto constitucionalmente el sufragio se caracteriza por su universalidad.

La amenaza del asunto no radica tanto en el tema de las Juntas Parroquiales, pues, a pesar de haberse estatuido en 2010 la peculiar elección de segundo grado, de los 335 municipios son escasos los que lograron constituirlos de esta forma. La gravedad radica en el contexto en que se trae a colación, y tiene que ver con la propuesta de celebración de la Asamblea Nacional Constituyente convocada inconstitucionalmente por el Presidente de la República el pasado 1 de mayo¹⁸.

El segundo del Decreto establece:

“(...)

Artículo 2°. Los y las integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente Originaria serán elegidos o elegidas en los ámbitos sectoriales y territoriales, bajo la rectoría del Consejo Nacional Electoral, mediante el voto universal, directo y secreto; con el interés supremo de preservar y profundizar los valores constitucionales de libertad, igualdad, justicia e inmunidad de la República y autodeterminación del pueblo (...)” (Negrilla y subrayado nuestro)

El artículo contempla una contradicción tanto a nivel terminológico como a nivel semántico. Primeramente, indica que la elección de los hipotéticos constituyentistas serán en ámbitos sectoriales y territoriales, pero, mediante voto universal, directo y secreto. Sobre la base territorial no hay problema, ya que la historia constitucional desde 1947¹⁹, contempla la representación universal por circunscripciones territoriales como en efecto lo hizo el Constituyente de 1999 al cristalizar el artículo 186 vigente.

El problema de constitucionalidad radica en lo que se ha bautizado como elección por <<ámbitos sectoriales>>. En Venezuela, el único sector reconocido constitucionalmente son los *pueblos indígenas* (Art. 186), ya que, aceptar que la elección se realice a través de estamentos corporativos de la sociedad (*Vgr.* estudiantes, mujeres, artesanos, intelectuales, etc.) implicaría la re-introducción del denominado sufragio censitario, que estuvo presente en nuestras Constituciones del siglo XIX²⁰ hasta inclusive el texto de 1945²¹, violándose flagrantemente el principio universal de igualdad del elector o sufragio activo.

¹⁸ Véase Decreto Presidencial N° 2.830 publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, extraordinario, N° 6.295 de fecha 01-05-2017.

¹⁹ Artículo 81, Publicada en *Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela*, extraordinario, N° 194 de fecha 30-07-1947.

²⁰ Por ejemplo, veamos la Constitución de 1830 en su Artículo 27. “*Para ser elector se requiere: 1° Ser sufragante parroquial no suspenso. 2° Haber cumplido veinticinco años y saber leer y escribir. 3° Ser vecino residente en cualquiera de las parroquias del cantón a lo menos por un año antes de la elección. 4° Ser dueño de una propiedad raíz cuya renta anual sea de doscientos pesos, o tener una profesión, oficio o industria útil que produzca trescientos pesos anuales, o gozar de un sueldo anual de cuatrocientos pesos*”. Cfr. Allan R. Brewer-Carías. *Las Constituciones de Venezuela*, Tomo I, Ediciones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2008, pp. 711.

La Constitución de 1999 en su artículo 63 determina el carácter constitucional del conocido “**sufragio de base universal**”, es decir, que se entiende el voto como una expresión unitaria del venezolano que se expresa en comicios libres, directos y secretos. En pocas palabras la universalidad del sufragio implica que no exista discriminación al momento de participar en los asuntos públicos, o bien, que el voto no sea expresión de grupo, clase, ámbito societario y otra forma de segmentación poblacional. Por ello, cuando el Decreto Presidencial CATEGÓRICAMENTE AFIRMA QUE SE ORGANIZARÁ UNA CONSTITUYENTE ATENDIENDO ÁMBITOS <<SECTORIALES>> está violentando el carácter universal que históricamente se ha adquirido como derecho adquirido desde 1947.

Por otra parte, precisamente es el sufragio universal, directo y secreto, que nos introduce en el concepto de Pueblo y Soberanía Popular, tal y como esta Sala lo interpretó hace catorce (14)²² años en los siguientes términos:

“(…) Tomando como norte estas consideraciones previas, esta Sala observa:

a) Que la palabra pueblo contenida en la norma cuya interpretación se solicitó tiene, de conformidad con lo previsto en el *Diccionario de la Lengua Española* (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Madrid. España. 2001, Vigésima Segunda Edición. Tomo 8, p. 1.260), las siguientes acepciones: 1) Ciudad o Villa; 2) Población de menor categoría; 3) Conjunto de personas, de un lugar, región o país; 4) Gente común y humilde de una población; 5) País con gobierno independiente.

Sin embargo, si se hace una interpretación de dicho vocablo, en consonancia con el resto del texto constitucional, debe concluirse, sin dudas, que el sentido que debe atribuirse al mismo debe vincularse al principio de la soberanía popular que el Constituyente ha incorporado al artículo 5 del texto fundamental.

En efecto, dicha disposición pauta que “*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*”. Este dispositivo se relaciona necesariamente con el derecho que asiste “*a todos los ciudadanos y ciudadanas a participar libremente en los asuntos públicos*” (artículo 62) y al derecho al sufragio que, según el artículo 63 *eiusdem*, “*se ejercerá mediante votaciones libres, universales, directas y secretas*” (subrayados nuestros).

Estas disposiciones, entre otras, no son más que la concreción normativa del principio de la soberanía popular, una de las bases esenciales de la concepción democrática de la soberanía.

(…)

Por lo expuesto, debe concluirse que el sentido que debe asignarse al pueblo de Venezuela es el conjunto de las personas del país y no una parcialidad de la población, una clase social o un pequeño poblado, y menos individualidades.

²¹ Constitución de 1945, publicada en *Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela*, extraordinario, N° 131 de fecha 05-05-1945. El artículo 14 establecía: “*El derecho de sufragio en los términos que se expresan a continuación: a) Los venezolanos varones, mayores de veintiún años que sepan leer y escribir y que no estén sujetos a interdicción ni a condena penal que envuelva la inhabilitación política, son aptos para elegir y ser elegidos, sin más restricciones que las establecidas en esta Constitución y las que deriven de las condiciones especiales de competencia o capacidad que para el ejercicio de determinados cargos requieran las leyes. b) Las mujeres venezolanas que reúnan las condiciones que se requieren para el ejercicio del sufragio, según el aparte que antecede, gozan del derecho de sufragio, activo y pasivo para la formación de los Concejos Municipales*”.

²² TSJ/Sala Constitucional. Sentencia N° 24 de fecha 22-01-2003 (Caso: *Elba Paredes Yéspica. Interpretación del artículo 350 de la Constitución de 1999*).

Por otra parte, en la medida en que la soberanía reside de manera fraccionada en todos los individuos que componen la comunidad política general que sirve de condición existencial del Estado Nacional, siendo cada uno de ellos titular de una porción o alícuota de esta soberanía, tienen el derecho y el deber de oponerse al régimen, legislación o autoridad que resulte del ejercicio del poder constituyente originario que contraría principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos; y así se decide. (...)

Es por lo planteado en los razonamientos anteriores, categorizados en el silogismo real que nos busca imponer la Sala, peligrosamente expuestos en un contexto constituyente, el que nos lleva a la conclusión que el fallo 355/2017 abre las puertas para las bases comiciales de esa supuesta ANC puedan fundamentarse en ámbitos sectoriales, específicamente, en consejos comunales. Consideramos este análisis como bien lo expresara el maestro Luis Loreto como una elevada *–y obligatoria–* función ciudadana²³.

3. *La solución: la verificación del universo del discurso*

Ante la evidente trampa racional en que busca encerrarnos la Sala, la solución para salir de este atolladero y reinterpretar el fallo, radica en lo que Aristóteles denominó el <<Universo del Discurso>>. Este dominio –como también se le conoce– establece si las proposiciones podrán ser verdaderas una vez estatuido el silogismo. Nos explicamos. Siguiendo la ratio emergente que el sufragio y la votación asamblearia son medios de participación ciudadana, la proposición así planteada sería verdadera. Pero, si estamos hablando acerca de que ambas respetan el *derecho a la igualdad* para elegir cargos representativos ante órganos colegiados, evidentemente la proposición se torna **falsa**.

Curiosamente la propia Sala en la sentencia bajo análisis, introduce el verdadero universo discursivo en que debe analizarse las proposiciones de la sentencia en el siguiente párrafo:

“(...) De esta manera, reitera esta Sala que circunscribir lo dispuesto en el artículo 62 constitucional, a la participación decisiva de los ciudadanos en los asuntos de carácter estatal y concatenarlo de forma exclusiva con el artículo 63 *eiusdem*, referido al sufragio, sería limitar las directrices establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la que claramente se determinó que “*este derecho no queda circunscrito al sufragio, ya que es entendido en un sentido amplio, abarcando la participación en el proceso de formación, ejecución y control de la gestión pública*” y, en definitiva, sería contrario al esquema rector que inspira la Carta Magna desde su creación, cual es, sentar las bases para desarrollar una democracia participativa, en la que la intervención de la sociedad resulta determinante en las **distintas fases de la gestión pública** (...)” (Cursivas originales de la sentencia, negrillas y subrayado nuestro)

La última oración es el universo del discurso. Al estar dentro del marco que los medios de participación ciudadana contemplan en la Constitución y las leyes, éstos deben ser empleados para cada una de las distintas fases de la gestión pública. Así, por ejemplo, el sufragio universal, directo y secreto como derecho fundamental sería el único instrumento para la escogencia de nuestros representantes ante órganos colegiados. Desde la Junta Parroquial, pasando por los Concejos Municipales, los Consejos Legislativos de los estados, la Asamblea Nacional, y por ende al más universal ente representativo, la Asamblea Nacional Constituyente; el único instrumento que garantiza la igualdad formal en la escogencia de dichos representantes es el sufragio.

²³ “(...) *Murmurar de los jueces, es un crimen; criticar sus decisiones en público con justas e ilustradas razones, es elevada función ciudadana* (...)” Luis Loreto. “Crítica de las decisiones judiciales”. En: *Ensayos jurídicos*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1987, p. 403.

Quienes sean electos nos representan a todos por igual, que, en virtud del principio federal, históricamente ha sido por las correspondientes circunscripciones territoriales de las entidades federales. Y al ser representantes por igual de todos los sectores, no es dable que una votación asamblearia que siempre será parcial, con base comicial frágil y mutable, termine imponiendo quien va a representarnos. Cuando la sentencia 355/2017 equipara el voto de voceros de consejos comunales, no sólo es incongruente consigo misma, sino que eleva a esta instancia de participación hacia áreas temáticas que no son su competencia.

Esta última afirmación la podemos deducir del propio texto de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales, que curiosamente, la Sala no entró a revisar. Establece el artículo 2 lo siguiente:

“(…) **Artículo 2. Consejos comunales.** Los consejos comunales, en el marco constitucional de la democracia participativa y protagónica, son **instancias de participación, articulación e integración** entre los ciudadanos, 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, en la construcción del nuevo modelo de sociedad socialista de igualdad, equidad y justicia social (…)”

El artículo es gráfico. Determina muy bien que el consejo comunal como <<Instancia de participación>>, articulan e integran el denominado “*gobierno comunitario y gestión directa de políticas públicas*”. Esto es así porque los consejos comunales, así como las Asambleas de Ciudadanos, poseen un ámbito geográfico de circunscripción muy limitado. De allí que sea la forma de participación más pertinente para gestionar directamente las políticas públicas y cómo éstas son aplicadas a la circunscripción del consejo comunal y esa Asamblea de Ciudadano.

Fijémonos el alcance de lo afirmado. Si por ejemplo, nosotros empleáramos el sufragio universal, directo y secreto para la gestión de la política pública relativa al asfaltado o servicio de recolección de desechos sólidos de una determinada comunidad; *sería un mecanismo torpe y engorroso*, pues, habría que establecer los pasos lógicos que conlleva una elección de conformidad con la Ley Orgánica de Procesos Electorales, cuando la solución requiere una rapidez de respuesta que sólo el consejo comunal o la Asamblea de Ciudadanos sí está en la capacidad de ofrecer. Así, *mutatis mutandi*, podemos observar que la equiparación del sufragio con las votaciones asamblearias no sólo es incompatible, sino que terminan por hacer nugatoria ambas categorías.

Reglas de ilegalidad per se y de la restricción razonable en el derecho de la competencia ecuatoriana. Reflexiones para la aplicación de la Ley de Regulación y Control de Poder de Mercado

Oscar Ghersi Rassi*

Flavio Arosemena-Burbano**

Resumen: *En el artículo se examina la evolución de las nociones de la regla de la restricción razonable y la regla de la ilegalidad per se en el derecho de la competencia. Se repasa esa evolución en el derecho de los EE. UU. y en el derecho de la Unión Europea. Se pasa revista a las diversas doctrinas que sobre los objetivos del derecho de la competencia se han producido en la literatura especializada y se ofrece una interpretación del ordenamiento ecuatoriano para identificar el objetivo que la Ley de Regulación y Control de Poder de Mercado ecuatoriana que los autores identifican con la búsqueda de la eficiencia económica bajo el andamiaje de ideas de la escuela de pensamiento económico Post-Chicago. A la luz del objetivo identificado, se hace un repaso de las ventajas que ofrece la clasificación de una práctica como per se ilegal.*

Palabras Clave: *Derecho de la Competencia, Derecho de la Competencia Ecuatoriano, Regla per se, Regla de la razón, propósitos de la legislación de competencia, Ley de Regulación y Control de Poder de Mercado.*

Abstract: *The piece examines the development of the per se and rule of reason rules in competition law both in the United States and in the European Union law. A look over the diverse doctrines found in specialized literature that aim to explain the goals of competition law is performed. At the same time, the authors provide an interpretation of the Ecuadorian legal system seeking to identify the proper goal of the Ecuadorian Law on Regulation and Control of Market Power, which the authors identify with economic efficiency, under the ideas of Post-Chicago economic thought. In light of such goal, the article provides a review of the advantages the per se characterization of certain practices.*

Key words: *Competition Law, Ecuadorian Competition Law, Per Se Rule, Rule of Reason, Competition Law Goals, Law on the Regulation and Control of Market Power.*

* Obtuvo su título de abogado de la Universidad Central de Venezuela en el año 2000 y el título de Magistri Legibus (LL.M.) de la Universidad de Columbia, NY, en el año 2003. Ha sido profesor en la Escuela de Derecho de la Universidad Metropolitana, Universidad Católica Andrés Bello y U.C.V. Actualmente candidato a Doctor en Derecho de la Universidad Central de Venezuela.

** Licenciado en Ciencias Sociales y Políticas y “Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador” de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil (UCSG) con distinción Magna Cum Laude, y de “Legis Magister (LL.M.) - Master en Derecho”, de la Universidad de Georgetown en Washington D.C. (EE.UU.), en Estudios Jurídicos Internacionales, con concentración en Derecho de Propiedad Intelectual y Negocios. Adicionalmente obtuvo los títulos de “Diplomado Superior en Propiedad Intelectual” y “Especialista en Propiedad Industrial e Intelectual” del Sistema de Posgrado de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil (UCSG), con la tesis “La Acción de Nulidad Marcaria en la Comunidad Andina.”

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN

1. *El problema de la caracterización de conductas ilegales per se y la aplicación de la regla de la razón en el EE.UU. y en la Unión Europea.* 2. *Objetivos de las Leyes de Competencia y el problema de la caracterización: eficiencia, competidores y consumidores.* 3. *Los objetivos de la ley orgánica de regulación y control del poder de mercado.* 4. *Naturaleza de las normas prohibitivas contenidas en la Ley.*

II. SENTIDO DE LA DICOTOMÍA: VENTAJAS DE LA CONDENA PER SE

1. *Evitar favorecer excesivamente a las grandes firmas.* 2. *La discriminación de hecho en contra de los denunciantes y litigantes pequeños.* 3. *Ayuda a los tribunales en la decisión de casos para los cuales están en situación precaria para inquirir sobre la materia: Economía en dos sentidos.* 4. *Las alternativas implicarían un régimen de control contrario a la libre competencia para el cual no están capacitados ni la Superintendencia de Control de Poder de Mercado ni los tribunales.* 5. *Claridad y certeza en las relaciones comerciales para los competidores y para los consumidores.*

BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

El desarrollo doctrinal y jurisprudencial del derecho de la competencia o antimonopolio en los diversos países que han adoptado legislación para proteger la libre competencia, suele experimentar una evolución que presenta paralelismos interesantes. Uno de los paralelismos más interesantes se relaciona con los *estándares de evaluación* de las diversas conductas prohibidas por la legislación de que se trate (prohibiciones, por cierto, en donde se da, también, un importante paralelismo). Los estándares de evaluación son, *grosso modo*, dos, a saber: la llamada regla de la razón (o de la restricción razonable), y la llamada regla *per se* (o de ilegalidad *per se*).

En el presente artículo queremos ofrecer una introducción a estas categorías de análisis del derecho de la competencia, para su empleo en el Ecuador en vista de la relativamente reciente legislación en la materia, tomando como referencia principal la experiencia del Derecho de la Competencia Europeo y americano, con algunas menciones al derecho venezolano sobre la materia.

Ya han transcurrido unos seis años desde la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM)¹, pero puede decirse que es aun una práctica incipiente en ese país. Si bien la Superintendencia de Poder de Mercado ha emitido un número no insignificante de resoluciones, no hay aun una masa de doctrina administrativa lo suficientemente amplia y diversa.

El estado de desarrollo del derecho de la competencia ecuatoriano está aun en su infancia, razón por la cual creemos que estas reflexiones son pertinentes.

El Derecho de la Competencia altera de manera dramática el panorama de las conductas que los actores económicos deben y no deben llevar a cabo en sus estrategias de negocio. El objetivo principal de todas las legislaciones de competencia es contribuir a la generación de una economía más competitiva. Las economías que carecen de legislación sobre libre competencia, suelen padecer problemas crónicos de concentración de las industrias, generando de esa manera un ambiente fértil para el nacimiento de precios supracompetitivos.

¹ Publicada en el Registro Oficial Suplemento 555, de fecha 13 de octubre de 2011.

En otras palabras, debemos tener presente que antes de la entrada en vigencia de las leyes sobre libre competencia, los actores económicos coexisten en un ambiente que genera los incentivos para la fijación concertada de precios y para la concentración de los mercados.

Ese es el ambiente pre legislación de competencia en el cual se mueven los actores económicos. Por lo tanto, la entrada en vigencia de una ley de competencia altera los fundamentos del juego económico de una manera que puede ser devastadora para aquellos que no sepan adaptarse a la nueva realidad normativa. Puesto que se trata de un cambio de paradigma fundamental, la legislación de competencia debe procurar el mayor nivel de certidumbre posible en los actores económicos existentes y los potenciales. Puesto que el ser humano tiende de forma natural a evitar el riesgo, una legislación de competencia confusa e imprecisa puede causar un congelamiento en el proceso competitivo, tanto o más pernicioso que el ambiente anterior al de su entrada en vigencia.

En ese sentido, el legislador debe hacer un trabajo muy cuidadoso de redactar prohibiciones que generen el menor grado de confusión posible. Consideramos que el legislador ecuatoriano ha hecho de manera general un buen trabajo en ese sentido. Es más, cabría objetar a la LORCPM el pecar en alguna medida de ser exageradamente detallista o reglamentaria. Sin embargo, los problemas de interpretación y aplicación del derecho son inevitables incluso con normativas prolijas y que han sido el resultado de un esfuerzo *bona fide* por buscar la certidumbre.

En toda aplicación del Derecho se generan interrogantes relativas a la correcta inteligencia de una determinada norma o precepto, incluso en aquellos supuestos en los que la norma está redactada con la mayor claridad. El problema interpretativo es usualmente mayor cuando se trata de la legislación de competencia en donde el derecho debe pedir ayuda a la ciencia económica para el análisis de las prácticas anticompetitivas.

Este fenómeno tiene lugar por razones perfectamente comprensibles y no debe generar alarma el hecho de que se susciten dudas sobre los límites que impone una determinada prohibición.² No obstante ello, la tarea de la doctrina y de los aplicadores del derecho de la competencia es enfocar buena parte de sus esfuerzos en disminuir en la mayor medida las fuentes de incertidumbre.

El nacimiento de las nociones “regla de la razón” y “regla *per se*” está vinculado a esa búsqueda de la certidumbre en la aplicación de la legislación de competencia. La intención en la creación de estas categorías es construir un andamiaje de análisis aplicable a cada tipo de prohibición contenida en la legislación de competencia. En términos muy llanos la regla de la razón nos pide que evaluemos todos los efectos económicos de una determinada práctica económica antes de concluir si la misma es ilegal o no. En contraste, la regla *per se* nos invita a condenar definitivamente una clase entera de prácticas por considerar que su naturaleza es contraria a los principios básicos de la legislación de competencia.

² Como indican Posner y Ehrlich incluso los estándares regulatorios más claros generan problemas de superinclusividad (cuando permiten interpretaciones que abarquen más casos de los teóricamente perseguidos por la norma) y de subinclusividad (cuando permiten interpretaciones que abarquen menos casos de los teóricamente queridos por la norma). Isaac Ehrlich & Richard Posner “An Economic Analysis of Legal Rulemaking”, *J. Legal Stud.* Vol. 3, p. 257. Citado por Ernest Gellhorn & William Kovacic, *Antitrust Law and Economics in a Nutshell*, West Academic Publishing, 1994, p. 167.

A lo largo de este artículo, intentaremos exponer cómo fue el nacimiento de estos estándares de evaluación, en qué consiste cada uno, y por qué resulta ineludible que funcionarios, jueces y abogados ecuatorianos se enfrenten al mismo problema ya enfrentado en otras latitudes, y por lo tanto se formen una idea lo suficientemente clara de qué tipo de prácticas deben ser evaluadas bajo una y otra regla.

1. *El problema de la caracterización de conductas ilegales per se y la aplicación de la regla de la razón en el EE.UU. y en la Unión Europea*

Ponemos nuestros ojos en la experiencia norteamericana y europea con efectos ilustrativos. La idea de que ciertas conductas violan la ley antimonopolios por su solo acaecimiento, sin necesidad de mostrar sus efectos en el mercado, es decir, la idea de que son ilegales *per se*, fue creada por las decisiones judiciales de los tribunales de los EE.UU y parte de una interpretación literal de la sección I de la Ley Sherman. Aun cuando la primera ley antimonopolios de la historia fue la canadiense,³ el primer desarrollo jurisprudencial y doctrinario sobre el tema tuvo lugar en EE.UU. La definición nació como un típico problema interpretativo por la preocupación surgida de la aplicación inflexible de la Ley Sherman. La redacción de ese estatuto sugiere una prohibición bastante amplia que excluiría la posibilidad de alegar razones en favor de una conducta en principio condenada, basadas en sus efectos procompetitivos. En efecto, la sección I de ese estatuto establece que “todo contrato, combinación en la forma de un *trust* o de otro tipo, o conspiración que restrinja el comercio” (*in restraint of trade*) es “declarado ilegal”.

El lenguaje empleado, como puede verse, indica en principio una declaración de ilegalidad estricta para *todos* los contratos y combinaciones que restrinjan el comercio, no solo de aquellos que generen restricciones inaceptables. De hecho, la sección ni siquiera hace referencia a la necesidad de efectos anticompetitivos. Esta interpretación tan severa fue la que acogió la jurisprudencia estadounidense en un primer momento. En *United States v. Trans-Missouri Freight Association*, de 1897, la Corte Suprema de ese país sostuvo que a diferencia del Derecho Común (*Common Law*), la Ley Sherman condenaba *todos* los contratos que restringiesen el comercio, y no sólo aquellos que lo hicieran *razonablemente*.

Esta doctrina tan estricta de *Trans-Missouri*, fue sin embargo abandonada paulatinamente por la jurisprudencia, hasta llegar al estándar actual aplicado tanto por la administración como por las cortes, según el cual tan sólo algunas conductas son ilegales *per se*, en tanto que el resto debe ser evaluada bajo un estándar distinto.

En la decisión *United States v. Joint Traffic Association*, la Corte Suprema de ese país admitió que contratos o arreglos con el objetivo de alcanzar negocios legítimos de un individuo o sociedad, sin que tengan por objeto restringir el comercio, y que no lo restrinjan directamente, no eran ilegales bajo la Ley Sherman, aun cuando pudiesen afectar el comercio de manera indirecta. En el mismo año, en *United States v. Addiston Pipe & Steel Co.* de 1898, la Corte de Apelaciones del Quinto Circuito, admitió una pequeña excepción a la rígida doctrina de la decisión *Trans-Missouri* permitiendo restricciones al comercio en contratos accesorios y necesarios para el objetivo del contrato principal. La jurisprudencia de estas decisiones creaba un área gris de indefiniciones que impedían determinar con suficiente certidumbre

³ Sin embargo, no debe asumirse que esta legislación marcó el nacimiento del “derecho” antimonopolios, como se ha traducido tradicionalmente la voz inglesa “*antitrust*”, pues el derecho común inglés, heredado por las colonias británicas de América, condenaba en general los monopolios y las prácticas comerciales desleales. *Vid.* William L. Letwin, “The English Common Law Concerning Monopolies”, *U.Chi.L.Rev.*, Vol. 21, p. 355.

cuáles objetivos eran legítimos y cuales no, mediante argumentos que, en el fondo, si se les analiza en detalle, resultar ser argumentos circulares que poco o nada aclaran sobre la cobertura de la Ley Sherman. Sin embargo, en varias de estas decisiones (algunas de ellas dictadas por una corte dividida) puede apreciarse una preocupación por la rigidez de la interpretación y por la existencia de ciertas justificaciones basadas en eficiencias.

Poco a poco, la Corte Suprema fue diferenciando entre aquellas restricciones al comercio que debían ser condenadas sólo cuando la restricción fuese poco razonable y aquellas que merecían una condena inmediata. Así, lo que fue al principio un voto salvado en las anteriores decisiones, se convirtió en la opinión de la mayoría en la decisión *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States*, según la cual, la “regla de la razón” debía ser el criterio evaluador general de las conductas sospechosas de ser anticompetitivas, aún cuando contiene afirmaciones que permiten suponer que hay ciertas actividades cuyos efectos anticompetitivos pueden presumirse, afirmación ésta que contribuyó al nacimiento de dudas en torno al estándar de evaluación aplicable a ciertas actividades tales como la fijación concertada de precios entre competidores. Esta afirmación produjo un halo de incertidumbre en torno al verdadero alcance de la decisión.

Mas tarde, la regla de la razón fue apuntalada en la decisión de 1918, *Chicago Board of Trade v. United States*, en la que se estableció que la práctica concertada por la bolsa de comercio de Chicago, según la cual los oferentes de granos debían mantener el precio de la oferta desde el cierre de la rueda hasta la apertura de la jornada siguiente (en el fondo, una fijación de precios), debía ser evaluada bajo la regla de la razón.

Lo cierto es que el destino de la regla *per se* fue objeto de vaivenes en la jurisprudencia posterior, especialmente en torno al tema álgido de la fijación de precios. El desarrollo de la microeconomía (en especial de la denominada “teoría del precio”) no hubo de permear por mucho tiempo en los tribunales y cortes, que fueron incapaces de diferenciar, por algún tiempo, entre las fijaciones de precio concertadas de forma horizontal entre competidores, y las fijaciones verticales, entre productores y distribuidores. Así, por ejemplo, en la decisión *Trenton Potteries* (1927), la Corte Suprema volvió a la regla *per se* para evaluar esquemas de fijación de precios, bajo el argumento de que todo contrato o acuerdo para fijar precios, elimina de plano toda competencia efectiva y es por lo tanto condenable sin mayor discusión. La decisión *Appalachian Coals* (1933), dictada en medio de la gran depresión, por el contrario, habló de un “estándar esencial de razonabilidad” para no condenar un cartel formado por varios productores de carbón, sobre la base de que el cartel no controlaba el mercado ni era capaz de afectarlo significativamente.

De nuevo la regla *per se* renació en 1940 con la decisión *Socony-Vacuum Oil Co.* que condenó con el empleo de ese rígido estándar, una política entre varias refinerías de gasolina, de comprar el “exceso” de gasolina ofrecida por los vendedores al detal, con el objeto de restringir la oferta de combustible, lo cual generaba efectos inmediatos en el precio del producto al consumidor final. De esta forma, el arreglo funcionaba efectivamente como un acuerdo de fijación de precios que la Corte condenó como ilegal *per se*, incluso si no existe prueba de que el arreglo es capaz de afectar el mercado.

Esta situación se mantuvo más o menos inalterada hasta los años ‘70 en que una nueva ola de litigios en torno a la fijación de precios llegó hasta la Corte Suprema. Paulatinamente, el derecho *Antitrust* ha visto la reducción de la aplicación de la regla *per se* y el nacimiento de nuevos estándares, intermedios entre la ilegalidad *per se* y la regla de la restricción razonable. De modo que la regla *per se* esta hoy día reservada para aquellas actividades que se presentan como restricciones crudas (*naked*) a la competencia, tales como la fijación concer-

tada de precios o de condiciones de comercialización, la manipulación del mercado para generar efectos en los precios, las disminuciones artificiales de oferta y la repartición de mercados entre competidores.

Pero quizá el aprendizaje más importante aportado por un siglo de decisiones judiciales, es que la dicotomía entre la regla *per se* y la regla de la razón, no suponen dos polos que agotan la totalidad de actividades reguladas por la Ley Sherman. Antes bien, ha prevalecido recientemente la idea de que la regla *per se* y la regla de la razón representan los dos extremos de un continuo entre las cuales hay un número de actividades que deben ser evaluadas con mayor o menor rigor, dependiendo de factores como la experiencia de casos previos, el desarrollo de la teoría económica, el equilibrio entre las partes en litigio y otros. Así ha nacido lo que ha dado en llamarse la regla de la razón truncada o vista rápida (“*quick look*”) de algunas actividades que si bien no ameritan ser condenadas de plano como *per se* ilegales tampoco se hacen merecedoras de un estudio pormenorizado de todas las posibles virtudes procompetitivas (lo que la doctrina llama una *full blown rule of reason*) que tiende inevitablemente a favorecer al litigante que pueda costear más y mejores medios probatorios y los mejores expertos (ordinariamente, la empresa acusada). De modo que la regla *per se* no ha desaparecido del todo, pero el principio general bajo el cual se evalúan la mayoría de las actividades sospechosas es la regla de la razón.

No queremos concluir este comprimido repaso histórico de la evolución de las reglas comentadas en el derecho estadounidense, sin hacer mención a un punto que rescataremos más adelante y que con frecuencia es dejado de lado por los comentaristas. Nos referimos a que la historia de la regla *per se* y regla de la razón es una historia de derecho procesal y no de derecho sustantivo. Es decir, que estas son categorías que se han desarrollado al cobijo de la estructura y particularidades del proceso judicial estadounidense, en donde los jueces de ordinario deben celebrar audiencias preliminares para tomar decisiones sobre la admisibilidad de las demandas y, una vez admitida, si la controversia debe ir a juicio o no.

Ahora bien, los juicios son largos y costosos y, al menos en los casos antimonopolio, la parte con mayores medios económicos tendrá la capacidad de llevar a cabo la actividad probatoria de mayor alcance y profundidad. Cuando se trata de evaluar los efectos económicos de una práctica, las partes harán lo imposible por producir la mayor cantidad de evidencia a favor de su posición. Los abogados del Estado, como es usual, tendrán restricciones económicas importantes, al menos comparados con grandes corporaciones.

Es por ello que estos abogados procuran evitar que un caso pase a juicio en los casos de competencia, pues en la batalla probatoria es probable que la gran corporación sea capaz de sepultar la evidencia presentada por el gobierno. Una de las maneras que tienen los abogados del Estado para evitar un juicio es el recurso del juicio sumario (*summary judgment*). Este es un procedimiento comprimido o abreviado, en donde se le presentan al juez las contenciones principales con una producción probatoria también abreviada. La regla *per se* es una regla nacida en gran medida para la fase de juicio sumario, esto es, una regla creada para evitar ir a juicio.

Como hemos dicho, este es un asunto normalmente obviado en las exposiciones típicas sobre el desarrollo de las reglas *per se* y de la razón en el derecho estadounidense, pero es un dato de la mayor importancia porque muy pocos países poseen un sistema procesal similar. Ecuador ha adoptado un sistema de política antimonopolios de corte claramente administrativo, siguiendo en esto a la tendencia regional. Es decir, se ha creado a una superintendencia especial dedicada a los temas de competencia, de modo que el proceso legal aplicado es total y absolutamente distinto al empleado por las cortes americanas. Volveremos sobre esto más adelante. Antes, queremos hacer una exposición sobre el desarrollo en el derecho de la Unión Europea.

En la Unión Europea existe una situación similar, aunque el lenguaje empleado sea distinto y el paralelismo deba hacerse con ciertos matices. Por ejemplo, el artículo 81,1⁴ del Tratado de la CEE condena los acuerdos que tengan “por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del Mercado Común”. El lenguaje de la norma ya prefigura la dicotomía entre las nociones de prohibiciones de acción y de resultado; entre las prohibiciones de acuerdos cuyo “objeto” es restringir la libre competencia y aquellos cuyos “efectos” la restrinjan.

Resulta clara la analogía con las prohibiciones *per se* y la regla de la razón, y algunos comentaristas han hecho explícito el paralelismo⁵ aunque, ciertamente, con las matizaciones que deben hacerse debido a que los objetivos que persiguen las normas sobre libre competencia en un ordenamiento supranacional que intenta crear y consolidar un mercado común son en cierta medida distintos de los objetivos de las normas antitrust en un mercado común ya creado.

La primera ocasión en que el Tribunal de las Comunidades Europeas tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre este asunto fue el caso *Technique Minière*⁶. En este caso, el Tribunal estimó que un contrato de distribución exclusiva debía ser evaluado de acuerdo con la “regla de la restricción razonable” según la cual el acuerdo debía evaluarse dentro del contexto económico, tomando en cuenta no solo las restricciones al comercio que el acuerdo impone sino también los beneficios procompetitivos que ofrece, haciendo énfasis en situación existente en el mercado antes del nacimiento del acuerdo en cuestión.

En un sentido opuesto, la Sentencia *Consten y Grundig* estableció una regla de evaluación similar a la regla *per se* del derecho estadounidense. En esta oportunidad, el Tribunal condenó los contratos de exclusividad que otorgan derechos exclusivos de representación y venta dentro del territorio francés, con la particularidad de que, en este caso, la empresa manufacturera se obligaba a garantizar que no permitirían las importaciones paralelas hechas en acuerdo con sus distribuidores fuera de Francia. Así, se otorgaba una total exención de competencia dentro del territorio de uno de los países de la unión.

El contrato fue condenado por el tribunal como contrario al artículo 85,1, pues, en su criterio, el mismo tenía por objeto restringir la competencia dentro del mercado común, negándose a considerar las posibles virtudes procompetitivas de un acuerdo como este.⁷ En este caso, el Tribunal interpretó el artículo 85,1, enfatizando la distinción entre los acuerdos que tienen “por objeto” y aquellos que tienen “por efecto” una restricción de la libre competencia, estimando que en el primero de los casos, toda consideración de los efectos que el acuerdo pueda tener sobre el mercado resulta irrelevante, pues las palabras de la ley son claras.

⁴ Antiguo artículo 85.

⁵ Christopher Bellamy & Graham Child, *Derecho de la Competencia en el Mercado Común*, (Edición española de Enric Picanol), CIVITAS, 1992, p. 97.

⁶ Asunto 56/65 *Technique Minière v. Maschinenbau Ulm* [1966] Rep. 235.

⁷ En especial, el argumento de que los acuerdos de exclusividad de este estilo si bien disminuyen la competencia entre los distribuidores de una misma marca de productos (competencia *intra-brand*), aumentan sin embargo la capacidad de los distribuidores de competir con distribuidores de productos competidores (competencia *inter-brand*). Sobre la aplicabilidad de la regla de la razón a acuerdos verticales de este estilo volveremos más adelante.

Si el acuerdo tiene por objeto la restricción de la libre competencia, pues entonces es innecesario evaluar si el mismo produjo o no produjo efectos perniciosos.⁸

2. *Objetivos de las Leyes de Competencia y el problema de la caracterización: eficiencia, competidores y consumidores*

La determinación de los objetivos de la legislación de competencia es un paso necesario para hacer un desarrollo inteligible sobre la regla de la restricción razonable y de la regla *per se*.

Los objetivos de las leyes sobre libre competencia pueden agruparse, *grosso modo*, en tres tendencias o modelos analíticos que van desde (i) la búsqueda de la eficiencia como criterio fundamental, (ii) la búsqueda de la equidad o igualdad entre competidores, procurando la existencia de mercados atomizados, y (iii) el ataque a los monopolios, oligopolios o grandes empresas.⁹ El primero de los objetivos se guía por criterios económicos y por lo tanto, más afin al empleo de la regla de la razón, en tanto que el segundo está signado por el empleo de criterios no económicos.¹⁰ El tercero de los criterios, está fundamentado, igual que el primero, en un criterio económico (en la teoría del costo social del monopolio), mas no necesariamente en la preocupación por los mercados eficientes.

Una interpretación de las leyes sobre competencia que ponga su acento en la asignación eficiente de recursos puede ver con buenos ojos ciertas prácticas comerciales que podrían ser vistas como injustas por otros intérpretes. Esta interpretación se traduce en el desarrollo de ciertos principios como por ejemplo aquel según el cual la legislación antimonopólica no protege a los competidores sino a la competencia. De modo que el hecho de que un competidor esté en peor situación después de una determinada práctica no es necesariamente indicativo de que esa práctica sea ilegal, si el mercado, desde una perspectiva global, está mejor. De hecho, que los competidores sufran daños como consecuencia de las actividades de un competidor puede ser evidencia de que existe una competencia efectiva entre ellos.

Asimismo, actividades que producen un “daño” al consumidor en términos de precios elevados pueden producir beneficios sociales superiores en términos de reducción de costos y aumento de la innovación. Por ejemplo, en ocasiones firmas competidoras se integran parcialmente en *joint-ventures* que generan una mejor conjugación de tecnologías. Esta integración permite, por lo tanto, reducir costos en investigación y desarrollo y a la vez, ofrecer un producto que de otro modo no se habría producido. Esta reducción de costos permite la reconducción de los recursos generados por la reducción en otras actividades. El producto de ese *joint-venture* puede ser ofrecido al público a un precio elevado, probablemente inaccesible para muchos, pero sería un error suponer que ese dato constituye evidencia de una práctica anticompetitiva o ineficiente. Si el beneficio social generado por la reducción de costos es

⁸ Como puede apreciarse superficialmente, que un acuerdo tenga por “objeto” restringir la libre competencia está muy lejos de responder satisfactoriamente la pregunta de si es o no pertinente evaluar los efectos sobre la libre competencia, pues en un sentido lato, todos los acuerdos comerciales tienen por objeto restringir la libre competencia en cierto grado, lo cual no supone necesariamente que los mismos sean “anticompetitivos”. Sobre esto se volverá mas adelante.

⁹ Ana Julia Jatar, “Política de competencia y legislación antimonopólica”, *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*, N° 9, 1994, p. 369.

¹⁰ Algunos autores hablan de criterios “políticos”, en oposición a criterios estrictamente económicos. *Vid.* Robert Pitofsky, “The Political Content of Antitrust”, *U. Penn.L.R.*, Vol. 127, p. 1051-1075. Esta distinción nos parece injustificada toda vez que el empleo de criterios económicos puede estar respaldado en una decisión política. Como creemos evidente, el empleo de la eficiencia económica como criterio también defiende importantes intereses políticos.

superior al costo social representado por los nuevos precios, entonces el beneficio total de la sociedad es superior después de la práctica. De igual manera, si el producto generado por el *joint-venture* es único, haciendo del *joint-venture* un agente económico con poder de mercado, habrá obtenido ese poder de mercado por méritos encarnados en la producción de un bien hasta entonces inexistente. La ampliación de la oferta de bienes y servicios debe ser vista como un beneficio y no como un costo a la sociedad.

La llamada Escuela de Chicago es conocida, precisamente, por argumentar en favor del criterio de la eficiencia económica como criterio ordenador de las leyes Antitrust en los E.U.A. y el desarrollo teórico de esta escuela ha influido notablemente la política y legislaciones sobre libre competencia en otras latitudes.¹¹ La política de competencia, en este sentido, debe concentrarse en el costo social generado por la ineficiencia en los procesos económicos. No obstante, la escuela de Chicago ha sido criticada, como veremos, por abogar por un análisis demasiado benigno de los mercados y de su capacidad para autocorregirse. Así, para la Escuela de Chicago, incluso el monopolio produce un costo social únicamente transitorio pues invita a nuevos competidores a entrar en el mercado atraídos por los precios supra-competitivos. El mercado, y no una intervención gubernamental, por lo tanto, es el que debe corregir sus deficiencias.

Sin embargo, una fuerte tendencia se inclina en el sentido opuesto, enfatizando que la eficiencia económica no es el único de los valores perseguidos por las leyes antimonopolios toda vez que estas persiguen también importantes valores políticos no directamente económicos.¹² Así, se argumenta que la lucha contra los monopolios busca también evitar el crecimiento excesivo de las firmas, no tanto por la pérdida social que las firmas monopólicas producen sino sobre todo por el valor intrínseco que supone la descentralización de las decisiones económicas en muchas manos antes que en pocas. En este sentido, la atomización de los mercados hace de ellos espacios más democráticos en donde el crecimiento excesivo de algunas firmas atenta contra la igualdad entre los competidores.¹³ Siguiendo a Posner, llamaremos a esta tendencia la escuela o concepción populista del derecho de la competencia.¹⁴

Esta aproximación a las leyes de competencia está entre las más criticadas pues una defensa de la existencia de pequeñas y medianas empresas que prescindiera de todo análisis económico termina generando efectos más nocivos a los que se pretendía evitar. Impedir el crecimiento de uno de los participantes en un determinado mercado no supone un beneficio inmediato ni a corto o mediano plazo para los consumidores ni para el mercado en general.

¹¹ Influencia representada particularmente por el conocido libro de Robert Bork, *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*, Free Press, 1993; En Venezuela, Ana Julia Jatar, la primer Superintendente de Procompetencia se inclinaba en esta dirección. *Vid. Política de competencia...*, *supra* nota 8, p. 370.

¹² Claro está que la eficiencia económica también puede ser descrita como un valor político. Sin embargo, suele identificarse como un valor típicamente económico. Igualmente, la equidad como valor, que controlaría el tamaño relativo de las firmas, puede también ser descrito como un valor económico. La distinción entre valores políticos y económicos, como ya he mencionado, puede generar confusión pues no se trata de términos necesariamente antagónicos.

¹³ Robert Pitofsky, "The Political Content of Antitrust", *supra* nota. 9.

¹⁴ Richard Posner, *Antitrust Law*, The University of Chicago Press, Second Edition, 2001, p. 26.

Antes bien, la medida es sencillamente una protección a favor de las pequeñas y medianas firmas que elimina todo incentivo a la reducción de costos y ofrecer productos a precios competitivos, toda vez que el resultado de una estrategia de ese tipo será objetada por las autoridades en caso de ser exitosa.¹⁵

Una tercera tendencia está representada por la llamada escuela post-Chicago, compuesta por numerosos economistas que sin abandonar el criterio económico como único relevante para el análisis de las prácticas bajo la legislación Antitrust, lo hacen con un sentido crítico que expande las posibilidades de acción de los gobiernos en la aplicación de sus políticas de competencia, teniendo a la eficiencia como criterio central. La escuela post-Chicago es sumamente crítica de algunas de las conclusiones generalizadas de la escuela de Chicago, pues considera que la protección de la eficiencia no debe traducirse en un programa de políticas en las que únicamente las prácticas más claramente anticompetitivas (como la fijación concertada de precios) son ilegales.¹⁶

Así, la escuela post-Chicago ha demostrado, con métodos exclusivamente económicos, que muchas prácticas que la escuela de Chicago consideraba inocuas, en realidad generan una pérdida social importante, similar a la que generan los precios supracompetitivos de un monopolio, y atentan contra la eficiencia. Además, sus estudios indican que es improbable que el mercado sea capaz de corregir por sí mismo estas fallas.

Esta comprimida y muy general exposición sobre los objetivos de las normas sobre libre competencia, procura sencillamente ilustrar un aspecto importante para el objeto de la presente investigación, esto es, que la orientación del intérprete puede tener una influencia especialmente determinante a la hora de caracterizar una determinada conducta como *per se* ilegal o no. Esto se debe a que normalmente las leyes sobre competencia no son explícitas sobre si persiguen uno o varios de los objetivos señalados. Por lo tanto, los intérpretes de cada ley normalmente tienen entre manos instrumentos muy poco claros.

3. *Los objetivos de la ley orgánica de regulación y control del poder de mercado*

¿Cuáles son los objetivos perseguidos por la LORCPM? El artículo 1 de la ley no nos arroja muchas luces sobre el tema. Su redacción indica que persigue varios objetivos, entre ellos "...la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible." ¿Son estas expresiones de una misma preocupación y objetivo o es la enumeración de objetivos distintos e incompatibles?

Posteriormente, el artículo 4 enumera como lineamientos para la aplicación de la ley los siguientes:

1. El reconocimiento del ser humano como sujeto y fin del sistema económico.
2. La defensa del interés general de la sociedad, que prevalece sobre el interés particular.

¹⁵ Richard Posner, *Idem*, p. 26; Massimo Motta, *Competition Policy: Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2004, p. 22-3.

¹⁶ Steven C. Salop & David T. Scheffman, "Raising Rivals Costs", *The American Economic Review*, Vol. 73, N° 2, (May, 1983), pp. 267-271; Steven C. Salop, "Exclusionary Vertical Restraints Law: Has Economics Mattered?", *The American Economic Review*, Vol. 83, N° 2, (May, 1993), pp. 168-172.

3. El reconocimiento de la heterogeneidad estructural de la economía ecuatoriana y de las diferentes formas de organización económica, incluyendo las organizaciones populares y solidarias.
4. El fomento de la desconcentración económica, a efecto de evitar prácticas monopólicas y oligopólicas privadas contrarias al interés general, buscando la eficiencia en los mercados.
5. El derecho a desarrollar actividades económicas y la libre concurrencia de los operadores económicos al mercado.
6. El establecimiento de un marco normativo que permita el ejercicio del derecho a desarrollar actividades económicas, en un sistema de libre concurrencia.
7. El impulso y fortalecimiento del comercio justo para reducir las distorsiones de la intermediación.
8. El desarrollo de mecanismos que garanticen que las personas, pueblos y nacionalidades alcancen la autosuficiencia de alimentos sanos a través de la redistribución de los recursos como la tierra y el agua.
9. La distribución equitativa de los beneficios de desarrollo, incentivar la producción, la productividad, la competitividad, desarrollar el conocimiento científico y tecnológico; y,
10. La necesidad de contar con mercados transparentes y eficientes.

¿Son estos objetivos y lineamientos compatibles entre sí o son simplemente diversas formas de expresar el mismo objetivo? Es un asunto que merece un esfuerzo interpretativo pues la respuesta no parece evidente. Adelantaremos, que, en nuestro criterio, por las razones que siguen, estos objetivos y lineamientos sí son compatibles entre sí y que responden a un objetivo general de procurar la eficiencia en los mercados de modo de corregir el funcionamiento de los mismos.

Como principio interpretativo medular, hay que partir de la premisa que resulta poco razonable atribuir al legislador la intención de querer, con esta ley, perseguir objetivos que son incompatibles entre sí. En otras palabras, que asumir un legislador coherente o racional, que, si bien no es infalible, por lo menos se ha pensado las cosas con un mínimo de diligencia. Igualmente, en el supuesto de enfrentarnos a un problema interpretativo que la intención del legislador no pueda resolver, es un recurso legítimo *atribuir* esa coherencia o racionalidad al texto.

En este sentido, recordemos que, como hemos mencionado, las grandes tendencias en el Derecho de la Competencia se identifican por proponer como preocupación central de esa legislación una serie de valores que son incompatibles entre cada una de las tendencias. Es decir, la Escuela de Chicago defiende una interpretación bajo la égida de la eficiencia económica en un sentido bastante conservador en el sentido de desconfiar en la intervención gubernamental para resolver los fallos del mercado y confiar excesivamente en la capacidad de los mercados para autocomponerse; por su parte, la llamada visión populista, se preocupa por la defensa de la atomización de los mercados (es decir, la defensa de la pequeña unidad económica) sin importarle si esa atomización beneficia en realidad a los consumidores; una tercera tendencia, que hemos llamado la Escuela Post-Chicago, no aboga por ninguna de las dos sino por una preocupación del costo social de ciertas prácticas económicas bajo una concepción de la eficiencia no ya en el sentido de Pareto sino bajo la concepción del beneficio del consumidor.

En nuestro criterio, la LORCPM se identifica con la tercera de las tendencias, esto es, con el llamado movimiento Post escuela de Chicago, que sin abandonar la eficiencia como objetivo central de la legislación de competencia, amplía los márgenes de aplicación de los criterios de eficiencia, especialmente la llamada eficiencia locativa, criterio éste que, en su aplicación generalizada, permite la protección de la economía en general, evitando el costo social de ciertas prácticas que, sin ser análogas a los monopolios o a la cartelización, producen efectos económicos similares en tanto que generan un costo social igualmente sensible.

Esta afirmación necesita ser sustanciada. A primera vista, pareciera que hay en la ley una serie de objetivos identificados con la visión populista del derecho de la competencia (la preocupación por el comercio justo, el establecimiento de un sistema económico social solidario, la defensa del interés general por encima del particular, el fomento de la desconcentración económica, etc.). Sin embargo, un examen más cercano, en nuestro criterio (y sin querer agotar este tema en este artículo, pues se trata de un asunto que ameritaría un estudio pormenorizado independiente), exige una conclusión distinta: la preocupación central de la ley es la eficiencia económica como medio para la obtención de un ambiente económico sano que se refleje en un mayor bienestar social y, por lo tanto, en un ambiente de comercio más justo. La eficiencia, en este caso, es un término que procura disminuir al mínimo la pérdida o costo social asociado a los monopolios y actividades anticompetitivas. Es decir, la ley intenta corregir los fallos en el mercado que generan esa ineficiencia.

Esta afirmación se ancla tanto en disposiciones de la propia ley como en disposiciones constitucionales. Por ejemplo, de acuerdo con el artículo 304, numeral 6 de la Constitución del Ecuador, la política comercial debe evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas *por considerar que afectan el funcionamiento de los mercados*. El concepto del mal funcionamiento de los mercados, o de los mercados que falla, es análogo al concepto de mercados en donde se produce la pérdida social asociada a las actividades monopólicas. Es decir, los monopolios y prácticas análogas son considerados fallos del mercado.¹⁷

De manera similar la prohibición general contenida en el encabezado del artículo 11, indica que “Están prohibidos y serán sancionados de conformidad con las normas de la presente ley todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, y en general todos los actos o conductas realizados por dos o más operadores económicos, de cualquier forma manifestados, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, cuyo objeto o efecto sea o pueda ser impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o el bienestar general.”

Nótese el énfasis en que el objeto o efecto sea impedir restringir, falsear o distorsionar la competencia o afectar negativamente la eficiencia económica o el bienestar general. Exactamente el mismo lenguaje se emplea en relación con la prohibición del abuso de poder de mercado tipificado en el artículo 9.

El lector puede preguntarse que papel juegan las palabras “bienestar general” y si constituyen un estándar distinto al de la libre competencia y eficiencia económica. La respuesta no es simple porque evidentemente que el bienestar general es un concepto que admite varias interpretaciones. Nos parece, sin embargo, que la interpretación más razonable, del concepto de “bienestar general” está asociado a la idea de evitar en la mayor medida posible el costo social de las prácticas económicas anticompetitivas. Así, bienestar general es el efecto que se

¹⁷ Junto con las externalidades y la información imperfecta o asimétrica. *Vid.* Fischer, Dornbusch, Schmalensee, *Economía*, Mc Graw Hill, 2^{da} Ed. p. 295.

consigue cuando una economía es competitiva, en términos del bienestar del consumidor. De modo que no hay tensión entre el bienestar general y una economía competitiva y eficiente. Muy al contrario, una economía eficiente produce bienestar general.

Pues bien, teniendo a la eficiencia económica como el objetivo central de la LOCRPM, se prefiguran una serie de consecuencias normativas en lo relativo al estándar analítico que debe aplicarse en la evaluación de cada una de las prácticas prohibidas, esto es, en torno a la aplicación de la regla *per se* y la regla de la razón.

4. *Naturaleza de las normas prohibitivas contenidas en la Ley*

La historia de los últimos veinte años del desarrollo de la microeconomía y su aplicación al análisis económico del derecho, en particular en materia de libre competencia, enseñan que la ilegalidad *per se* no es característica inmutable de determinadas conductas. Varias conductas que eran consideradas ilegales *per se* hace veinte o treinta años han sido reclasificadas y evaluadas bajo la regla de la razón. Ese es el caso, por ejemplo, de la fijación vertical de precios máximos, inicialmente evaluada bajo las mismas reglas aplicables a la fijación horizontal de precios. Las críticas provenientes de las escuelas de economía demostraron la debilidad de los argumentos que apoyaban la condena *per se* de la fijación vertical de precios máximos, y en general, de las llamadas restricciones verticales.¹⁸

Tal como expusimos en la primera parte de este artículo, la misma noción de la regla *per se* y su aplicabilidad a los acuerdos entre competidores ha sufrido una importante modificación a lo largo de la historia.

Esta experiencia nos indica que hay un elemento de inestabilidad intrínseco al Derecho de la Competencia y que es el producto del desarrollo de la teoría económica y sobre todo de la llamada economía aplicada, la cual va poco a poco permeando el análisis jurídico y modificando la percepción que jueces y agencias de competencia tienen sobre cuán perniciosa puede ser una práctica económica o, mejor dicho, cual es la aproximación que debe dársele a determinadas prácticas.

Sería un error, por lo tanto, enfrentarse a las prohibiciones contenidas en la legislación de competencia como categorías pétreas que no admiten interpretación o evolución. El error fundamental, en nuestro criterio, estaría en considerar que las llamadas regla *per se* y de la razón son categorías de derecho sustantivo (es decir, categorías que crean una obligación o un estándar de conducta dirigida a las personas en general), en lugar de categorías de derecho procesal (es decir, categorías que establecen los mecanismos a través de los cuales se analizan las conductas de las personas). Si, por ejemplo, una conducta determinada de la LOCRPM debe ser analizada bajo la regla *per se*, esto supondrá que no existen justificaciones admisibles en el procedimiento que se puedan alegar a favor de una determinada práctica. Así, si consideramos que los acuerdos horizontales son *per se* ilegales, estamos diciendo que no son admisibles las pruebas o demostraciones de supuestos efectos procompetitivos que tal práctica pudiera tener. El derecho se resiste, en estos casos, a analizar a fondo una práctica cuyos efectos anticompetitivos conoce muy bien y que por lo tanto considera inoficioso analizar con profundidad.

En cambio, si consideramos que la práctica en cuestión debe ser analizada bajo la regla de la razón, entonces estamos diciendo que el acusado de la práctica podrá al menos intentar una demostración de que la práctica posee virtudes procompetitivas que, en balance, la hacen más beneficiosa que perniciosa.

¹⁸ Frank Easterbrook, "The Limits of Antitrust", Texas L.R. Vol. 63 (1984), p. 10.

En este sentido, si consideramos que la categoría de “*per se* ilegal” o “sometida a la regla de la restricción razonable” son asuntos que pertenecen a la sustancia de las prohibiciones, entonces tenemos que concluir que existe una gran paradoja en manos de quienes están llamados a aplicar las leyes de competencia, en virtud de la inescapable migración que históricamente han experimentado varias prácticas que, habiendo sido consideradas *per se* ilegales, en algún momento se mudaron a la columna de las prácticas analizadas bajo la regla de la razón.

El Derecho de la Competencia ecuatoriano tiene la oportunidad de evitar ese bochorno, y en nuestro criterio, debe hacerlo, no abandonando las categorías de lo que es *per se* ilegal y de lo que se evalúa bajo la regla de la razón, sino teniendo meridianamente claro que estas son categorías de derecho procesal y no de derecho sustantivo. Que algo sea *per se* ilegal no supone que la práctica en sí misma siempre y en cualquier caso es perniciosa, lo que significa es que, procesalmente hablando, resulta ocioso y peligroso permitir que personas acusadas de un determinado tipo de prácticas (las que constituyen el corazón de lo que se considera *per se* ilegal) pueda permitírseles producir pruebas a favor de los efectos procompetitivos de esas prácticas.

Su utilidad consiste en evitar el costo de investigaciones y litigios cuando las consecuencias anticompetitivas de una determinada práctica son bien conocidas. La finalidad de la noción es, fundamentalmente, evitar procesos cuyos resultados son previsibles. La idea no es, por el contrario, condenar para siempre una determinada conducta pues el desarrollo de los estudios económicos puede revelar virtudes procompetitivas de una práctica catalogada como *per se* en un momento, que obligue a jueces reclasificarla sobre la base de los nuevos avances teóricos.

Como hemos visto, la economía competitiva es el objetivo central de la ley y, por lo tanto, las prohibiciones que contiene sólo tienen sentido en la medida en que condenan prácticas que representan un riesgo para una economía competitiva. En otras palabras, las prácticas prohibidas por la ley son infracciones que resultan peligrosas en la medida en que producen o son capaces de producir un resultado anticompetitivo. En este sentido, estas prohibiciones se asemejan a lo que en derecho penal es conocido como los “delitos de resultado” por oposición a los “delitos de acción o formales”.

Esto es evidente, por ejemplo, de la redacción del artículo 9:

“Constituye infracción a la presente Ley y está prohibido el abuso de poder de mercado. Se entenderá que se produce abuso de poder de mercado cuando uno o varios operadores económicos, sobre la base de su poder de mercado, por cualquier medio, impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o al bienestar general.”

Lo mismo puede decirse del artículo 11, que es del siguiente tenor:

“Están prohibidos y serán sancionados de conformidad con las normas de la presente ley todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, y en general todos los actos o conductas realizados por dos o más operadores económicos, de cualquier forma manifestados, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, cuyo objeto o efecto sea o pueda ser impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o el bienestar general.”

Lo que intentamos poner de relieve en este apartado es que la categoría de prohibición *per se* es una categoría que posee un valor instrumental para identificar un conjunto de prácticas que resultan evidentemente anticompetitivas. La regla *per se* como una herramienta procesal que sirve como tamiz o filtro, y le permite al funcionario encargado de la aplicación de la ley, evitar la inversión de tiempo y recursos en la investigación de una conducta que será anticompetitiva en todos los casos salvo en una porción insignificante de los mismos.

La regla *per se* es una regla de razonabilidad de la decisión del funcionario. Si existen fundamentos de peso hartos conocidos para concluir prima facie que, por ejemplo, una fijación concertada de precios constituye una “restricción desnuda” de la competencia, resulta evidentemente irracional someter a las partes y a los funcionarios a discutir sobre los posibles méritos de una práctica fácilmente identificable como anticompetitiva.

De esto no se deduce que los efectos de las conductas *per se* sean irrelevantes ni que su condena no esté asociada a esos efectos. Antes, al contrario, la conducta es condenada *por sus efectos*, pero los riesgos anticompetitivos de esas prácticas son tan conocidos y evidentes que una investigación para determinar si en realidad son capaces de producir tales efectos anticompetitivos resulta irracional. La regla *per se* es, por lo tanto, una regla de economía procesal. La regla de la razón es aplicable cuando tiene sentido abrir una investigación sobre las virtudes procompetitivas de una conducta.

Existe una serie de razones particulares que son el resultado de la más pura economía procesal que la regla *per se* favorece. Son, entre otras posibles, las siguientes.

II. SENTIDO DE LA DICOTOMÍA: VENTAJAS DE LA CONDENA *PER SE*

Hay numerosas razones por las cuales las prohibiciones *per se* son beneficiosas para una aplicación efectiva de las normas sobre competencia. En esta sección expondré algunas razones que respaldan la consagración de este tipo de prohibiciones en el Derecho de la Competencia, sin ánimo ninguno de ser exhaustivo, pero con la intención de identificar las razones más importantes en respaldo de esta tesis.

1. Evitar favorecer excesivamente a las grandes firmas

Un decir común entre abogados dedicados al derecho antitrust en los EE.UU. sugiere que la aplicación de la regla de la razón implica una decisión a favor del recurrente. Este aforismo se suele designar de la siguiente forma: RR=RD donde RR significa *Rule of Reason* (regla de la razón) y RD significa *ruling for the defendant* (decisión a favor del demandado). En ese país, el demandante será normalmente un ente público (el Departamento de Justicia, la Federal Trade Comisión, algún Estado de la Unión) y el demandado será normalmente una gran empresa. Lo natural, por lo tanto, es que la capacidad para producir complicadas pruebas de mediciones econométricas y opiniones de economistas connotados este más del lado del demandado que del demandante. Los entes públicos siempre poseen presupuestos reducidos y limitados y por lo tanto su capacidad de producir complicadas pruebas es normalmente inferior a la de las grandes firmas.

Además, si una determinada conducta califica como *per se* ilegal, esto seguramente supone que la misma permite a quien la práctica obtener beneficios supra competitivos. Por lo tanto, durante la investigación administrativa como durante el juicio, la empresa investigada está beneficiándose de la práctica y de sus retornos económicos.

Este razonamiento es todavía más elocuente en el caso *ecuatoriano*, pues resulta evidente que la Superintendencia de Control de Poder de Mercado posee limitaciones presupuestarias mucho mayores que las que puedan tener las agencias de competencia europeas o estadounidenses.

2. La discriminación de hecho en contra de los denunciantes y litigantes pequeños

En estrecha relación con lo anterior, la regla *per se* simplifica la condena de determinadas prácticas en beneficio de los denunciantes que son consumidores de la firma denunciada y de los competidores con menor capacidad. Su aplicación, por lo tanto, minimiza la discrimi-

minación de hecho que resulta de la superior capacidad para producir evidencias a favor de una determinada conducta en manos de las grandes empresas. El competidor pequeño (no digamos el consumidor) puede no tener capacidad alguna para hacerse de estudios económicos que desvirtúen los que con seguridad producirán los abogados que representen a las grandes firmas. La regla *per se*, por lo tanto, permite evitar esa desafortunada circunstancia de hecho, en el estudio de al menos un puñado de prácticas, las cuales son, por lo demás, las candidatas a constituir riesgos más graves para la libre competencia.

En el resto de los casos, evaluados bajo la regla de la razón, si bien no deja de existir una desigualdad entre consumidores-competidores pequeños por un lado y grandes firmas por el otro, cabe esperar que la Superintendencia para el Control del Poder de Mercado posea la capacidad de minimizar esa diferencia, concentrándose en perseguir aquellas conductas que, no obstante, deben ser estudiadas bajo la regla de la razón, considere que realmente merecen una investigación exhaustiva. La regla *per se* permite la concentración de recursos en aquellos casos en que una actividad probatoria intensiva tiene sentido, minimizando la discriminación de hecho.

3. *Ayuda a los tribunales en la decisión de casos para los cuales están en situación precaria para inquirir sobre la materia: Economía en dos sentidos*

Normalmente la capacidad de los tribunales para descubrir si una determinada práctica es pro o anti competitiva es bastante limitada. Los jueces (en esto los jueces ecuatorianos no son una excepción) no están entrenados en materia económica y carecen de expertos económicos a su servicio. Su tarea, sin embargo, es revisar judicialmente las decisiones de la Administración, la cual cuenta con economistas experimentados sobre la materia, sobre la base de argumentos presentados por un recurrente que con toda seguridad producirá en juicio todos los argumentos económicos que la teoría económica haya generado.

La condena *per se* de categorías enteras de prácticas permite a los jueces establecer economías en dos sentidos. Por una parte, existe una economía estrictamente procesal, pues los juicios pueden ser decididos más rápidamente, minimizando la inversión privada de los litigantes y terceros interesados, así como del Estado en la persecución e investigación de una práctica económica. Por la otra, existe una economía social, pues si bien es posible que algunos casos de prácticas condenadas como *per se* ilegales puedan arrojar beneficios procompetitivos, esos beneficios son compensados por el beneficio de condenar la categoría entera. El costo de evaluar casuísticamente cada práctica es mayor al costo de condenar la categoría en general. Además, la Superintendencia para el Control de Mercado tiene la potestad de otorgar autorizaciones individuales y excepciones globales, minimizando las injusticias que una condena por categoría puede generar.

4. *Las alternativas implicarían un régimen de control contrario a la libre competencia para el cual no están capacitados ni la Superintendencia de Control de Poder de Mercado ni los tribunales*

Si no se condenaran una serie de prácticas como ilegales *per se*, se crearía un ambiente económico en el cual los agentes del mercado tendrían incentivos para llevar a cabo prácticas anticompetitivas que, en su conjunto, sobrepasarían con creces la capacidad de la Superintendencia del Poder de Mercado y de los tribunales para procesarlas. La condena *per se* por categorías tiene el efecto de desincentivar a los agentes económicos a llevarlas a cabo, pues las probabilidades de persecución se elevan, en la misma proporción en que los costos asociados a la persecución, en términos de tiempo y recursos, disminuyen. Mientras más sencillo sea para la Superintendencia de Control de Mercado perseguir una determinada práctica y que su decisión sea confirmada en vía judicial, menos incentivos para llevarla a cabo tienen los agentes económicos.

5. *Claridad y certeza en las relaciones comerciales para los competidores y para los consumidores*

Por último, la clasificación como *per se* ilegal, saca del juego económico a una serie de prácticas determinadas. Una definición clara de cuales sean permite trazar una línea que los actores económicos puedan conocer y establecer sus estrategias comerciales. Obviamente, lo que queda del otro lado de la línea no es necesariamente el reino de lo *legal per se*, sino el reino de la regla de la razón. Sin embargo, la categoría *per se* permite al menos excluir del todo una serie de conductas y obliga a los agentes económicos a moverse en el mundo de la restricción razonable, teniendo como guía el los precedentes administrativos y la práctica judicial. Ciertamente esto último no es precisamente el mejor de los mundos, pues la práctica administrativa y la jurisprudencia pueden llegar a ser muy confusas, pero también existen mecanismos para buscar certeza en este ámbito.

BIBLIOGRAFÍA

Bellamy, Cristopher & Child, Graham, *Derecho de la Competencia en el Mercado Común*, (Edición española de Enric Picanol), CIVITAS, 1992.

Bork, Robert, *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*, Free Press, 1993.

Easterbrook, Frank, "The Limits of Antitrust", Texas L.R. Vol. 63 (1984), p. 10

Ehrlich, Isaac & Posner, Richard, "An Economic Analysis of Legal Rulemaking", *J. Legal Stud.* Vol. 3.

Fischer, Dornbusch, Schmalensee, *Economía*, Mc Graw Hill, 2^{da} Ed. p. 295.

Gellhorn, Ernest & Kovacic, William, *Antitrust Law and Economics in a Nutshell*, West Academic Publishing, 1994.

Jatar, Ana Julia, "Política de competencia y legislación antimonopólica", *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*, N° 9, 1994.

Letwin, William L., "The English Common Law Concerning Monopolies", *U.Chil. L.Rev.*, Vol. 21.

Motta, Massimo, *Competition Policy: Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2004.

Pitofsky, Robert, "The Political Content of Antitrust", *U. Penn.L.R.*, Vol. 127.

Posner, Richard, *Antitrust Law*, The University of Chicago Press, Second Edition, 2001.

Salop, Steven C. & Scheffman, David T., "Raising Rivals' Costs", *The American Economic Review*, Vol. 73, N° 2, (May, 1983)

Salop, Steven C., "Exclusionary Vertical Restraints Law: Has Economics Mattered?", *The American Economic Review*, Vol. 83, N° 2, (May, 1993).

Dos voluntades y una decisión política: La Reforma de la Administración Pública Nacional

Carlos Eduardo Herrera M.*

Abogado

“Sabemos que cuando abordamos la empresa de la reforma administrativa, estamos trabajando más que para un período de gobierno para sus proyecciones siguientes; que los resultados efectivos de la reforma administrativa se harán sentir mucho menos en los años inmediatos que en las perspectivas futuras; es un trabajo que hacemos para la nación, pero es un trabajo inaplazable, y aspiramos a la comprensión, a la buena voluntad y a la colaboración de todos los venezolanos, especialmente de todos aquellos que trabajan en la Administración Pública, y de manera muy señalada a quienes dentro de ellos tienen las más altas responsabilidades.”
*Rafael Caldera, en el acto de instalación del Consejo de Institutos Autónomos
Caracas 12 de junio 1970*

“La problemática del Estado debe enfocarse entonces, a la luz de nuevos conceptos adecuados a la realidad actual latinoamericana frente al desarrollo nacional: el Estado en este sentido debe convertirse en el agente de las reformas sociales, económicas y políticas exigidas por el desarrollo. Su función debe ser entonces absolutamente activa, a través de la planificación, pero con un profundo respeto de la dignidad humana. Desarrollo, Reforma de Estructuras, Estado y Planificación son entonces los cuatro elementos fundamentales en el planteamiento político de América Latina.”
*Allan-R. Brewer-Carías, Conferencia dictada en el Palacio de las Academias,
Caracas 29 de mayo de 1968*

Resumen: *Con la victoria electoral de Caldera en las elecciones de diciembre de 1968 se planteó el cumplimiento de una promesa electoral: la reforma de la Administración Pública Nacional. La Comisión de Administración Pública fue la encargada de llevar adelante la tarea reformista y para tal fin fue nombrado Brewer-Carías como Presidente de ese organismo. Un equipo multidisciplinario fue el responsable de fijar metas y objetivos para lograr la modernización de la Administración. En 1972 se presentó al Ejecutivo Nacional El Informe sobre la Reforma de la Administración Pública, el cual es el mayor aporte realizado hasta el momento para la transformación del aparato administrativo venezolano.*

Palabras Clave: *Reforma Administrativa. Comisión de Administración Pública. Reforma estructural. Reforma funcional. Informe. República Civil.*

Abstract: *With the electoral victory of Caldera in the elections of December 1968, the fulfillment of an electoral promise was proposed: the reform of the National Public Administration. The Commission of Public Administration was in charge of carrying out the reformist policy and for this purpose Brewer-Carías was appointed as President of that body. A multidisciplinary team was responsible for setting*

* Abogado por la Universidad Católica Andrés Bello. Magister en Derecho Administrativo, Especialista en Derecho Procesal y Derecho Administrativo por la misma Universidad. Profesor de Postgrado de Teoría General de los Servicios Públicos en la UCAB.

goals and objectives to achieve the modernization of the Administration. In 1972 the Report on Public Administration Reform was presented to the National Executive, which is the largest contribution made so far for the transformation of the Venezuelan administrative apparatus

Key words: Administrative Reform. Public Administration Commission. Structural reform. Functional reform. Report. Civil Republic.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN

1. *En el último año de gobierno de Raúl Leoni.* 2. *Llegan los tiempos de Rafael Caldera.*

II. ANTECEDENTES

1. *Nacimiento de la Comisión de Administración Pública.* 2. *La Reforma Administrativo en el gobierno de Rómulo Betancourt.* 3. *La reforma Administrativa en el gobierno de Raúl Leoni.* 4. *Once años de existencia de la Comisión de Administración Pública (1959-1969).* 5. *El Programa de gobierno de Caldera y la Reforma Administrativa.* 6. *Reforma Estructural en el Programa de Caldera.* 7. *Reforma Funcional en el Programa de Caldera.*

III. INFORME SOBRE LA REFORMA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL

1. *Modernización de la CAP.* 2. *Objetivos de la Reforma Administrativa.* 3. *La Reforma Administrativa y la planificación del desarrollo.* 4. *El sistema de planificación pública en Venezuela.* 5. *La estrategia de la Reforma Administrativa.* 6. *La programación de la Reforma Administrativa.* 7. *Estructura del Informe sobre la Reforma de la Administración Pública.* 8. *Consideraciones acerca de la conclusión del Informe sobre la Reforma Administrativa.*

IV. ANÁLISIS EN PERSPECTIVA DEL INFORME SOBRE LA REFORMA ADMINISTRATIVA

1. *La Venezuela de finales de los 60.* 2. *Entre las esquinas de Bolsa a San Francisco.* 3. *Dos volúmenes y una decisión política*

V. CONSIDERACIONES FINALES.

VI. UNA LECCIÓN PARA LAS FUTURAS GENERACIONES.

I. INTRODUCCIÓN

1. *En el último año de gobierno de Raúl Leoni*

El presidente Raúl Leoni (1964-1969) pronunció su última alocución de fin de año el 31 de diciembre de 1968, aquel político amigo de la concordia y del entendimiento, expresó a pocos días de la derrota electoral de su partido Acción Democrática: *“Nuestras instituciones republicanas, a pesar de sus explicables imperfecciones, han demostrado la fortaleza de la democracia representativa, cuando en sus bases de sustentación se logra armonizar la vigencia plena de los derechos individuales con la seguridad económica y la igualdad de oportunidades para todos los ciudadanos (...) El pueblo venezolano acaba de dar una nueva prueba de su capacidad y madurez para regirse a sí mismo y para forjar su destino. Ha sido una lección de civismo ejemplar que deja escrita y que nos compromete. La Venezuela democrática, respetuosa de la libertad y la dignidad del ciudadano, la Venezuela de vigoroso y pujante desarrollo, esa Venezuela elogiada y exaltada en las columnas de la prensa mundial, es la que seguirá avanzando confiadamente hacia la realización de su gran destino nacional y americano. Confiemos en ella como ella ha confiado en nosotros. Y alcemos nuestros corazones para saludarla con honesto y sincero regocijo filial.”*¹

¹ Leoni, Raúl. *Documentos Presidenciales*. Tomo V, Marzo 1968-Marzo 1969, Oficina Central de Información, Caracas 1969, pp. 288-289.

Leoni dejaba un país en plena pujanza económica y social, basta recordar la producción petrolera en su más alto nivel (promedio diario de tres millones seiscientos mil barriles en 1968), siendo el mayor exportador del mundo y tercer productor solo aventajado por los Estados Unidos y la Unión Soviética; un crecimiento del producto interno bruto de más de 6,5 % anual. El producto agrícola con un crecimiento interanual de 6,2% fruto de una política encaminada a estimular el creciente desarrollo agropecuario y que colocó a Venezuela en el segundo lugar entre los países de mayor crecimiento agrícola según la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO). Sin duda uno de los indicadores más significativos fue el proceso de industrialización con una tasa de crecimiento del 7,5% anual, lo que permitió diversificar la estructura productiva y cubrir el 86% del abastecimiento total de productos industriales. En lo social debe destacarse que la tasa de desempleo que en 1962 fue de 14,2 %, bajó al 8,1% en 1966, al 7,2% en 1967 y a 6,4% en 1968. Todas cifras verificables en los indicadores oficiales de esos años y que demuestra la eficiencia de la República Civil.

Pero sin duda el mayor aporte de Leoni fue el inicio del proceso de pacificación política, en aquellos años donde la subversión comunista y la violencia terrorista habían procurado romper la experiencia democrática. En su último mensaje al Congreso de la República pronunciado el 5 de marzo de 1969, se refirió al tema en los siguientes términos “*Sin embargo, las medidas destinadas a combatir la actividad subversiva y terrorista se aplicaron sin incurrir en excesos contraproducentes, y de allí la naturalidad y la confianza con que el pueblo entero participó en la reciente contienda electoral. Además, los adversarios y enemigos del orden constitucional han sido favorecidos con medidas de clemencia dispensada no solamente por razones de humanidad sino para ayudarlos a enmendar caminos torcidos, facilitándoles el regreso a la legalidad democrática (negrillas agregadas). Pocos son los venezolanos que todavía permanecen sometidos a la acción de la justicia o sufriendo el exilio conmutativo, debido a razones de gravedad o peligrosidad.*”²

Aquel hombre bueno de grata memoria para los venezolanos, terminó su último mensaje al Congreso expresando “Al dejar detrás de mí las puertas de Miraflores no dejo nada que pueda perturbar mi ánimo ni atemorizar mi conciencia. Los corredores y cámaras del viejo Palacio quedan limpios y sin máculas de intrigas ni de maldad. Allí no se maquinó ni se fraguó nada contra el pueblo, cuyo verdadero espíritu fue allí siempre el soberano.”³

2. Llegan los tiempos de Rafael Caldera

Leoni entregó la banda presidencial a Rafael Caldera (COPEI) el 13 de marzo de 1969, quien había resultado triunfador en las elecciones de diciembre de 1968 frente a Gonzalo Barrios (Acción Democrática), ilustre político portugueseño, quien haciendo gala de su talante democrático reconoció su derrota y la victoria de su contendor. “*El gobierno de Caldera tiene como significado especial el de ser el primero que resulta del triunfo electoral de un partido de oposición. Ello queda realzado por el estrecho margen de ventaja. La democracia venezolana pasó así exitosamente una de sus pruebas de fuego: que el partido gobernante reconozca el triunfo electoral de un partido de oposición.*”⁴

² 40 años de Acción Democrática 4 Presidentes. Tomo II (Raúl Leoni y Carlos Andrés Pérez). Ediciones de la Presidencia de la República, Caracas 1981, p. 267.

³ *Ibid.*, p. 309.

⁴ Fundación Polar. *Diccionario de Historia de Venezuela*, 2ª edición, Tomo 1, 1997, p. 589.

La campaña electoral de 1968 librada entre los candidatos Rafael Caldera, Gonzalo Barrios, Luis Beltrán Prieto y Miguel Ángel Burelli Rivas, giró en torno a los principales problemas socio políticos del país y a las propuestas de orden programático por ellos presentados. De allí que el profesor Tomás Polanco utilizando los programas de gobierno de los candidatos reeditó un trabajo suyo publicado en 1959 en la “Revista de las áreas culturales bolivarianas ARCO”, titulado “*Reforma Administrativa en Venezuela (Puntos de coincidencia)*”, y reproducido en *El Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional*, Tomo I, en el año 1972. En la presentación del mismo expresó lo siguiente: “*A los diez años de su preparación las ideas expuestas y las situaciones descritas no han perdido actualidad, como lo demuestra el hecho de que en los “Programas de Gobierno” de los candidatos a la Presidencia de la República en las elecciones de 1968 se hace importantísima alusión a esas ideas y situaciones.*”

Destaca Polanco que ha sido objeto constante de trabajo en los Estados Americanos el estudio de la reforma de la Administración Pública “*por las notables consecuencias que el deficiente estado de dicha institución tiene para el funcionamiento mismo del mecanismo gubernamental y para la eficacia de la acción del Estado en medios donde por circunstancias especiales es tan necesaria dicha intervención.*”

El Dr. Barrios afirmó en su Programa electoral que “Las instituciones administrativas, muchas de ellas inadecuadas, carecen del dinamismo y flexibilidad para adaptarse eficientemente a las actuales exigencias de nuestro desarrollo.” Por su parte el Dr. Burelli Rivas afirmó que “La Administración Pública venezolana está llena de contradicciones y contiene en su seno instituciones arcaicas que vienen de la época colonial con ensayo de otras modernas, copiadas de países más avanzados, lo cual configura una situación compleja que hace muy difícil su modernización y eficiencia.” El Dr. Caldera en su Programa afirmó “Un diagnóstico de la Administración Pública venezolana se resume en una sola frase: ella no responde ni desde el punto de vista estructural, ni desde el punto de vista funcional, a las exigencias del desarrollo nacional.”⁵

Lo cierto es que el tema de la reforma de la administración pública nacional estuvo en la agenda electoral y política de la campaña electoral de 1968, de allí que cualquiera que resultara electo presidente tendría el terreno abonado para el cumplimiento de esa promesa electoral.

Mientras eso ocurría en el campo político electoral, otros acontecimientos se desarrollaban en el mundo académico, y que afortunadamente habrían de ser coincidentes. El 29 de mayo de 1968 el profesor Allan-R. Brewer-Carías pronunció una importante conferencia en el Palacio de las Academias en Caracas, titulada “*Las transformaciones de la Administración Pública para el desarrollo.*”⁶ Disertación donde expuso el marco conceptual de la reforma del Estado y de las “estructuras de la sociedad”, ambicioso planteamiento que tendría eco entre los actores políticos y sociales de entonces, principalmente en Caldera quien se asomaba como candidato con buenas posibilidades para ganar las elecciones de diciembre de 1968.

Brewer-Carías contextualizó su planteamiento dentro de los países en vías de desarrollo y en tal sentido afirmó: “Pero esas contradicciones entre las instituciones políticas y las realidades socio-económicas que dan origen a la necesidad de una transformación de la función del Estado aún en los sistemas más capitalistas, surgen más patentes y dramáticas en los

⁵ Comisión de Administración Pública. *Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional*, Tomo I, Editorial Arte, Caracas 1972, p. 94.

⁶ *Ibid.*, p. 35 y ss.

denominados países subdesarrollados. Todos los efectos de la revolución urbana o de la revolución tecnológica de nuestros días colocan a los países del tercer mundo en una situación más angustiosa.”

Más adelante con una visión prospectiva afirmó “*Para darse cuenta de ello, quizás baste comparar nuestra situación con la de los países europeos. Estos temen con cierta base que se ahonde cada vez más, en perjuicio de su futuro desarrollo, el abismo o foso que ya los separa del avance tecnológico y organizativo de los países que en pocos años formarán parte de la llamada sociedad post-industrial y que estará materialmente en manos de las computadoras o de los ordenadores.*” Debe recordarse que en la década de los 60 apenas estaba en etapa embrionaria en el Massachusetts Institute of Technology (MIT) lo que sería años más tarde el Internet y el inicio de la autopista de la información, que revolucionaría el mundo de las comunicaciones y de todas las actividades humanas.

Resulta importante resaltar que la propuesta formulada en la citada conferencia, fue más allá de una simple reforma de carácter administrativo, pues en su concepto lo que se planteaba era alcanzar el desarrollo y éste no se produciría en países donde la élite del poder político se opusiera a ello, o, en otras palabras, en países regidos más o menos por una aristocracia económica o terrateniente, opuestas fuertemente a la real industrialización, a la educación popular y al cambio tecnológico. Estas palabras pronunciadas en el Palacio de las Academia tendrían importante repercusión, despertando entusiastas adhesiones y fuerte resistencia en quienes veían amenazado sus intereses.

El conferencista planteó que de nada serviría modificar las instituciones políticas, “*si la acción de un gobierno estable, popular y fuerte fuese debilitada por una administración insuficiente. La reforma de nuestros servicios administrativos por tanto debe ser llevada a efecto, al mismo tiempo que la de nuestras instituciones.*”⁷ (Negritillas agregadas)

Brewer-Carías encontrará en uno de los candidatos presidenciales con mayor opción de victoria la comprensión, el respaldo y el entusiasmo requerido para que su propuesta tuviera la viabilidad política e institucional necesaria para su realización. Por su parte Rafael Caldera validó y enriqueció con su experiencia académica y política este proyecto que fue incorporado en sus aspectos esenciales a su Programa de Gobierno presentado al electorado venezolano en las elecciones de diciembre de 1968.

El 11 de marzo de 1970 Caldera en su primer mensaje al Congreso Nacional expresó sin equívocos lo siguiente: “*La marcha hacia el desarrollo ha reclamado y reclama una transformación de las estructuras políticas. En la organización del Estado, también el cambio es una realidad; una realidad que como dije al principio, dinámica y continua. Es un hecho reconocido el de que las estructuras de la Administración Pública no responden a las circunstancias del tiempo que vivimos. Mecanismos arcaicos restan eficiencia a la acción del Estado y de los entes públicos.*”⁸ (Negritillas agregadas). En su segundo Mensaje al Congreso Nacional el 11 de marzo de 1971 afirmó “Para lograr mejor el cambio que el país reclama y para alcanzar con mejor rendimiento las metas de la Administración Pública es necesario

⁷ *Ibid.*, p. 53.

⁸ Ministerio de Información y Turismo, Imprenta Nacional. Primer Mensaje Anual ante el Congreso de la República: R. Betancourt, R. Leoni, R. Caldera, C.A. Pérez, L. Herrera Campins. Caracas 1980, p. 181.

llevar adelante la Reforma Administrativa. Sobre su importancia vienen pronunciándose desde tiempo atrás los más variados sectores de la vida política, económica y social de la Nación.”⁹

El mundo político y el mundo académico coincidieron en las personas de Caldera y Brewer para iniciar la mayor transformación hasta entonces de la administración pública nacional. Dos recias voluntades convinieron en una tarea que requería una firme decisión de carácter político para no quedarse en “medidas aisladas, productos de acciones individuales, y nunca respondieron a un plan ni consistieron en una labor sistemática y evolutiva.”¹⁰ Alrededor de ellos logró reunirse a instituciones de carácter nacional e internacional, a funcionarios públicos de distintos niveles de la Administración y a personas de reconocidas credenciales profesionales y académicas. La conjunción de todos esos factores hizo posible la concepción y elaboración del Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional presentada al Presidente Rafael Caldera el 12 de junio de 1972. Es precisamente sobre ese Informe que trata este trabajo de investigación.

I. ANTECEDENTES

Los acontecimientos del 23 de enero de 1958 representaron una fuerte sacudida a las estructuras políticas, sociales y jurídicas del país. La conjunción de los principales partidos, la suma de organizaciones sindicales, religiosas, juveniles, gremiales y militares hicieron posible el derrocamiento de la dictadura. Una dirigencia política experimentada tomó la conducción de un país ávido de cambios y de transformaciones sustantivas. El retorno al país de los exiliados cargados de experiencias, vivencias y conocimientos enriqueció la discusión política en un país que apenas iniciaba la modernidad. La unidad de los factores democráticos contribuyó a dar piso sólido al tránsito de la autocracia a la constitucionalidad, ejercida prima facie por la Junta de Gobierno la cual convocó las elecciones de diciembre de 1958 donde resultó vencedor don Rómulo Betancourt. En su mensaje ante el Congreso Nacional el 13 de febrero de 1959 con motivo de la toma de posesión de la Presidencia de la República, Betancourt se refiere a ese espíritu unitario y de concordia que se vivía en el país: “*Los partidos políticos venezolanos, obligados por el despotismo a laborar en la clandestinidad, convinieron en una acción concertada y unida para abrirle a Venezuela caminos hacia el orden democrático. La Junta Patriótica, de tan relevante actuación en las postrimerías del régimen de los diez años, fue una de las expresiones visibles de ese acuerdo liberador. Su vigencia hizo posible que no se presentaran fisuras, sino compactación en las filas populares, en los inolvidables días de las jornadas multitudinarias de diciembre de 1957 y enero de 1958.*”¹¹

1. Nacimiento de la Comisión de Administración Pública

Dentro del espíritu transformador de la transición democrática, debe destacarse el Informe “*Estudio preliminar acerca de posibilidades de mejoras en la Administración Pública de Venezuela*”, presentado en mayo de 1958 por el Dr. Herbert Emmerich a la Administración de Asistencia Técnica de las Naciones Unidas. En dicho documento hay referencia a los distintos programas oficiales para alcanzar el desarrollo económico y social del país, y en tal

⁹ Ministerio de Información y Turismo, Imprenta Nacional. Segundo Mensaje Anual ante el Congreso de la República: R. Betancourt, R. Leoni, R. Caldera, C.A. Pérez, L. Herrera Campins. Caracas 1981, p. 146.

¹⁰ Comisión de Administración Pública, *Op. Cit.*, p. 1.

¹¹ Betancourt, R. *Tres años de Gobierno Democrático 1959-1962*, tomo I, Imprenta Nacional, Caracas 1962, p. 13.

sentido se expresó lo siguiente: “...Los muchos programas de mejoras económicas y sociales que habrán de iniciarse, sólo podrán realizarse si se hace un esfuerzo realmente efectivo y sostenido para mejorar la capacidad de la Administración Pública de Venezuela a fin de permitirle cumplir, con eficacia las responsabilidades que le competen, satisfaciendo así la expectativa general que ha nacido al anunciarse las reformas (...) Hay un consenso general en las esferas directivas para reconocer las limitaciones que hoy en día tiene la Administración Pública del país. Se acepta por todos, dentro y fuera del Gobierno, que la eficiencia del sector público no va a la par de los progresos hechos en la Administración y la tecnología del sector privado.”¹²

El referido Informe de la Administración de Asistencia Técnica de las Naciones Unidas va a recomendar una importante iniciativa que sin duda señalará el camino de las transformaciones requeridas por la Administración Pública venezolana. Y esta fue la creación de una Comisión Nacional de Administración Pública “de carácter temporal, la cual debía materialmente concluir su labor en el término de un año, y ser sustituida por un Instituto Nacional de Administración Pública de carácter permanente.”¹³

Asombra la capacidad de respuesta de la Junta de Gobierno cuando apenas un mes después de la publicación del Informe en cuestión, se creó mediante Decreto número 287 del 27 de junio de 1958, con carácter de asesora del Poder Ejecutivo la *Comisión de Administración Pública (CAP de ahora en adelante)*. Dicha Comisión tendría como principal responsabilidad “...estudiar la organización, los métodos y procedimientos de nuestra Administración Pública, y las condiciones del funcionario público, con mira a proponer la reforma de la Administración Pública del país.”

2. La Reforma Administrativa en el gobierno de Rómulo Betancourt

El gobierno de Betancourt no fue tarea fácil, numerosos factores externos e internos se confabularon para minar la esperanza de un pueblo en un gobierno democrático y de marcado acento popular. Sin embargo, aquel gobierno supo empujarse sobre las dificultades para realizar una obra de gobierno hoy ampliamente reconocida en política nacional e internacional, en lo económico, en lo social y en lo militar.

En su primer mensaje anual ante el Congreso de la República el 29 de abril de 1960, abordó entre muchos temas, la reforma administrativa. En este sentido expresó “Mayor rendimiento en el trabajo ha de ser la consigna para todos. La Administración Pública, por su parte, requerirá de profundas reformas con arreglo al programa que ya se ha iniciado, pero activándolo en toda la medida de lo posible...La reorganización administrativa no es solo necesaria en los despachos ministeriales sino en mayor grado en los institutos autónomos, la mayoría de los cuales operan sobre bases anti-económicas que hacen su funcionamiento extremadamente oneroso para la nación. (...) Pero el Estado no lo puede todo. La Administración Pública no puede ser la nodriza que ha de amamantar la mayor parte de la colectividad. Con el Plan se aspira a vigorizar el sector privado para que vaya adquiriendo mayor independencia frente al Estado y éste pueda derivar de él progresivamente mayores recursos.”¹⁴

¹² Oficina Central de Coordinación y Planificación de la Presidencia de la República (CORDIPLAN), IV Plan de la Nación 1970-1974. Volumen I., p. 151.

¹³ *Ibid.*, p. 151.

¹⁴ Ministerio de Información y Turismo (1980), *Op. Cit.*, pp. 78-79.

El 11 de marzo de 1961 en su segundo mensaje anual ante el Congreso de la República, relata las incidencias de un año donde la violencia y la subversión arreciaron con intensidad contra la vida nacional. El Presidente fue objeto de un atentado que casi le cuesta la vida: “*El país sabe que jamás he dramatizado en torno de ese hecho criminal, y que 24 horas después del atentado me dirigí a los venezolanos en tono sereno y no retaliativo, hablando palabras de concordia y no imprecaciones de venganza. Parte de mis responsabilidades y deberes con el país la he considerado el afrontar sin gestos espectaculares los previsibles riesgos personales a que está expuesto quien ha acatado el deseo de la nación de ser gobernada con honradez administrativa; con apego a las leyes; en nombre de todos y no en beneficio propio...*”¹⁵

A pesar de la turbulencia en la vida institucional, Betancourt mencionó en su mensaje el tema de la Reforma Administrativa: “Se puede decir, en apretada síntesis, que la deficiencia fundamental en nuestra administración pública proviene de su crecimiento desordenado, lo cual ha ocasionado el que la distribución de funciones entre los diversos organismos del Estado sea incorrecta y por ello existen duplicaciones que dificultan la buena marcha y la coherencia de muchos programas...”¹⁶

3. *La Reforma Administrativa en el gobierno de Raúl Leoni*

En la parte introductoria del presente trabajo se hizo referencia a algunos datos socio-económicos del último año del período de gobierno de Raúl Leoni. Luego de las elecciones de 1963 hubo una disminución de las tensiones políticas y de la alteración del orden público por parte de los elementos subversivos y terroristas. Sin embargo, en algunas zonas del país persistieron bandas de irregulares cometiendo atentados contra instalaciones de empresas industriales. Leoni era consciente de que “*este ensayo democrático está rodeado de enemigos, escaso en número, pero agresivos y fanáticos, que ni quieren ni entienden los generosos esfuerzos que se hacen para olvidar agravios y alentar la reconciliación entre hombres y partidos que hasta ayer se combatieron con encono.*”¹⁷

Leoni en su primer mensaje al Congreso de la República el 11 de marzo de 1965, expresó la disposición de su gobierno de mejorar la estructura de la organización gubernamental y de obtener una mayor eficiencia del personal al servicio del Estado, modernizando los sistemas de administración de personal y brindando a los funcionarios una mayor preparación, capacitación y entrenamiento, muestra de ello es el funcionamiento desde 1961 de la Escuela de Administración Pública, que años más tarde será un apoyo invaluable para la propuesta de Reforma de la Administración Pública Nacional.

En este primer mensaje Leoni exhortó al Congreso a no demorar la aprobación de la Ley de Carrera Administrativa. “*Además las normas que esa Ley contiene sobre ingreso, escalafón, ascenso y estabilidad en los cuadros de la Administración son las únicas que podrán hacer buena la disposición constitucional que establece que los empleados públicos están al servicio del Estado y no de parcialidad política alguna, inspirada precisamente en el afán de dotar a la República de administradores dinámicos, capaces y eficientes.*”¹⁸

¹⁵ Betancourt, R. *Op. Cit.*, pp. 452-453.

¹⁶ *Ibid.*, p. 504.

¹⁷ Ministerio de Información y Turismo (1980). *Op. Cit.*, p. 90.

¹⁸ *Ibid.*, p. 129.

El 11 de marzo de 1966 Leoni presentó su segundo mensaje al Congreso de la República, allí se refirió a los avances para la implantación de un régimen de Carrera Administrativa, recordó a los parlamentarios la importancia de aprobar la Ley de Carrera Administrativa, instrumento indispensable para asegurar que los empleados públicos se encuentran al servicio del Estado y no de parcialidad alguna. Mencionó que la Escuela de Administración Pública continuó con su tarea formativa, ese año 400 funcionarios obtuvieron calificaciones de suficiencia en diez especialidades. Refirió el nombramiento de una Comisión Especial para estudiar la organización, funcionamiento y situación económica de los Institutos Autónomos y Empresas del Estado, en su concepto esas instituciones debían autofinanciarse y administrarse de manera eficiente, pues había llegado la hora de poner fin al desorden administrativo.

En su último mensaje al Congreso de la República el 7 de marzo de 1969, Leoni realiza un pormenorizado balance de su obra de gobierno. *“Durante este quinquenio nuestro sistema democrático se ha consolidado y nuestras instituciones republicanas se han fortalecido, a pesar de que ambos padecen de explicables imperfecciones.”* En relación al “Mejoramiento Administrativo”, expuso que *“La Reforma Administrativa es una labor permanente cuyos resultados efectivos sólo se aprecian en forma tangible a mediano o a largo plazo. En los países más avanzados y con una larga historia y tradición de progreso administrativo ha sido una ardua tarea que nunca puede considerarse concluida. Esta afirmación tiene aún mayor validez en el caso de las naciones que, como Venezuela, se encuentran en pleno proceso de desarrollo y que sus estructuras y organizaciones están sujetas a continuos cambios y readaptaciones.”*¹⁹ Leoni mencionó entre los progresos administrativos durante su gestión las tareas de adiestramiento en la Escuela de Administración Pública y demás institutos especializados a más de cinco mil funcionarios, además de informar el inicio de un curso de postgrado en Administración Pública en colaboración con el Centro Interamericano de Administración Pública (CICAP), dependiente de la Organización de Estados Americanos.

Leoni presagiando lo que vendría en materia de reforma de la administración pública en la gestión del nuevo presidente electo expresó: *“Por último, la experiencia ganada en estos cinco últimos años demuestra que la Reforma Administrativa para ser completada en forma cabal, requiere de la participación de todo el sector público y el más completo apoyo tanto en el ámbito político como en el administrativo. El interés y apoyo de los funcionarios de más alto nivel y la receptividad de las Cámaras Legislativas son factores indispensables para su completo desarrollo.”*²⁰

4. *Once años de existencia de la Comisión de Administración Pública (1958-1969)*

La primera etapa de la Comisión de Administración Pública correspondió a tres momentos de la vida nacional: la Junta de Gobierno (1958), la presidencia de Rómulo Betancourt (1959-1964) y la presidencia de Raúl Leoni (1964-1969). Como se ha visto en los comentarios formulados anteriormente el tema de la reforma administrativa estuvo presente desde el inicio de la restauración de la democracia. La creación de la Comisión de Administración Pública demuestra el interés de los nuevos actores de la política nacional en abordar un tema capital para la vida institucional. El Informe Emmerich (mayo 1958) puso sobre la mesa la necesidad de mejorar la capacidad de la Administración para cumplir con los programas de desarrollo económico-social propuestos por el Ejecutivo. El referido Informe señaló la existencia de un consenso general en la élite gubernamental en reconocer las limitaciones de la

¹⁹ Leoni, R. *Documentos Presidenciales*, volumen V (marzo 1968-marzo 1969). Oficina Central de Información, Caracas 1969, p. 396.

²⁰ *Ibid.*, pp. 396-398.

administración y en la necesidad de mejorar la eficiencia del sector público. De allí la rápida respuesta de la Junta de Gobierno al crear mediante Decreto 287 del 27 de junio de 1958 (Gaceta Oficial N° 25.694 del 27-06-1958) la Comisión de Administración Pública con carácter de asesora del Ejecutivo nacional.

Durante los gobiernos de Betancourt y de Leoni hubo avances en materia de reforma administrativa, pero circunstancias políticas internas retardaron decisiones que ameritaban celeridad, por ejemplo, la aprobación por parte del Congreso de la Ley de Carrera Administrativa, proyecto presentado por la Comisión de Administración Pública en 1959 y el cual fue finalmente aprobada el 4 de septiembre de 1970.

El Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional de 1972, precisa lo siguiente “Durante los once primeros años de existencia de la Comisión de Administración Pública hasta 1969, sólo se lograron avances positivos en materia de administración de personal, iniciados con el Decreto N° 394 del 14 de noviembre de 1960, por medio del cual se dictó el Reglamento de Administración de Personal para los servidores del Gobierno Nacional. Con este Decreto, se comenzaron a sentar las bases en la Administración Pública venezolana para la racionalización del sistema de administración de personal al servicio del Estado, que sirviera de fundamento para la estructuración de un Estatuto de la Función Pública y de la Carrera Administrativa (...) El trabajo de la Comisión de Administración Pública en los años sucesivos a su creación hasta 1969, siguió un poco el impulso inicial que se le imprimió con diversas asesorías extranjeras en los años 1959 a 1962, y nunca llegó a presentar al Ejecutivo Nacional, en la etapa posterior, ningún plan general ni parcial de reforma de la Administración Pública, en el cual se pudieran encuadrar ordenadamente objetivos precisamente determinados, con claras metas y lapsos a alcanzar en materia de reestructuración de la Administración venezolana.”²¹

Distinguidos venezolanos dirigieron la Comisión de Administración Pública a lo largo de los once años que van desde su creación hasta 1969, ellos fueron Carlos Lander Márquez, Benito Raúl Lozada, Alberto López Gallegos, Héctor A. Pujol y Freddy Arreaza Leáñez. Cada uno les dio su impronta a los trabajos allí desarrollados y que constituyen antecedentes del Informe elaborado bajo la presidencia de la CAP de Brewer-Carías.

Le correspondió al gobierno de Rafael Caldera (1969-1974) iniciar la etapa más fructífera en materia de reestructuración administrativa en Venezuela, sus objetivos y programas fueron concretado en el Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional presentado el 12 de junio de 1972.

5. *El Programa de gobierno de Rafael Caldera y la reforma administrativa*

Caldera publicó en agosto de 1968 su programa de gobierno, el cual se convirtió en la hoja de ruta al resultar electo Presidente de la República en diciembre de ese año. El tema de la reforma administrativa tuvo especial relevancia, tal como lo había apreciado el profesor Tomás Polanco en su trabajo anteriormente mencionado.

En los Lineamientos Generales de la Parte IV, B del Programa de Gobierno de Caldera, se partió de la idea de que el Estado tiene amplias potestades de intervención en la sociedad, pero se olvida el fin último de estos poderes cual es alcanzar el desarrollo integral del país, de allí que se exprese que “Esta realidad plantea ineludiblemente la necesidad de la Reforma Administrativa”.

²¹ Comisión de Administración Pública (1972), *Op. Cit.*, p. 5.

Se afirma que “Esta realidad, por otra parte, es una de las características de la administración moderna. Debe, sin embargo, reorientarse ese intervencionismo, en función del desarrollo integral y de la construcción de una sociedad democrática, solidaria y pluralista.”²² El Programa plantea que la exigencia propia del subdesarrollo hace necesario que el Estado asuma la orientación y dirección del proceso. En este sentido el Estado debe adaptar las estructuras políticas y administrativas para alcanzar el objetivo del desarrollo integral. El Programa critica la estructura del Estado y de la Administración por cuanto son expresión del abstencionismo liberal en la vida económica y social del país.

El Programa define a la Reforma Administrativa como “...la acción permanente y sistemática de revisión, sustitución, o mejoramiento de los órganos administrativos, de su actitud y de los métodos que utilizan, en virtud de una nueva concepción política del Estado y de su función.”²³

La reforma Administrativa debe plantearse desde dos ángulos: un plano estructural y un plano funcional. El primero debe acometer la revisión y adaptación de la estructura administrativa del Estado desde el punto de vista orgánico y burocrático. El segundo debe proveer a la racionalización de las competencias, sistemas, métodos y procedimientos de la actividad administrativa para lograr una mayor eficacia y productividad, así como la incorporación de los sectores populares al desarrollo del país.

6. *Reforma Estructural en el Programa de Caldera (orgánica y burocrática)*

Parte de la idea del crecimiento desordenado e inorgánico de la Administración venezolana. En tal sentido propone establecer una organización estructural para la Administración que evite la duplicidad y dispersión de funciones y permita el cumplimiento de los cometidos estatales, en tal sentido debe coordinarse las tareas desarrolladas por las diversas instituciones buscando unidad de programas.

El Programa propone que la Reforma Orgánica englobe los niveles superiores de la Administración, los Ministerios, la Administración Institucional y la Administración Regional y Local. En relación a la reestructuración de los altos niveles de la Administración Pública Nacional, se plantea la reestructuración de este nivel a través de la creación de diversos organismos adscritos directamente a la Presidencia de la República, entre ellos las Secretarías para la Planificación, para la Promoción Popular, para la Reforma Administrativas, Información y Propaganda y de la Secretaría de la Presidencia de la República. Igualmente se propone la reestructuración del Consejo de Ministros y la creación de Comisiones Interministeriales, como un primer paso para reagrupar y reducir los ministerios. Resulta de interés a los fines de este trabajo, mencionar la Secretaría de la Planificación, la cual absorbería las funciones de CORDIPLAN, y tendría entre sus objetivos crear el sistema de planificación democrática a través de mecanismos de consulta de los sectores no estatales (sindicales, campesinos, organismo de producción); la elaboración de un plan vinculante para el sector público “y no simplemente indicativo para el sector privado, utilizando todos los mecanismos de estímulo con que cuenta el Estado para lograr la ejecución del Plan en este sector, sin que ello lo convierta en un plan totalitario.”²⁴

²² *Ibid.*, p. 73.

²³ *Ibid.*, p. 74.

²⁴ *Ibid.*, p. 77.

Dentro de la Reforma Orgánica se propuso la reestructuración del Consejo de Ministros para descargarlo de muchos asuntos de importancia secundaria y dejarle para su consideración los problemas fundamentales, que muchas veces son decididos en otras instancias distintos al Consejo de Ministros. Se propuso la creación de las Comisiones Interministeriales Permanentes y que abarquen sectores fundamentales tales como desarrollo económico, desarrollo humano y social, transporte y comunicaciones, política y defensa nacional. La Reestructuración Ministerial fue otro de los aspectos propuestos por el Programa de Gobierno, y fue justificado por la importancia de la planificación del desarrollo, la cual requeriría una adaptación de la estructura ministerial. En tal sentido se afirmó “...*la formulación de un plan global del desarrollo económico hace imprescindible acometer la revisión de las estructuras ministeriales, puesto que son ellos los instrumentos directos de ejecución del plan, para aumentar la eficacia de la Administración...*”

El Programa de Gobierno de Caldera, incluyó la reestructuración de los Institutos Autónomos y las empresas del Estado, en tal sentido se propuso una ley para ordenar las formas jurídicas que debe utilizar el Estado para desarrollar las actividades de tales institutos y de regular los mecanismos de control necesarios. Igualmente se propuso para la coordinación de sus actividades la creación del Consejo de Institutos Autónomos previsto en la Ley Orgánica de Hacienda Nacional.

En cuanto a la Administración Regional y Municipal, el Programa de Gobierno utilizó términos duros al expresar que “Es evidente que la actual división político territorial del país es irracional e inoperante. Ella no se adapta a las necesidades y posibilidades de las diversas regiones del país y su sistema estructural es uniforme, con lo cual no responde tampoco a las magnitudes y exigencias de las diversas situaciones.” Esta apreciación va en consonancia con uno de los planteamientos centrales del Programa de Gobierno como fue el proceso de regionalización. Sobre este aspecto se afirmó “*No aparece hoy como factible ni aconsejable el dejar de lado la actual división territorial de las diversas entidades federales. Sin embargo, debe reagrupárselas a la luz de los planes de desarrollo en siete u ocho grandes regiones, que, a los efectos administrativos, correspondían a otros tanto Organismos de Desarrollo Regional.*”²⁵

En cuanto a la Administración Municipal, concibe su reestructuración como un mecanismo de ejecución de los programas nacionales y regionales, y al mismo tiempo de auto gestión de los programas de índole local. Propone la aprobación de una ley Orgánica de Municipios, donde se recoja la variedad de formas de gobierno y de autonomías municipales.

En relación a la Reforma Burocrática, el Programa aclara que no se trata de reducción del personal al servicio de la Administración, sino fundamentalmente de mejorar los niveles éticos y de eficacia en el sector público y de incorporarlos a tareas de desarrollo nacional. Plantea la aprobación de la Ley de Carrera Administrativa y mientras no sea posible debe utilizarse el Decreto Presidencial 394 del año 1961.

7. *La Reforma Funcional en el Programa de Caldera*

El Programa de Gobierno de Caldera precisó que la Reforma Estructural de la Administración debe traer necesariamente la Reforma Funcional de los órganos los órganos reestructurados. De allí que una reforma orgánica no conlleva por sí sola la eficacia y la efectividad Administrativa, si no va acompañada de una reforma funcional.

²⁵ *Ibid.*, p. 83.

Una Reforma Funcional debe abarcar los siguientes aspectos “Racionalización de las competencias, delegación, desconcentración, descentralización; perfeccionamiento de los procedimientos y métodos y tanto desde el punto de vista jurídico como técnico; institucionalización de sistemas de consulta con sectores populares; y delegación de la ejecución de programas gubernamentales en las organizaciones populares.”²⁶

La racionalización de las competencias procurará la atribución concreta a cada órgano de las competencias que esté en condiciones de ejercer y debe eliminar duplicidades innecesarias. En cuanto a la desconcentración y descentralización, debe admitirse la delegación de competencias para materias concretas; debe procederse a atribuir como competencias normales, determinadas materias a órganos de jerarquía media e inferior conservando los órganos superiores los poderes de vigilancia y tutela.

En cuanto al proceso de descentralización deberá estar regido por el principio de la especialidad, en el sentido de que, si la atención a un “problema nacional no pueda hacerse por el mecanismo ordinario de la administración centralizada, debe acudir a las diversas formas de descentralización”; igualmente debe estar regido por el principio de la proporcionalidad, es decir el grado de descentralización debe ser el adecuado a las exigencias del problema a ser atendido. El proceso de descentralización debe ser instrumento para fortalecer la reforma de la Administración Regional y Municipal.

En relación a los Procedimientos y Métodos, el Programa de Gobierno expresa que es uno de los aspectos “más gravemente atrasados”, al no existir normas jurídicas que regulen la actividad administrativa. A tal efecto se requiere regular el procedimiento constitutivo de los actos administrativos; el procedimiento de negociación de los contratos administrativos; el procedimiento de impugnación de los actos administrativos tanto en vía administrativa como jurisdiccional. El régimen de responsabilidad tanto de la Administración como de los funcionarios y empleados públicos. Se precisó que tales normas deberán perseguir la seguridad jurídica; la celeridad de la actividad administrativa; clara distinción entre el momento y la responsabilidad de decisión, de las de consulta y control; publicidad de las actuaciones; corrección en el manejo de los ingresos y bienes públicos.

En cuanto a los sistemas y métodos a ser utilizados por la Administración, deben incorporarse técnicas modernas para obtener una mayor simplificación de las actuaciones y procedimientos; procurar la estandarización de las operaciones y así lograr rapidez y certeza de las tramitaciones. Necesidad de utilizar los equipamientos modernos que permitan mecanizar las actuaciones de la Administración y así evitar despilfarros por subutilizar equipos y maquinarias con que cuenta la Administración.

Otro aspecto contemplado en el Programa de Gobierno es la Institucionalización de sistemas de consulta con sectores populares en los distintos niveles de la Administración para conocer las necesidades, aspiraciones y valores de la población; integrar los intereses de los diversos sectores sociales al señalar las prioridades de metas y programas, y de esa manera dar verdadera vigencia a la democracia.

En relación a la delegación de ejecución de programas, el gobierno debe implantar mecanismos por los cuales se delegue en organizaciones populares la ejecución de determinados programas, bajo un control de la Administración. Con esta delegación se procurará alcanzar una mayor eficiencia en la ejecución de los programas gubernamentales, ya que estarán en mano de los interesados. Estos sistemas deberán ensayarse a nivel local en los programas de

²⁶ *Ibid.*, p. 87.

equipamiento urbano, promoción de artesanía, pequeña industria y servicios de crédito. A otros niveles por medio de organizaciones socio económicas y gremiales en programas de reforma agraria, desarrollo agropecuario, desarrollo agroindustrial, seguridad social, vivienda y educación.

II. INFORME SOBRE LA REFORMA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL

1. *Modernización de la Comisión de Administración Pública*

La CAP debió adaptar su estructura jurídica a las nuevas tareas impuestas por el gobierno de Caldera que apenas se estrenaba. Debe recordarse que la CAP fue creada mediante **Decreto de la Junta de Gobierno número 287 del 27-06-1958**, pero sin una reglamentación donde se precisara atribuciones, ámbito de acción y competencias dentro de la Administración.

Una de las primeras medidas del gobierno socialcristiano fue la adscripción de la CAP a la Oficina Central de Coordinación y Planificación (CORDIPLAN) mediante el **Decreto número 28 del 09 de abril de 1969**, que en sus considerandos definió “Que es urgente proceder al estudio de la reforma Administrativa para adaptar las estructuras de la Administración Pública a los requerimientos de la modernización y del desarrollo.” Y que la “Oficina Central de Coordinación y Planificación participa también en el estudio de la Reforma Administrativa y, a tal efecto, debe dictaminar sobre la creación, modificación o fusión de Ministerios e Institutos Autónomos y debe dirigir la formación y capacitación de funcionarios de planificación.” Pero como bien se expresa en el Capítulo Tercero del Informe “...*la sola vinculación de la Comisión de Administración Pública al órgano de planificación, no era suficiente para garantizar su decidida incorporación a la nueva orientación y objetivos de la Reforma Administrativa. Fue imprescindible reglamentar la misma Comisión y definir una nueva estrategia para incorporar el proceso de reforma a todos los niveles de la Administración Pública, e iniciar un proceso coordinado de programación de la misma.*”²⁷

El gobierno de Caldera dictó el **Decreto número 103 del 23 de julio de 1969** (G.O N° 28.982 del 30-07-1969) contentivo del Reglamento de la CAP donde se precisaron objetivos y propósitos. Entre las regulaciones más relevantes fue establecer que la CAP era el órgano asesor de la Administración en la tarea de promover y realizar la reforma administrativa. Su carácter asesor le permitía evacuar consultas al Ejecutivo Nacional sobre aspectos vinculados a la Reforma Administrativa; colaborar con el Ejecutivo en la elaboración de proyectos de ley, decretos, reglamentos y resoluciones relacionados con la Reforma Administrativa. Igualmente, la CAP podía proponer al Ejecutivo la realización de estudios e investigaciones relacionadas con los objetivos de la reforma.

La CAP de acuerdo a su Reglamento debía preparar un Plan de Reforma Administrativa y diseñar una política integral de la función pública. Igualmente debía presentar planes y medidas sobre los siguientes aspectos: a) Reestructuración de la Administración Pública en todos sus niveles y sectores, de los institutos autónomos y demás establecimientos públicos y empresas del Estado, con el fin de adaptarlos a las exigencias de la planificación del desarrollo económico y social; b) Tecnificación de los sistemas, métodos y procedimientos de la Administración; c) Reorganización administrativa y en particular la coordinación, desconcentración y descentralización; d) Establecimiento de un sistema de procedimientos y recursos administrativos con garantías para los administrados; e) Formación y capacitación del perso-

²⁷ *Ibid.*, p. 12.

nal al servicio de la Administración, mediante la creación de nuevos institutos, centros o escuelas, o la transformación de las existentes; f) Estructuración de un estatuto de la función pública que comprenda aspectos tales como el mejoramiento, remuneración, estabilidad y seguridad social al servicio de la Administración; g) Elaboración de cualquier otro plan relativo a la reforma administrativa.

Una vez diseñado la estructura jurídica de la CAP el gobierno dictó el **Decreto número 170 del 16 de octubre de 1969** mediante el cual se designó el Directorio de la CAP, quedando integrada por: Allan R. Brewer-Carías en su condición de Presidente y por Enrique Pérez Olivares, Alfredo Rodríguez Delfino, Luis Ugueto Arismendi (hasta el 15-10-1970), Carlos Emmanuelli Llamozas (desde el 02-11-1970), Antonio Ugueto y Sergio León Morales. El Cuerpo Directivo estuvo integrado por Brewer-Carías en su condición de Presidente; Nelson Socorro como Director Nacional de Organización; Teodoro Angeli como Director Nacional de Sistemas; Manuel Rachadell en su condición de Director de la Escuela Nacional de Administración Pública; Ligia Valladares de Salcedo como Directora del Centro de Investigaciones Administrativas para el Desarrollo; Armida Quintana como Consultora Jurídica y Marcelo Castro como Director de Administración.

En la composición del Directorio de la CAP se integraron funcionarios y representantes de alto nivel del ministerio de Hacienda y de la Oficina Central de Coordinación y Planificación, en ese sentido “*se logró la necesaria coordinación de actividades entre los dos principales organismos gubernamentales que tienen inherencia en el proceso de Reforma Administrativa, consolidándose así el espíritu tanto del Decreto 287 del 27 de junio de 1958, creador de la Comisión, como del Decreto 28 del 9 de abril de 1969, por medio del cual se la adscribió a la Oficina Central de Coordinación y Planificación.*”²⁸

Le correspondió al Directorio de la CAP definir el programa de trabajo para desarrollar la tarea de programar la reforma administrativa y la elaboración de los elementos fundamentales de una política de la función pública. Todo en correspondencia con la oferta electoral realizada en el Programa de Gobierno de Caldera y al cual se ha hecho referencia.

2. *Objetivo de la Reforma Administrativa*

La Comisión de Administración Pública fundamentó su propuesta en el concepto de la Administración para el Desarrollo, lo que conllevaba superar la Administración tradicional para adaptarla a las nuevas corrientes orientadas al proceso de desarrollo. Se parte de la idea de que la Administración tiene una función esencialmente instrumental para alcanzar las metas y objetivos del desarrollo propuesto por el Estado.

Se trata entonces de superar la noción de una Administración conservadora dirigida a mantener el orden establecido para orientarla al cambio social, económico y político. Se plantea que la Administración no solo se adapte a las nuevas realidades, sino que “*provoque y rijan ese cambio*”. Para subrayar ese nuevo paradigma se expresa que en Venezuela se está en presencia de los primeros pasos “*de un gran esfuerzo de repensar nuestra Administración Pública para crear un instrumento al servicio del desarrollo y no, simplemente, para introducir algunas reformas o modificaciones, tendientes a mejorar el funcionamiento de la Administración Pública tal como hoy la conocemos, materialmente concebida como un fin en sí misma.*”²⁹

²⁸ *Ibid.*, p. 15.

²⁹ *Ibid.*, p. 8.

Esa nueva concepción de la Administración traía aparejada el repensar el papel del Estado en el proceso de desarrollo. Un desarrollo que no se lograría de una manera espontánea ni natural, ni como resultado de las fuerzas del mercado "...muy por el contrario, tiene que ser un proceso provocado y dirigido, un proceso, en definitiva, planificado; y el Estado es el único ente con poder y posibilidades reales para provocar, dirigir y planificar ese desarrollo acelerado."³⁰

Se plantea entonces que la Reforma de la Administración es un proceso indispensable para convertirse en un instrumento eficaz del Estado en la consecución del desarrollo. El Informe plantea entonces que de lo que se trata es lograr "...una Reforma Administrativa para estructurar una Administración Pública para el desarrollo y por tanto, conformadora del orden social y económico. Se trata, en definitiva de construir una Administración Pública con capacidad administrativa para el desarrollo, es decir, con habilidad para movilizar, asignar y combinar las acciones técnicamente necesarias para el logro de los objetivos del desarrollo."³¹

3. *La Reforma Administrativa y la Planificación del Desarrollo*

El proceso de Reforma Administrativa se orienta a estructurar un eficiente aparato administrativo de carácter público para alcanzar el desarrollo económico y social del país, pero este carácter instrumental de la Administración debe orientarse por un sistema de planificación que señale objetivos, metas y estrategias.

4. *El sistema de planificación pública en Venezuela*

La planificación pública en Venezuela ha estado ligada a los planes de la nación, coordinados por la Oficina Central de Coordinación y Planificación de la Presidencia de República (CORDIPLAN). Le correspondió a Caldera presentar el IV Plan de la Nación 1970-1974 el 11 de marzo de 1971 en ocasión de su segundo mensaje al Congreso Nacional.

En esa oportunidad expresó "En la elaboración de este plan se ha hecho un especial esfuerzo para incluir en él mismo un conjunto de proyectos concretos que habrán de materializarse durante su período de ejecución. El Plan es vinculante para el sector público e indicativo para el sector privado. El contribuirá, indudablemente, a facilitar al Congreso la consideración de las proposiciones que le sean hechas por el Ejecutivo y podrá servirle de orientación en las decisiones que vaya a adoptar."³²

Como es de suponer este Plan estuvo inspirado en el Programa de Gobierno presentado por Caldera al electorado en las elecciones de 1968, y fue producto de un amplio diálogo con los sectores de la vida nacional. De esta manera el Plan fue el resultado de un profundo análisis de la realidad socio económica y de la especial coyuntura marcada por el ascenso a la presidencia de un político que comprendió la necesidad de la amplitud a la hora de definir metas, objetivos y políticas públicas. "*Todo venezolano debe tener presente que este es el Plan de la Nación y no el Plan de un grupo político, técnico o social y que sea modesta o importante la tarea que en su ejecución le corresponde, tiene en sus manos una parte del futuro del país y en consecuencia una grave responsabilidad frente al resto de la comuni-*

³⁰ *Ibid.*, p. 9.

³¹ *Ibid.*, p. 10.

³² Oficina Central de Coordinación y Planificación de la Presidencia de la República (CORDIPLAN). IV Plan de la Nación 1970-1974, Volumen 1, p. 6.

dad, frente a sus hijos y frente a sí mismo.”³³ Importante comentario en la Introducción del IV Plan de la Nación que señala el propósito de no manipular con fines ideológicos un documento oficial al servicio de los venezolanos. Valiosa lección para ser asimilada en esta difícil hora de la Venezuela de comienzos del siglo XXI.

La Reforma Administrativa fue desarrollado en el Capítulo VI del IV Plan de la Nación. Comienza reconociendo los esfuerzos realizados en el país para el mejoramiento de la Administración Pública, sin embargo, tales propósitos fueron medidas aisladas “*producto de acciones individuales, y nunca respondieron a un plan ni consistieron en una labor sistemática y evolutiva.*” Reconocimiento especial mereció el trabajo “Estudio preliminar acerca de posibilidades de mejoras en la Administración Pública de Venezuela” presentado en mayo de 1958 por el Dr. Herbert Emmerich a la Oficina de la Administración de Asistencia Técnica de las Naciones Unidas.

En relación a la nueva etapa iniciada durante el gobierno de Caldera se afirmó “En materia de reforma Administrativa, la labor del nuevo gobierno que inició su gestión en 1969, debió consistir entonces, no solo en vincular el proceso de reforma al sistema de planificación del desarrollo económico y social del país y en reglamentar la misma Comisión de Administración pública para el mejor cumplimiento de unos objetivos más claros, sino en definir una nueva y precisa estrategia para la reforma, tendiente a planificar la realización de la misma...”³⁴

El IV Plan de la Nación va de la mano con el trabajo realizado por la Comisión de Administración Pública en cuanto al objetivo de la reforma de la administración pública para el desarrollo. Como se ha expresado con anterioridad la reforma administrativa planteada no consistía simplemente en una modernización de la administración, sino que pretendía una transformación de la estructura, sistemas y procedimientos de la Administración para dirigirla al proceso de desarrollo del país. “*Por ello, la Reforma Administrativa para el desarrollo no busca ni siquiera la sola adaptación de la estructura y procedimiento de la Administración Pública al cambio, sino que busca fundamentalmente hacer que la Administración Pública provoque y rijan ese cambio.*”³⁵

Ese cambio para alcanzar el desarrollo no será un proceso espontáneo, ni natural, antes bien para lograr encauzar ese objetivo el Plan de la Nación plantea que es el Estado “*el único ente con poder y posibilidades reales para provocar, dirigir y planificar ese desarrollo acelerado. Por ello, en nuestro proceso de desarrollo el papel del Estado tiene un papel preponderante.*”

El IV Plan de la Nación (1970-1974) va a estar en consonancia con el Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional (1972), de allí que se utilice el mismo lenguaje y se planteen los mismos objetivos. Entre ellos involucrar al más alto nivel de la Administración (Presidencia de la República) para dictar los lineamientos generales de la Reforma Administrativa y no menos importante vincular ese proceso a la planificación del desarrollo económico y social, lo que explica la adscripción de la CAP a la Oficina Central de Coordinación y Planificación (CORDIPLAN) mediante el Decreto N° 28 del 9 de abril de 1969.

³³ *Íbid.*, p. 9.

³⁴ *Íbid.*, p. 152.

³⁵ *Íbid.*, p. 153.

Entre las áreas para la programación de la Reforma Administrativa, el IV Plan distingue dos grandes enfoques: el macroeconómico y el micro administrativo. En relación al primero le corresponderá a la CAP realizar el análisis y el diagnóstico de la Administración Pública a nivel nacional, haciendo énfasis en las estructuras, sistemas y procedimientos administrativos. De este análisis saldrá un Plan General de Reforma Administrativa, con los lineamientos generales, objetivos y metas a alcanzar. En relación al enfoque micro administrativo le corresponderá a los organismos públicos en cooperación con la CAP, realizar el análisis y el diagnóstico de las estructuras, sistemas y procedimientos existentes en cada organismo, con el objetivo de formular propuestas de reforma estructural y funcional.

Puede afirmarse que el IV Plan de la Nación sentó las bases conceptuales del Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional y en buena medida fue el resultado de la integración de equipos humanos con altas calificaciones profesionales. Debe recordarse que Luis Enrique Oberto fue jefe de CORDIPLAN, acompañado por Antonio López Acosta como Director General y Alejandro Suels Aranda como Director adjunto, estos funcionarios trabajaron coordinadamente con el Directorio de la Comisión de Administración Pública (CAP) presidida por Allan R. Brewer-Carías.

5. *La estrategia de la Reforma Administrativa*

El Informe, objeto de este estudio, afirma que la idea de una Reforma Administrativa ha estado presente en el país fundamentalmente a partir del año 1958, cuando se despertó un interés en modernizar las instituciones democráticas recién conquistadas. Eso explica el nacimiento de la Comisión de Administración Pública y de numerosas iniciativas que no fructificaron debido a la falta de una estrategia coherente a mediano y largo plazo. El gobierno de Caldera le dio un renovado impulso al otorgarle a la CAP apoyo y sustentación de carácter político, así como conferirle visibilidad al colocarlo entre las prioridades de la acción gubernamental. Caldera encontró en Brewer-Carías la personalidad ideal para dirigir un proceso complejo que marcaría un antes y un después en la Administración venezolana. Brewer-Carías tenía los conceptos, objetivos, estrategias y sobretodo la voluntad para conducir a buen puerto la ciclópea tarea encomendada por el presidente Caldera. Bien lo expresó en el Palacio de las Academias el 29 de mayo de 1968, (17 meses antes de ser designado presidente de la CAP): *“La tarea, ciertamente, es impresionante, pero no queda otra alternativa: o reformamos las estructuras políticas y administrativas y nos incorporamos al desarrollo, o no comprendemos la necesidad de esos cambios, y simplemente perecemos.”*³⁶

La estrategia formulada partió de que la Reforma Administrativa debía realizarse por toda la Administración, no podía ser impuesta desde fuera sino debía surgir del propio seno del aparato administrativo. Superando el temor de considerar a la CAP como la poseedora de la llave de la pretendida reforma. De esta manera se abrió un proceso de integración hacia los distintos niveles de la Administración, muestra de ello son los Decretos N° 103 del 23 de julio de 1969 y el N° 141 del 17 de septiembre de 1969, que institucionalizó los Consejos de Reforma Administrativa y las Oficinas Coordinadoras de la Reforma Administrativa. La CAP se convirtió entonces en el organismo normativo, coordinador y validador de las reformas propuestas por los Ministerios y demás organismos de la Administración Central, así como de los Institutos Autónomos y empresas del Estado.

De esta manera se fue logrando vencer las resistencias al cambio tan propio de las organizaciones públicas, donde el celo burocrático es rasgo característico. Los Consejos de Re-

³⁶ Comisión de Administración Pública (1972), *Op. Cit.*, p. 71.

forma Administrativa, las Oficinas Coordinadoras de la Reforma Administrativa y los Comités Coordinadores de Proyecto se convirtieron en las instancias primordiales de la tarea reformista, lo que permitió involucrar directamente a los Directores de los organismos públicos en la conducción del proceso de programación de la Reforma Administrativa.

En los casos donde distintos organismos públicos tuvieran similares funciones, se previó una instancia de coordinación mediante grupos sectoriales de trabajo para ordenar las tareas de reforma administrativa.

Dentro de las estrategias a desarrollar se encuentra la armonización de criterios y objetivos y en tal sentido "...se establece que los Consejos de Reforma Administrativa y las Oficinas Coordinadoras de la Reforma Administrativa deberán desarrollar su actividad en estrecha cooperación con la Comisión de Administración Pública, con el objeto de lograr la necesaria coordinación y unificación de todos los programas de reforma de la Administración Pública nacional, y su adecuación al Plan de reforma que ésta establezca."³⁷

Como una instancia de coordinación superior dentro de la Administración, el Decreto N° 141 creó un Comité Interministerial de Reforma Administrativa, integrada por todos los Directores Generales de los despachos ministeriales y por los miembros de la Comisión de Administración pública (CAP). La tarea fundamental consistía en comparar y evaluar los trabajos de reformas en preparación y determinar los ajustes necesarios.

La Instrucción Presidencial RA-1 del 13 de mayo de 1970 (Gaceta Oficial N° 1399 Extraordinario de 13 de mayo de 1970) estableció los lineamientos generales de la Reforma Administrativa, constituyó un documento clave para entender el proceso del cambio administrativo, pues además de ser una orden de carácter presidencial y una definición de la política gubernamental, quiso asegurar que el proceso realizado con la participación de todos los organismos sea bajo los mismos principios y directivas. El Informe destacó lo novedoso de este Instructivo, pues era la primera vez en las últimas décadas que un Presidente "*utiliza la fórmula de Instrucción para dirigir una orden ejecutiva que tiene por destinatarios a su propia administración y a los funcionarios que la componen.*" Resalta además que "*No se conoce ningún precedente en el cual un Jefe de Estado haya dictado un acto de esta naturaleza en materia de reforma administrativa, englobando en el mismo todos los aspectos estructurales, funcionales y funcionariales de la Administración Pública, como lo hace la Instrucción Presidencial.*"³⁸ Detrás de esta Instrucción de singular importancia se nota el talento jurídico de Brewer-Carías que logró de parte del presidente Caldera un apoyo decisivo a la tarea encomendada.

Expresó Caldera en la referida Instrucción "**la reforma administrativa cuya programación y ejecución se ha iniciado en el país a partir de marzo de 1969 con motivo del cambio de Gobierno, debe ser considerada como el conjunto de acciones y medidas de carácter permanente y evolutivo, tendientes a transformar la Administración pública Nacional para adaptarla a las necesidades del proceso de desarrollo económico y social (...)**Por ello el proceso iniciado, fundamentalmente, persigue estructurar una Administración Pública para el desarrollo, es decir con capacidad para planificarlo, y para movilizar, asignar y combinar las acciones y recursos necesarios para el logro de sus objetivos, dotando al Estado de un adecuado instrumento para la plena realización de

³⁷ *Ibid.*, p. 24.

³⁸ *Ibid.*, p. 26.

su función de promoción social y económica del país, y que le permita además, provocar los cambios que aquél implica.³⁹ (Negritillas agregadas)

6. *La programación de la Reforma Administrativa*

El Informe parte de la conexión entre planificación y reforma administrativa, de allí la adscripción de la CAP a la Oficina Central de Coordinación y Planificación (CORDIPLAN) mediante el Decreto N° 28 del 9 de abril de 1969. Hasta ese año la CAP no había elaborado un programa con objetivos y estrategias de una reforma administrativa. De allí que la primera tarea de la CAP con la nueva gestión gubernamental fue la elaboración de un Plan General de Reforma Administrativa formulado en el **Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional** (1972).

La conexión entre planificación y reforma administrativa se concretó con el IV Plan de la Nación (1970-1974) que señaló los lineamientos y las políticas desarrolladas en el Informe sobre la Reforma mencionado anteriormente. La instrumentación de ese Informe en sus aspectos estructurales y funcionales será el objetivo central de la Reforma Administrativa venezolana.

Conceptos claves para el análisis de la administración venezolana fueron el criterio de *sistema* para la elaboración de las propuestas de reformas estructurales y funcionales. En tal sentido una vez identificados los sectores de actividad pública, se propuso la integración en sistemas sectoriales de los organismos que concurren en la realización de determinadas actividades. Tal sistema estaría compuesto por un Ministerio (órgano central del sistema) y los distintos órganos ministeriales, institutos autónomos, empresas del Estado. El criterio de sistema sería igualmente utilizado en las diversas funciones instrumentales y funcionales de la Administración.

Por otra parte, se encuentran el criterio de *sectorialización* de las actividades públicas, surgido de los fines del Estado conforme a lo establecido en el IV Plan de la Nación. Se identifican cuatro fines básicos del Estado: a) funciones de política, defensa y seguridad pública; b) funciones de desarrollo económico; c) funciones de desarrollo social y d) funciones de desarrollo físico y ordenación territorial. Cada uno de esas funciones básicas configuraron grupos de actividades públicas denominados “sectores de actividad pública”. **El Informe** define 20 sectores como actividades públicas coherentes que serán objeto de propuestas de reforma estructural y de reforma funcional.

Un tercer criterio que ha orientado los trabajos de programación de la reforma administrativa es el de la regionalización, esto es “*la progresiva desconcentración ordenada de las actividades públicas nacionales (tradicionalmente centralistas), hacia las ocho regiones administrativas en las cuales se ha dividido el país, como niveles óptimos de programación y de ejecución coordinada de las actividades públicas nacionales, estatales y municipales; y con el objetivo de lograr, mediante dicho proceso, una participación cada vez mayor de los Estados Municipales en el proceso de desarrollo nacional, a través del desarrollo regional.*”⁴⁰

El Informe, en base a los tres criterios señalados formuló las bases del Plan de Reforma Administrativa en tres aspectos centrales: a) Reforma de las estructuras administrativas (Reforma Estructural); b) Reforma de del funcionamiento de la administración pública (Reforma

³⁹ *Ibid.*, pp. 26-27.

⁴⁰ *Ídem.*, pp. XIX-XX.

Funcional); y c) Reforma del régimen jurídico de la administración pública. Cada uno de esos aspectos tuvo su desarrollo y sus propuestas y conformaron las partes segunda, tercera y cuarta del Informe.

La Reforma Estructural se refiere al estudio y posterior adaptación de la estructura organizativa de los distintos organismos públicos, tanto en sus programas como en sus funciones específicas. La Reforma Funcional se refiere a los diversos aspectos de funcionamiento de la Administración, para racionalizar y perfeccionar los sistemas, procedimientos y métodos administrativos y así lograr una mayor eficiencia en el cumplimiento de sus cometidos y un mayor rendimiento del gasto público. Finalmente, la Reforma de la Función Pública se refiere al mejoramiento de las condiciones de trabajo del empleado público a través del Estatuto de la Función Pública contemplado en la Ley de Carrera Administrativa (1970) con esto se pretende aumentar el rendimiento y la eficiencia de la burocracia pública.

El Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional contiene las directrices generales que en criterio de la CAP “*deben guiar el crecimiento futuro de la Administración Pública Nacional, y la implementación del Plan en los aspectos estructural y de reforma funcional.*”⁴¹ No incluyó lo referente a la reforma de la función pública pues de acuerdo a la Ley de Carrera Administrativa le correspondía a la Oficina Central de Personal.

7. Estructura del Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional

El Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional se divide en cinco partes contenido en dos tomos.

Tomó I: Primera parte: La Reforma Administrativa para el Desarrollo;

Segunda parte: La Reforma Estructural.

Primera parte: La Reforma Administrativa para el Desarrollo, compuesto por cinco Capítulos y nueve apéndices:

Capítulos:

1. Antecedentes
2. El objetivo de la Reforma Administrativa: La Administración Pública para el Desarrollo
3. La Reforma Administrativa y la Planificación del Desarrollo
4. La Estrategia de la Reforma Administrativa
5. La Programación de la Reforma Administrativa

Apéndices:

1. Las Transformaciones de la Administración Pública para el Desarrollo (Allan Brewer-Carías)
2. La Reforma Administrativa, parte IV, B, del Programa de Gobierno de Rafael Caldera
3. Reforma Administrativa en Venezuela. Puntos de coincidencia (Tomás Polanco)
4. Decreto N° 28 del 9 de abril 1969 (Adscripción de la CAP a CORDIPLAN)

⁴¹ *Ídem.*, p. 32.

5. Decreto N° 103 del 23 de julio 1969 (Reglamento de la CAP)
6. Decreto N° 141 del 17 de septiembre de 1969 (Instrumentación de los mecanismos de Reforma Administrativa)
7. Instrucción RA-1 del 13 de mayo de 1970 (Lineamientos generales de la Reforma Administrativa)
8. La Reforma Administrativa, Capítulo VI del IV Plan de la Nación (1970-1974)

Segunda parte: La Reforma Estructural, compuesto por tres Capítulos y doce apéndices:

Capítulos:

1. Introducción
2. La Reforma Macro Estructural
3. La Reforma Micro Estructural en los Ministerios

Apéndices:

1. Decreto N° 72 del 11 de junio de 1969 sobre Regiones Administrativas
2. Decreto N° 140 del 17 de septiembre de 1969 (Reglamento de delegación de firma de los Ministros del Ejecutivo Nacional)
3. Decreto N° 280 del 8 de abril de 1970 (Reglamento de Coordinación y control de los Institutos Autónomos de la Administración Pública)
4. Comunicación N° 961 de 12 de mayo de 1970 del Presidente de la CAP al Jefe de CORDIPLAN sobre la Reforma Micro Estructural en los Ministerios
5. Comunicación N° 22 del 11 de enero de 1970 del Presidente de la CAP al Jefe de CORDIPLAN sobre la creación del Ministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano
6. Decreto N° 539 del 10 de febrero de 1971 (Reglamento del Estatuto Orgánico de Ministerios)
7. Decreto N° 540 del 10 de febrero de 1971 (Reglamento Orgánico del Ministerio de Obras Públicas y Resoluciones complementarias)
8. Decreto N° 746 del 29 de septiembre de 1971 sobre la creación en el Ministerio de Minas e Hidrocarburos de la Dirección de Coordinación, Inspección y Control de los bienes afectos a reversión.
9. Comunicación N° 1165 del 19 de noviembre de 1971 del Presidente de la CAP al presidente del Banco Central de Venezuela sobre la naturaleza jurídica de esa institución
10. Comunicación N° 690 del 1 de septiembre de 1971 (Se comisionó al Ministro de Sanidad para proponer medidas para el establecimiento de Sistema Nacional de Salud)
11. Decreto N° 929 del 5 de abril de 1972 (Reglamento de Regionalización Administrativa)
12. Proyecto de Ley Orgánica del Ministerio de Vivienda y Desarrollo Urbanístico

Tomo II: Tercera parte: La Reforma Funcional

Cuarta parte: La Reforma del Régimen Jurídico de la Administración

Quinta parte: Conclusión

Tercera parte: Reforma Funcional, compuesta por ocho Capítulos y ocho apéndices

Capítulos:

1. Introducción
2. La Reforma del Sistema de Planificación
3. La Reforma del Sistema de Presupuesto
4. La Reforma del Sistema Estadístico
5. La Reforma del Sistema del Sistema de Contabilidad Pública
6. La Reforma del Sistema de Comunicación Pública
7. La Reforma del Sistema de Compras y Suministros
8. La Reforma del Sistema de Informática

Apéndices:

1. Documentos que motivaron la Resolución del Consejo de Ministros de julio 1970 para la creación de Oficinas Sectoriales Básicas de Coordinación y Presupuesto
2. Proyecto de Ley Orgánica de Presupuesto
3. Relación N° 20 de CORDIPLAN del 15 de julio 1971 sobre el Comité de Enlace para Asuntos Estadísticos
4. Proyecto de Reglamento de compras y Suministros de la Administración Pública nacional, sometido a la consideración de CORDIPLAN por la CAP
5. La Información Administrativa en la Administración Pública
6. Resolución del Consejo de Ministros del 8 de diciembre de 1971 sobre la Información Administrativa y las relaciones entre la Administración y el público
7. Justificación económica del procesamiento automático de datos
8. Cláusulas de Condiciones Generales mínimas (contrato tipo) para los contratos de arrendamiento de equipos de procesamiento de datos

Cuarta parte: La Reforma del Régimen Jurídico de la Administración, compuesta por seis Capítulos y cinco apéndices

Capítulos:

1. Introducción
2. El Régimen Jurídico de la Administración Pública Nacional
3. El Régimen Jurídico Orgánico de las Entidades Descentralizadas
4. El Régimen Jurídico de los Procedimientos Administrativos

5. El Régimen Jurídico de la Jurisdicción Contencioso Administrativa
6. El Régimen Jurídico de la Jurisdicción Constitucional

Apéndices:

1. Proyecto de Ley Orgánica de la Administración Pública Nacional
2. Proyecto de Ley Orgánica de las Entidades Descentralizadas
3. Proyecto de Ley de procedimientos Administrativos
4. Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa
5. Proyecto de Ley de la Jurisdicción Constitucional

Quinta Parte: Conclusión y Apéndice

1. Proyecto de Decreto Reglamentario de los Instrumentos de Reforma Administrativa
8. *Consideraciones acerca de la Conclusión del Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional*

La principal conclusión del Informe fue convertir a la Administración Pública en el principal motor del desarrollo nacional. Con la Administración pública tradicional era tarea prácticamente imposible que el Estado se convirtiera en un agente de cambio y de transformación social y económica. De allí que el Informe planteó que la Reforma Administrativa constituye un paso importante pero no el único para alcanzar los objetivos propuestos de un desarrollo sostenible en el tiempo y con resultados de bienestar para la población.

Esta conclusión de convertir a la Administración en motor del desarrollo nacional debía convocar a todos los sectores del país, dejando de lado intereses sectarios y particulares. La Reforma de la Administración si bien nace del Poder Ejecutivo requiere para su impulso y ejecución de la participación del Poder Legislativo “*quien debe sancionar el cuerpo de leyes necesarios para producir la transformación deseada en la Administración Pública.*” El IV Plan de la Nación al referirse a este aspecto comenta “*Para la ejecución del Plan General de Reforma Administrativa se requerirá de la aprobación legislativa, sea con ocasión de la modificación de las diferentes leyes que regulan el funcionamiento de nuestra Administración o de la promulgación de las nuevas leyes que requiera la ejecución de la reforma, sea con motivo de las asignaciones presupuestarias a que hubiere lugar.*”

Otro aspecto de la conclusión es la necesidad de consolidar en un solo cuerpo normativo los Decretos 103 del 28 de julio de 1969 y el Decreto 141 del 17 de septiembre de 1969, para establecer un sistema integrado de las reformas a nivel macro y micro administrativo que permita continuar la programación de acuerdo a los lineamientos establecidos. “*En este sentido, conforme a la estrategia de participación definida en la Primera Parte de este Informe, una de las medidas a ser instrumentadas en el futuro inmediato, habrán de ser las que conllevan a una adecuada participación de los organismos que integran los diversos sectores, en la definición exhaustiva de los sistemas sectoriales, y de los diversos organismos públicos, en la reforma de los sistemas funcionales o instrumentales.*”⁴² De allí que se plantee la creación de Consejos Nacionales por cada uno de los sectores de actividad pública, presididos por el Ministro del sector e integrado por los organismos de la Administración Central o Descentralizada que participen en las actividades sectoriales.

⁴² *Ibid.*, Tomo II, p. 565.

En criterio de la CAP la reforma de los instrumentos antes señalados significaría “el mejor índice para el futuro desarrollo en Venezuela de esta urgente tarea de transformar la Administración Pública para el desarrollo, con la cual están comprometidos el gobierno actual y la nación entera.”

III. ANÁLISIS EN PERSPECTIVA DEL INFORME SOBRE LA REFORMA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL

1. *La Venezuela de finales de los 60*

Llegaba a su final el mandato de Raúl Leoni, se juramentó como Presidente el 11 de marzo de 1964 y su período de gobierno ha sido considerado como una etapa de concordia y entendimiento. En 1968 Venezuela se convirtió en el mayor exportador de petróleo a nivel mundial; la producción de hierro alcanzó ese año más de 16.000.000 toneladas y la Siderúrgica del Orinoco (SIDOR) obtuvo utilidades por veinticuatro millones de bolívares. El crecimiento del PIB llegó al 6,5% anual, destacándose el desarrollo agroindustrial y el crecimiento del empleo y a pesar de esos números el candidato, de Acción Democrática, Gonzalo Barrios perdió las elecciones de diciembre de 1968 frente al candidato socialcristiano Rafael Caldera. Le correspondió al nuevo Presidente consolidar el proceso de pacificación iniciado en el gobierno anterior con la Ley de Conmutación de Penas. Bien se ha expresado “*Rafael Caldera obtiene el triunfo con el 27% de los votos para presidente y un apoyo parlamentario no sólo débil (22% de votos para el Congreso, asambleas legislativas y concejos municipales) sino fragmentado, ya que una importante proporción de los parlamentarios que fueron elegidos en las planchas de COPEI no eran miembros de ese partido. De factores como éstos, aunado al fuerte liderazgo que Caldera ejerció en COPEI y al notable prestigio nacional e internacional de este líder, resulta un rasgo importante de su gobierno la <<brillantez>> presidencial convertida en la principal fuente de poder y prestigio del mismo.*”⁴³

Una de sus promesas electorales fue la Reforma Administrativa, esto era la revisión y adaptación de las estructuras políticas y administrativas del Estado a las exigencias del momento. Para el cumplimiento de esta oferta programática tuvo el tino de convocar a un equipo multidisciplinario de hombres y mujeres coordinado por el profesor Allan-R. Brewer-Carías.

2. *Entre las esquinas de Bolsa a San Francisco en Caracas*

Una vez más la antigua casona colonial, antaño sede de la Universidad Central de Venezuela, convertida hoy en el Palacio de las Academias, fue testigo de una conferencia dictada el 29 de mayo de 1968 por el joven profesor Allan Brewer-Carías, titulada *Una Revolución para el Desarrollo*. En ella dibujó las grandes líneas de un proyecto que iba a apropiarse de varios años de su vida profesional.

Allí hablo con el entusiasmo de un converso “Todas esas reformas, todas esas transformaciones deseadas en las estructuras e instituciones políticas, sociales y económicas, tiene evidentemente su origen, en la necesidad de adaptarlas a los cambios operados en las realidades socio económicas en los últimos años. Puede decirse que estas transformaciones son de tal naturaleza, que jamás se habían operado en la historia de la humanidad en un lapso tan corto.”

El conferencista abordó un tema que en plena guerra fría produciría escozor en algunos liberales de convicción “*La intervención estatal es una realidad, y en efecto, en la actualidad, pocos campos o sectores de nuestra vida económica y social escapan de una injerencia*

⁴³ Fundación Polar. *Op. Cit.*, tomo I, p. 590.

del Estado o al menos de la presencia del Estado.” Pero de inmediato trae a consideración las nuevas corrientes que en el mundo político luchan por imponerse “*De ahí las nuevas tendencias –como la de la reciente doctrina alemana– de considerar en la actualidad al Estado no ya como Estado liberal-burgués de derecho sino como Estado social de derecho, y como la de la doctrina anglosajona que ha venido propugnando la noción sustitutiva del Welfare State, Estado de bienestar, o Estado benefactor.*” Brewer en su conferencia se refirió al Estado social de derecho, concepto jurídico y político que buscaba superar los esquemas abstencionistas del Estado liberal burgués y que diez años más tarde sería consagrado en la Constitución Española de 1978 “Artículo 1. 1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.”⁴⁴

El conferencista abordó el tema del desarrollo de los países del tercer mundo desde una óptica que iba más allá de las tesis economicistas. “*Ciertamente que con esta palabra nos han invadido los economistas, y por ello, se trataba hasta hace muy poco de una palabra tabú para los juristas*” y en tal sentido profundiza en su contenido “*Desarrollo en este sentido es sinónimo de progreso, pero de progreso comparado con metas ya logradas por otros países. El desarrollo entonces, no es un fin en sí mismo, sino un medio de satisfacer aspiraciones humanas, por lo que en nuestros países, es un medio para la reforma social y no otra cosa precisa la Constitución de Venezuela...*”⁴⁵

Brewer-Carías en su novedoso planteamiento ubicó la reforma de la administración pública venezolana dentro de un contexto político, social y económico, de un país subdesarrollado que busca afanosamente superar situaciones de pobreza, desigualdad y dependencia económica. El elemento jurídico, entre ellos la reforma de la Administración Pública, debería convertirse en instrumento eficiente para alcanzar los fines del Estado contemplados en la Constitución.

Brewer estaba convencido que el Estado debía asumir la conducción del proceso de cambio social, económico y político, de allí que sin adorno alguno plantea “*En el proceso de desarrollo al que deben incorporarse todos los países latinoamericanos, el papel del Estado, por tanto, tiene que ser un papel preponderante. El debe comenzar por precisar una “política de desarrollo” definida, coherente y nacional, a través de la cual se creen las condiciones favorables al proceso...*”⁴⁶ Por otra parte dirige sus baterías a quienes considera responsables de la situación de subdesarrollo “*De ello resulta por otra parte que el desarrollo no se producirá en países donde la élite del poder político se oponga a ello, o en otras palabras, en países regidos más o menos por una aristocracia económica o terrateniente, con actitudes feudales hondamente enclavadas, opuestas fuertemente a la real industrialización, a la educación popular y al cambio tecnológico.*”⁴⁷

Alcanzar el desarrollo para estos países requiere de profundos cambios de las estructuras existentes que implica transformaciones en lo político, en lo económico, en lo social y cultural, “*He señalado que las consecuencias de la superación del subdesarrollo o en otras palabras, el paso de un nivel de vida menos humano a un nivel de vida más humano, al costo menos caro posible y al ritmo más rápido posible (Lebret), implican una revolución que*

⁴⁴ Constitución Española, Textos Legales, Biblioteca Nueva, 5ª edición, Madrid 2010, p. 31.

⁴⁵ Comisión de Administración Pública (1972), *Op. Cit.*, p. 38.

⁴⁶ *Íbid.*, p. 41.

⁴⁷ *Íbid.*, p. 41.

podríamos calificar de revolución del desarrollo.”⁴⁸ De inmediato comenta “*Que quede claro, en todo caso, que el término no lo utilizo para espantar burgueses, o para transigir con la moda o para conquistar simpatías marxistas.*” Y expresa que utiliza la expresión revolución porque es el término más apropiado para expresar los cambios que se tienen que producir en estos países en un futuro cercano. Quien iba a pensar que cincuenta años más tarde esa palabra dividiría al país y sería sinónimo de crisis económica, de violencia política, de resentimiento social y de militarismo corrompido.

Brewer avizoraba un crecimiento demográfico que daría origen a una “nueva faz en América latina, la faz del pueblo, pobre y abrumadoramente mayoritario”. Pero por otra parte oteaba en el futuro cercano la verdadera “revolución” que habría de producirse a nivel mundial y que daría pie a la “globalización”, “una realidad científico-tecnológica, que ha conducido a que el futuro del mundo en los próximos treinta años sea materialmente impredecible desde el punto de vista de las comunicaciones y del imperio de los ordenadores”. Brewer mostró su preocupación por el creciente desnivel entre los países desarrollados y subdesarrollados, y entre los estratos de una minoría privilegiada y una mayoría carente de elementales beneficios sociales. Frente a esa realidad planteó la revolución del desarrollo mediante una reforma de las estructuras sociales, económicas y políticas para que se conviertan en motores del desarrollo.

Brewer planteó un tema capital, que sigue siendo punto central en la agenda de cambio transformador de todos los países, la educación. “*De ahí que no sea exagerado afirmar que la base primordial de la adquisición de un alto nivel de vida, radica en el nivel educacional de la población, y este nivel educacional sólo puede lograrse a través de la reforma de la estructura del sistema de la educación, para eliminar el analfabetismo, el ausentismo escolar y la enseñanza mucha veces clasista.*”⁴⁹

La materia económica no escapa del interés del conferencista. Planteamientos polémicos como “nacionalización y control por el Estado de algunas grandes empresas indispensables al desarrollo, superación de las empresas individualistas y participación de los trabajadores en su gestión, planificación del uso de la tierra, etc.”⁵⁰ Ideas tales como la regulación de las inversiones extranjeras, o en materia bancaria, o en la reforma de la estructura agraria o de integración económica, fueron expuestas con rigurosidad intelectual, lo que mereció el respeto del mundo académico y político independientemente de simpatizar o no con el contenido de las mismas. Lo que asombra y admira en esta hora menguada de la Venezuela de la segunda década del siglo XXI, es el nivel de los planteamientos y el conocimiento de la realidad de una Venezuela que avanzaba a paso firme hacia metas de desarrollo integral con fuerte acento social y dentro de un modelo democrático, bajo la Constitución de 1961.

Brewer graduado de abogado con honores en la Universidad Central de Venezuela en 1962 y recibido como Doctor en Derecho en 1964 por la misma Universidad, visualiza al Estado como el eje de las transformaciones sociales, políticas y jurídicas: “*El Estado en nuestros países debe ser pues, el agente del desarrollo; y no un agente secundario o de menor cuantía, sino todo lo contrario. Para ello ciertamente que debe comenzar por formular*

⁴⁸ *Íbid.*, p. 42.

⁴⁹ *Íbid.*, p. 44.

⁵⁰ *Íbid.*, p. 44.

*políticas, es decir, por planificar el desarrollo, y debe fortalecerse de manera que pueda llevar a cabo las reformas que ese desarrollo implica.*⁵¹

Reconoce en su exposición que su generación ha visto el cambio del orden económico y social que se ha producido en estos países durante los últimos quince años, pero han sido respuestas insuficientes que no han resuelto los problemas sociales debido a fallas instrumentales e institucionales. En tal sentido afirma que es *“incomprensible que muchos de los dirigentes de estos países latinoamericanos todavía sigan pretendiendo dirigirlos con métodos, mecanismos e instituciones decimonónicas, que fueron los que ellos conocieron y a través de los cuales se formaron, y en algunos casos, por fuerza de aspectos políticos internos, añoraron.”*⁵²

En el caso de Venezuela afirmó que esa manera de conducir al país mediante instituciones políticas y administrativas inadecuadas, ha generado el descrédito de esos mecanismos como consecuencia de una ausencia de decisiones políticas y de mando. Sin ambages afirmó *“En este sentido, puede decirse que una de las características resaltantes del Estado venezolano en los últimos años ha sido precisamente esa: la ausencia de decisiones políticas, y por tanto de mando; y como ha dicho Philip Selznich “si falta el mando cuando es necesario, la institución comienza a ir a la deriva, expuesta a las presiones que encuentra en su camino e influida por tendencias oportunistas de poco aliento.”*

Brewer plantea que la ausencia de definiciones políticas y administrativas de largo alcance por parte del Estado, produce también una debilidad del poder público *“frente a las inevitables y muchas veces necesarias presiones de los grupos de intereses de la comunidad.”*

Al abordar el tema de la Reforma de la Estructura Estatal, reafirmó su idea que el desarrollo integral en estos países requiere de reformas estructurales las cuales deben ser dirigidas y orientadas por el Estado. Para lograr ese objetivo se debe imponer una reforma de las estructuras políticas del Estado y de su mecanismo de acción más directo la Administración. *“El Estado entonces, insistimos, no debe esperar al cambio total de la realidad socio-económica para transformarse, sino que debe adelantarse a esos cambios y transformándose, motorizarlos. Los políticos por su parte, ya que el Estado está en manos de hombres políticos, deben en esa forma asumir el desarrollo.”*⁵³

Brewer plantea con insistencia que de nada vale transformar las instituciones políticas del Estado si no va acompañada de una reforma del principal instrumento operativo del mismo, esto es la Administración Pública. *“La reforma de nuestros servicios administrativos por tanto debe ser llevada a efecto, al mismo tiempo que la de nuestras instituciones.”*

La nuez del planteamiento del joven profesor de Derecho Público es que nada se lograría transformando las instituciones políticas y fortaleciendo el poder del Estado sin una verdadera reforma de la Administración, en tal sentido afirmó *“ Sin reforma administrativa no hay ni puede haber desarrollo, y la reforma administrativa no es otra cosa que “la acción permanente y sistemática de revisión, sustitución o mejoramiento de los órganos administrativos, de su actividad y de los métodos que utilizan.” En virtud de una nueva concepción política del Estado y su función.”*⁵⁴

⁵¹ *Ibid.*, p. 47.

⁵² *Ibid.*, p. 48.

⁵³ *Ibid.*, p. 51.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 53.

Este planteamiento que hoy no parece tan novedoso, si lo era y mucho hace cincuenta años, y más proviniendo de un joven abogado y profesor de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela. La novedad consistió fundamentalmente en señalar que el desarrollo de estos países latinoamericanos no es un concepto meramente económico, sino que incorpora todos los sectores y niveles de la sociedad. La novedad consistió en que para alcanzar ese desarrollo se requería una transformación de las estructuras tradicionales del Estado para convertirlo en el eje del desarrollo integral. La novedad consistió en afirmar que no bastaba la transformación de las estructuras políticas del Estado sino iba acompañado de una profunda reforma de la Administración Pública para convertirla en instrumento idóneo, eficaz y eficiente al servicio del desarrollo del país.

Brewer planteaba que el desarrollo integral no sería alcanzado como producto de la casualidad ni de la inercia, pues solo mediante la formulación y la ejecución del Plan de Desarrollo podría conseguirse ese objetivo. Plan que debía ser producto de una amplia consulta nacional y donde se enunciarían políticas públicas a ejecutarse por una Administración eficaz. *“Esta reforma administrativa para el desarrollo o, en otras palabras, esas transformaciones de la administración pública para el desarrollo, en mi criterio deben llevarse a cabo bajo dos ángulos netamente diferenciados: un ángulo estructural y un ángulo funcional. La reforma administrativa abarca entonces dos subclases: una reforma estructural y una reforma funcional.”*⁵⁵

La reforma estructural se refiere a la revisión del aparato administrativo desde el punto de vista orgánico y administrativo. Esto es distribución racional de las funciones públicas entre los distintos entes y organismos del Estado. Sin olvidar que la Administración venezolana ha crecido de manera desordenada e inorgánica solapando funciones y atribuciones. De allí la necesidad de una reorganización estructural que evite duplicidad y dispersión de cometidos. Se plantea entonces que la reforma estructural debe comprender no solo al Consejo de Ministros, sino a los niveles superiores de la Administración, estructuras ministeriales, a la administración autónoma, a las administraciones regionales y locales. En tal sentido expresó el conferencista *“En efecto, los niveles de la administración que actualmente existen, han surgido más como remedio a situaciones urgentes, que como resultado de un plan estructural global. Coinciden en esta forma, un Consejo de Ministros cuyas funciones nunca se han precisado con exactitud, con organismos como CORDIPLAN o la Comisión de Administración Pública, que pretenden ser reflejo de la realidad actual.”*⁵⁶

En opinión de Brewer el mecanismo de reestructuración de los niveles superiores de la Administración debían concretarse a través de la creación de organismos adscritos al Presidente de la República y que serían: el organismo de planificación, el organismo para la reforma administrativa y la Secretaría de la Presidencia. En relación al organismo para la planificación, deberá tener a su cargo la elaboración y control de la ejecución de los planes de desarrollo económicos y la elaboración y coordinación de los planes de desarrollos físicos y urbanos. Este organismo debía absorber las funciones de CORDIPLAN.

La reforma funcional debe orientarse a la racionalización de los sistemas, métodos y procedimientos de la actividad administrativa, esto es la adaptación de los métodos y procedimientos de trabajo de la administración pública las nuevas técnicas para mejorar la eficacia y productividad. En tal sentido expresó *“Por ello, la reforma orgánica y burocrática, por sí solas, no darían lugar a una mayor eficacia o rendimiento administrativo, si no están acom-*

⁵⁵ *Íbid.*, p. 54.

⁵⁶ *Íbid.*, p. 55.

*pañados de una reforma funcional que tienda a la racionalización de competencias y en su caso, a su delegación, desconcentración o descentralización; y al perfeccionamiento y tecnificación de los procedimientos y métodos incorporando a los mismos los adelantos de la tecnología y mecanización.*⁵⁷

En la conclusión expresó con la vehemencia que caracterizó su conferencia, “*o reformamos las estructuras políticas y administrativas y nos incorporamos al desarrollo, o no comprendemos la necesidad de esos cambios, y simplemente perecemos.*” Brewer estaba convencido de la necesidad, de la urgencia de los países latinoamericanos de alcanzar el desarrollo para superar las graves desigualdades sociales y económicas, y conseguir mejores niveles de vida para toda la población, de allí que la única alternativa era lograr el desarrollo, pero alcanzarlo requería, exigía “una serie de reformas estructurales, un cambio en definitiva, que sólo puede llevarse a cabo mediante mecanismos de planificación y con una intervención y conducción de un Estado renovado, renovador y reformista, que debe comenzar con dotarse de un instrumental adecuado para sus nuevas funciones, mediante la reforma de sus estructuras administrativas. ***La conclusión que de ello puedo sacar surge de los dos extremos del razonamiento: no puede haber desarrollo, no puede haber reformas de estructuras, sin adecuados mecanismos administrativos que las viabilicen.***”⁵⁸ (Negrillas agregadas)

Esta conferencia leída el 29 de mayo de 1968 en el Palacio de las Academia, es un documento de trascendental importancia, por primera vez en el país se planteaba el tema de la Reforma del Estado y de la Reforma de la Administración con profundidad conceptual, enmarcado dentro de los profundos cambios políticos, sociales y económicos de aquellos convulsionados años en Latinoamérica, y procurando mantener el equilibrio entre la presencia de un Estado cada vez más intervencionista y una sociedad celosa del respeto de sus derechos. Su autor Allan R. Brewer-Carías fue un aventajado estudiante en la Facultad de Derecho (Hoy Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas) de la Universidad Central de Venezuela. En tercer año de la carrera entró a formar parte como auxiliar de investigación del Instituto de Derecho Público, bajo la dirección del maestro Antonio Moles Caubet con la asistencia del profesor Juan De Stefano, “dos destacados universitarios que por diferentes motivos y provenientes de distintos países, afortunadamente llegaron a nuestras tierras a pasar su obligado exilio.”⁵⁹ Graduado con honores en 1962; fue becado en Francia por la U.C.V. para realizar estudios de postgrado, gracias a la política de premiar a estudiantes sobresalientes con el objetivo de preparar personal de investigación en materia jurídica.

En el año 1968 apenas tenía una corta experiencia dentro de la Administración, había sido Asesor Jurídico de la Gobernación del Distrito Federal y del Consejo Supremo Electoral (1965-1968), pero su buen criterio jurídico y sólida formación académica ya lo acreditaba como un distinguido profesor y competente abogado. La conferencia del 29 de mayo de 1968, fue sin duda un punto de inflexión en su carrera profesional.

⁵⁷ *Íbid.*, p. 70.

⁵⁸ *Íbid.*, p. 71.

⁵⁹ Brewer-Carías, A. “Perspectivas históricas sobre el Instituto de Derecho Público y el Derecho Administrativo, y su rol en la enseñanza universitaria en Venezuela”. Publicado en la obra *Cien Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela (1909-2009)*. Tomo I, Ediciones FUNEDA, Caracas 2011, p. 18

3. *Dos voluntades y una decisión política: La Reforma de la Administración Pública Nacional*

No es frecuente en Venezuela la coincidencia entre el mundo académico y el mundo político. En el caso en estudio, Rafael Caldera uno de los candidatos presidenciales en las elecciones de 1968, tenía acrisoladas credenciales académicas amén de una sólida trayectoria política como fundador del partido socialcristiano COPEI. Es de imaginar el conocimiento personal y el respeto intelectual entre Caldera y Brewer. Ambos profesores en la Facultad de Derecho de la U.C.V. y con numerosos amigos en común. De allí que no sería extraño que Caldera conociera los planteamientos de Brewer con anterioridad a 1968. Lo cierto es que muchas de las ideas sobre La Reforma Administrativa de la conferencia dictada en el Palacio de las Academias fueron recogidas en el Programa de Gobierno de Caldera (1969-1974).

Caldera mantuvo durante su primer gobierno una comunicación directa y semanal con los medios de comunicación social, bien lo expresó Luis Alberto Machado, Secretario de la Presidencia, “Fiel a las promesas formuladas en los días de su campaña electoral, Rafael Caldera realiza el ofrecimiento de gobernar en “constante diálogo” con su pueblo. La continua comunicación del gobernante con los gobernados entendida como primordial obligación, es símbolo de entregarse a cumplir el mandato constitucional, con la mira puesta en la comprensión de los deseos, aspiraciones y necesidades del país.”⁶⁰

En la rueda de prensa del 18-09-1969, Caldera en la exposición inicial se refiere al tema de la reforma administrativa en los siguientes términos “*Otro decreto importante del Consejo de Ministros se refiere a la planificación de la Reforma Administrativa. Hay un consenso unánime en que la administración pública en Venezuela está mal coordinada, desordenada: ha ido creciendo en volumen en una forma rápida, pero se rige todavía por mecanismos y planes que corresponden a la época de un pequeño Estado agrícola o ganadero que vivía de la exportación del café y del cacao y de las actividades del campo, y que tenía una organización burocrática adecuada a sus posibilidades. Se necesita una reforma a fondo, pero esta reforma debe ser bien cuidada, planificada en una forma armónica, de manera que en cada despacho oficial habrá un consejo de la reforma administrativa para que todo esto se lleve adelante, se organice en una forma sincronizada y se puedan llevar al Congreso de la República aquellas proposiciones que requieran una disposición legal.*”⁶¹ Se refería Caldera al decreto N° 103, reglamentario de la CAP y al decreto N° 141 el cual establecía los mecanismos de Reforma Administrativa, y que buscaba comprometer en ese propósito a todos los niveles de la Administración. Ambos decretos fueron publicados en la Gaceta Oficial N° 29.025 del 18-09-1969.

El 13 de mayo de 1970 Caldera pronunció un discurso con un doble motivo, primero la graduación del Curso Superior de Postgrado en la Administración Pública y segundo la firma y expedición de la instrucción sobre Reforma Administrativa. Allí manifestó su complacencia por la buena marcha, por la seriedad y por el espíritu de estudio con que se estaba llevando el proceso de la reforma administrativa. Expresó que todo el país tenía una gran esperanza y eso constituía una grave responsabilidad. Caldera explicó los tres aspectos contemplados en las instrucciones que apenas había firmado esa tarde. Por una parte, el cambio de las estructuras administrativas, sin odiosas imposiciones sino haciéndolas obedecer a un plan, pero al mismo tiempo emanadas de los propios órganos de la Administración “**es tarea difícil, pero sin**

⁶⁰ Caldera, R. *Habla el Presidente (20-03-1969/05-03-1970)*. Ediciones de la Presidencia de la República, Caracas 1970, p. IX

⁶¹ *Ibid.*, pp. 343-344.

duda apasionante.” En segundo lugar el cambio de los procedimientos, muchas veces anacrónicos, pero sobretodo heterogéneos y algunas veces inconexos; y en tercer lugar el equipo humano “yo tengo fe en el equipo humano de Venezuela; pienso que tenemos una gran capacidad para aprender todo lo que pueda inventar la inteligencia humana...”⁶² Al terminar su discurso Caldera ratifica su compromiso con la Comisión de Administración Pública: “Me siento, pues, verdaderamente lleno de esperanza con la realización de este sencillo acto, y espero que los programas formulados, que los cronogramas preparados por la Comisión de Administración Pública, que tienen todo mi respaldo, sean llevados adelante con la mayor perfección posible por todos los rangos de la Administración, para que aquello que se resuelva en bien del país, se realice en un mínimo de tiempo y con un máximo de eficacia, y **hago votos porque la Reforma Administrativa en marcha, sea la gran herencia que, desde el punto de vista de la gestión de las actividades del Estado, podamos legar a los próximos gobiernos de Venezuela.**”⁶³

Caldera no era hombre de halago fácil, ni de elogio complaciente, las expresiones pronunciadas ese mayo de 1970 sin duda fueron expresión sincera de una voluntad comprometida con los profundos cambios dentro de la Administración venezolana. Brewer el otro gran protagonista de las reformas debió sentir el enorme peso del compromiso que el Presidente había puesto en sus manos y que sería el gran legado de esa Administración. Su decidida voluntad de sacar adelante esa titánica tarea lo llevó a convocar y a coordinar un equipo de trabajo multidisciplinario compuesto por hombres y mujeres comprometidos en alcanzar la meta de transformar en instrumento útil y eficiente al aparato administrativo nacional.⁶⁴

⁶² Caldera, R. *Metas de Venezuela. Selección de discursos. Segundo año de gobierno*. Volumen III. Oficina Central de Información, 1971, p. 184.

⁶³ *Ibid.*, pp. 185-186.

⁶⁴ El Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional (1972), fue el fruto de un extraordinario esfuerzo de un equipo humano, que integró a Ministros, directores generales, directores de línea, a funcionarios de distintos niveles de la Oficina Central de Coordinación y Planificación (CORDIPLAN); profesores de la Universidad de Pittsburgh (Saul M. Katz), Director del Centro Interamericano de Capacitación en Administración Pública Proyecto 214 de la Organización de los Estados Americanos (Moisés Lichmajer); Brewer asistió a numerosos encuentros internacionales que le permitió enriquecer el proyecto venezolano, entre ellos Primer Seminario Regional Centroamericano sobre Reforma Administrativa celebrada en San José Costa Rica en julio de 1971, donde se expusieron los modelos peruanos, mexicanos y venezolanos de reforma administrativa. Intercambios con el Instituto Nacional de Planificación del Perú y la Dirección de Estudios Administrativos de la secretaría de la Presidencia de México, que le permitieron visualizar “que está en proceso de gestación un modelo latinoamericano de Administración Pública y de su reforma, que deberá ser definitivamente elaborado por el Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD), con sede en Caracas, que el gobierno venezolano está promoviendo en la región.” La colaboración de la Embajada de Francia es especialmente reconocida en El Informe. Visitó a Venezuela en 1969 Henri Roson miembro del Consejo de Estado y quien era Director General de Seguridad Social del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social de Francia. Numerosas fueron las visitas de funcionarios y de cooperantes técnicos franceses quienes se integraron a los equipos técnicos de la CAP. Hace un reconocimiento especial a Robert Boucher a quien califica como el “artífice de toda esa cooperación” y que se desempeñaba como Consejero Cultural y de Cooperación Técnica de la Embajada de Francia en Venezuela. No es de extrañar esta especial vinculación de Brewer con Francia pues en ese país había realizado estudios de postgrado oportunidad que aprovechó para cultivar relaciones académicas e institucionales. Mención especial mereció las distintas misiones de funcionarios de la ONU, quienes prestaron valiosos apoyos. Reconoció la asesoría de José María Jácome, antiguo Director de la Reforma Administrativa del Ecuador y experto de la División de Administración Pública de las Naciones Unidas. De la

Entre los reconocimientos de Brewer a distintas personalidades por su colaboración en la concepción y elaboración del Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional (1972) destaca Enrique Pérez Olivares, en ese momento Ministro de Educación de Caldera, integrante del Directorio de la CAP, dirigente de reconocida trayectoria de COPEI, y de quien afirma Brewer “*por la confianza que siempre ha depositado en mi trabajo, desde mucho antes de que estuviésemos junto en el Directorio*”. Igualmente reconoce a Luis Enrique Oberto, Jefe de la Oficina Central de Coordinación y Planificación de la Presidencia de la República (CORDIPLAN) hasta el 13 de abril de 1972, dirigente de COPEI y coordinador del Programa de Gobierno de Caldera, “*por todo el apoyo que me prestó cuando tuvo a su cargo la jefatura de CORDIPLAN, organismo al cual está adscrito la CAP. Nuestras conversaciones semanales sostenidas durante casi tres años me permitieron, no solo informarlo de todas las ideas y proyectos que íbamos desarrollando en la Comisión, sino también recibir*

misma manera mencionó al profesor Chi-Yi-Chen, Sergio Chaparro y a su amigo Ramón Martín Mateo, catedrático de Derecho Administrativo de la universidad de Bilbao. Brewer hace mención especial al equipo del Instituto de Derecho Público de la U.C.V., con quienes mantenía estrechos nexos académicos y personales. Manuel Rachadell, quien se desempeñó como Director de la Escuela de Administración Pública y fue un invalorable apoyo en todo lo referente a la formación, capacitación y desarrollo de los funcionarios públicos venezolanos, igualmente a Nelson Socorro, quien se desempeñó como eficiente Director Nacional de Organización de la CAP. Mencionó a su equipo de directores que lo acompañaron en sus tareas de Presidente de la CAP: Teodoro Angeli, Ligia Valladares de Salcedo, Ezra Mizrahi, Armida Quintana, Alberto J. Rodríguez Marciales, Juan Sebastián Narváez, todos prestigiosos profesionales y muchos de ellos docentes universitarios y compañeros de cátedra de Brewer. Igualmente destacó en el área de organización el trabajo de los profesionales: Tulio Monsalve, Norma Izquierdo, Orestes Parilli, José Rafael Betancourt y Josefina Calcaño de Temeltas; en el área de sistemas los profesionales: Rafael Gómez López, Rosa Font de Pérez, María Ortega de Naranjo, Raquel Villalobos, Orest Kariakin, Federico Sandoval, Enid Ferraro, Gilberto Trujillo y Olga Rodríguez Marval. En la oficina de Información de la CAP se mencionan a Luken Quintana, Alejandro Alfonzo, Hermann García R. y Mariano Díaz (responsable de los diseños de las publicaciones). Brewer mencionó a quienes desde fuera de la CAP le formularon comentarios sobre El Informe Preliminar de la Reforma Administrativa (Cuadernos Verdes): Héctor A. Pujol, Abigail Romero Medina, Arnoldo Gabaldón hijo, Iván Pulido, Marco Vinicio Sánchez. Agradecimientos a José Vicente Rodríguez Aznar, José Gabaldón Anzola, Oswaldo Padrón Amaré por sus observaciones y consejos atinados; al maestro Antonio Moles Caubet, Director del Instituto de Derecho Público “de quien tanto he aprendido en los doce años que llevo trabajando con él”; a Pedro Pablo Azpúrua y Francisco Aguerrevere de COPLANARH, a Cecilia Sosa (su colaboradora en el Instituto de Derecho Público), a Luisina Martínez de Taboada (profesora de la Escuela Nacional de Administración Pública). Al maestro Pedro Grases “quien tanto me ha estimulado en esta “quijotesca” tarea, como él lo ha calificado, de intentar programar la reforma de la administración pública venezolana”. No podían faltar los servicios administrativos de la CAP (Marcelo Castro, Manuel Rodiz). A sus secretarías: Maura Rubio M. Y América Omaña de González “toda la colaboración prestada en los casi tres años en que han trabajado en la Presidencia de la CAP por la paciencia en la transcripción de tantos y tantos proyectos y borradores...”; al cuerpo secretarial: Alicia Milano, Ana Mercedes Hernández, Briceida González, Doris Sierra, Estela Ferrer, Ivonne Morán, Nelly Campos, Leda Portillo, Luzmelia de Ardon, Olga de Rodríguez y Rosa Trejo. Finalmente agradeció a su familia “Un último agradecimiento, y no por ello menos importante. Este Informe ha significado innumerables e incontables horas de trabajo, reflexión y preocupación, muchas de las cuales fueron sustraídas al tiempo que debía ser dedicado a la familia. Por tanto, ha sido solo la permanente y esencial comprensión de mi esposa, y por ella, de mis hijos, el factor fundamental para que pudiera dirigir esta investigación...” Informe Sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional (1972) Comisión de Administración Pública. Tomo I, pp. XXXIII-XXXIX.

*adecuadamente las orientaciones del Presidente de la República, y él mismo, estimaron conveniente formularnos.”*⁶⁵

El Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional (1972) constituye un ejemplo de la capacidad de trabajo en equipo, del ingenio creativo y del carácter indolegable ante las dificultades de los venezolanos. En relación al trabajo en equipo nunca antes se había reunido en Venezuela un grupo tan calificado de profesionales para acometer tarea tan ambiciosa. Muchos de esos jóvenes colaboradores prestaron en los años subsiguientes servicios positivos al país bien desde el campo público como privado, todos ellos tuvieron un común denominador, el haber formado parte de la edad de oro de la Comisión de Administración Pública, bajo la dirección de Brewer-Carías. El ingenio creativo permitió abordar problemas al parecer insolubles, solamente la idea de atacar la reforma desde la base de la Administración y no pretendiendo imponer soluciones desde el vértice de la misma, generó expectativas favorables y desarmó a los enemigos del cambio; o el acierto de vincular el proceso de reforma administrativo al concepto de planificación del desarrollo, lo que permitió que el IV Plan de La Nación (1970-1974) se convirtiera en una estrategia para el progreso y el bienestar de los venezolanos. El Informe es igualmente un ejemplo del carácter indolegable ante las dificultades, por cuanto enseñó que es solo a través del diálogo constructivo, del estudio sereno, de la reflexión profunda como pueden diseñarse políticas de largo aliento para enfrentar los inmensos retos que impone el desarrollo.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

✓ **Hoja de ruta para un desarrollo integral.** El Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional (1972) puede considerarse como la primera hoja de ruta proyectada en Venezuela para alcanzar un desarrollo integral y sostenible. Sin duda respondió a un país que venía con un fuerte impulso por hacer las cosas bien, con un sentido democrático y participativo. El Informe aportó estrategias (planificación, descentralización, descentralización); aportó conceptos (reestructuración, reorganización, tecnificación, procedimientos y recursos administrativos, formación y capacitación) y aportó criterios (sistema para la formulación de propuestas de reformas estructurales y funcionales, sectorialización y regionalización de las actividades públicas) a una Administración de corte tradicional, anarquizada por un crecimiento inorgánico y requerida de cambios sustanciales en su estructura y en su andamiaje jurídico.

✓ **El Informe y el Plan de la Nación.** El Informe propuso modernizar el sistema de planificación pública iniciada con la creación de la Oficina Central de Coordinación y Planificación de la Presidencia de la República (Decreto-Ley N° 492 del 30-12-1958) con propuestas de sectorializar y regionalizar la planificación, y de vincularla con el sistema de presupuesto, de estadística y de reforma administrativa. De allí la articulación entre el Plan de la Nación (1970-1974) y las propuestas formuladas en El Informe. “*Sin que ello signifique acuerdo total sobre todos y cada uno de los detalles contenidos en él... La naturaleza de este Informe, así como su amplitud y magnitud, materialmente impiden que pueda haber consenso completo en relación a todos los aspectos que contiene.*”⁶⁶

✓ **El Estado en el proceso de desarrollo.** El Informe plantea un papel preponderante del Estado en las sucesivas etapas del desarrollo (diagnóstico, recopilación de información, formulación de estrategias, aprobación del Plan de desarrollo, ejecución y vigilan-

⁶⁵ *Ibid.*, p XXXIII.

⁶⁶ *Ibid.*, p. XVI.

cia). En tal sentido el Estado debe contar con un instrumento eficaz (Administración Pública) para que se convierta en el factor estratégico del proceso de desarrollo. Por tanto, el Informe propone el replanteamiento de los esquemas abstencionistas de la Administración para que el Estado asuma una mayor función intervencionista.

✓ **Reforma Estructural y Funcional.** Un aspecto sensible abordado con especial atención fue la Reforma Estructural de la Administración. Para ello se efectuó un diagnóstico de la estructura de la administración pública, *“Esto plantea la necesidad de una investigación orientada a obtener un conocimiento de la realidad administrativa del país. El diagnóstico realizado sobre este conocimiento empírico constituye la base que sustentará la concepción del plan reformista y fundamentará sus objetivos específicos.”*⁶⁷ Y de allí surgieron una serie de propuestas de reforma de los organismos de la Presidencia, de los Ministerios, de la administración descentralizada y de la administración regional.⁶⁸ En cuanto a la Reforma Funcional su objetivo fue racionalizar y perfeccionar los sistemas, procedimientos y métodos administrativos para lograr una mayor eficacia de la Administración en el logro de los cometidos sectoriales y en un mayor rendimiento del gasto público.

✓ **Un nuevo paradigma: La Regionalización.**⁶⁹ Entendida como la progresiva desconcentración de las actividades públicas nacionales hacia ocho regiones administrativas, para lograr mejorar los niveles de programación y ejecución de las actividades públicas nacionales, estatales y municipales. Así como alcanzar una mayor participación de los Estados y Municipios en los procesos de desarrollo nacional y regional, y una incorporación progresiva en los sistemas funcionales entre ellos el de planificación. Brewer-Carías en la conferencia pronunciada en el Palacio de las Academias en 1968, fue mucho más allá en relación a la regionalización y en tal sentido expresó *“Por supuesto, que una regionalización –que, establecido un sistema de planificación nacional, se hará imprescindible– conlleva una revisión total de la división político-territorial y materialmente la eliminación de los Estados, como últimos resabios de una federación que siempre fue centralista y que como tal nunca existió.”* Todavía faltaban poco más de veinte años para el proceso de descentralización que se vivió en el país a partir de la aprobación de la Ley sobre elección y remoción de gobernadores de Estado del 14.04.1989 y la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, promulgada el 28-12-1989

⁶⁷ Oficina Central de Coordinación y Planificación de la Presidencia de la República (CORDIPLAN). IV Plan de la Nación (1970-1974). Caracas 1971, p. 155.

⁶⁸ Se destacan las reformas formuladas a la Presidencia de la República y asombra el nivel de detalle donde se abordan aspectos tales como las asesorías del Presidente, la secretaría privada y la guardia presidencial. Lo mismo podría decirse de la propuesta de la creación del Ministerio de la Secretaría General de la Presidencia de la República (hasta entonces regida por la ley de Secretaría del Presidente de los Estados Unidos de Venezuela del 26 de julio de 1937). En tal sentido se propuso que dicho ministro además de la coordinación de los ministros y de algunas de las oficinas centrales de la presidencia, debía tener a su cargo la Secretaría del Consejo de Ministros. El autor del presente trabajo tuvo la responsabilidad de dirigir la Oficina de la Secretaría del Consejo de Ministros (1979-1983), lo que le permitía asistir a las reuniones del Gabinete Ejecutivo y junto al Director General del Ministerio de la Secretaría y al Consultor Jurídico de la Presidencia eran los únicos funcionarios, que, no siendo ministros, asistían a las deliberaciones del más alto nivel de decisión del Ejecutivo Nacional.

⁶⁹ Mediante Decreto N° 72 de 11-06-1969, se dividió el territorio nacional en ocho Regiones Administrativas, que agruparon total o parcialmente una o más entidades federales (Capital, Central, Centro Occidental, Zuliana, Los Andes, Sur, Nor-oriental y Guayana).

✓ **Formación y capacitación de los funcionarios públicos.** Mejorar el rendimiento y eficacia de la Administración pasa por un adecuado sistema de selección y capacitación del personal, así como por una justa remuneración, estabilidad y seguridad social. La Escuela Nacional de Administración Pública constituyó un fuerte aliado en la tarea formativa y así lo atestiguan los Cursos Superiores de Postgrado en la Administración Pública organizados conjuntamente con el Centro Interamericano de Capacitación de Administración Pública de la Organización de Estados Americanos. La entrada en vigencia de la Ley de Carrera Administrativa en este período de Caldera constituyó un hito que apuntaló la reforma de la Administración coordinada por la CAP. Recordó Caldera en junio de 1973 “Que servir bien los cargos que desempeñan no es una simple cuestión de lealtad con un gobierno cualquiera, sino que es un sagrado deber para con la comunidad que les ha confiado una labor que allí los mantiene, los estimula y les ofrece una serie de ventajas para que esa labor sea bien realizada.”⁷⁰

✓ **Fundamentación jurídica del Informe. Decreto N° 287 del 27-06-1958** (La Junta de Gobierno creó con carácter de asesor del Poder Ejecutivo a la Comisión de Administración Pública). Para lograr la titánica tarea del Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional se requirió un apoyo integral del Ejecutivo Nacional y en lo concreto del Presidente de la República Rafael Caldera, materializado en los siguientes instrumentos legales: **Decreto N° 28 del 09-04-1969** (adscripción de la CAP a la Oficina Central de Coordinación y Planificación de la Presidencia de la República); **Decreto N° 103 del 23-07-1969** (Reglamento de la CAP en la cual se precisaron objetivos y se ordenó preparar los elementos de una política de conjunto de la función pública); **Decreto N° 141 del 17-09-1969** (Mediante el cual se establecieron los instrumentos y mecanismos de la reforma administrativa con el objetivo de comprometer en el proceso de reforma a todos los niveles de la Administración); **Decreto N° 170 del 16-10-1969** (nombramiento del Directorio de la Comisión de Administración Pública); **Instrucción Presidencial RA-1 del 13-05-1970** (Lineamientos generales de la reforma administrativa); **IV Plan de la Nación 1970-1974** (Capítulo VI La Reforma Administrativa); **Decreto N° 539 del 10-02-1971** (Reglamento del Estatuto Orgánico de Ministerios); **Decreto N° 280 del 08-04-1970** (Reglamento sobre Coordinación, Administración y Control de los Institutos Autónomos); **Decreto N° 559 del 03-03-1971** (Reforma parcial del Reglamento sobre Coordinación, Administración y Control de los Institutos Autónomos); **Decreto N° 929 del 05-04-1972** (Reglamento de Regionalización Administrativa por medio del cual se modificó el Decreto N° 72 del 11-06-1969).

✓ **Visión prospectiva del Informe.** El objetivo central del Informe fue proponer al Ejecutivo Nacional un Plan de Reforma Administrativa y preparar los elementos de una política de conjunto de la función pública. Para alcanzar tan ambiciosos objetivos se requería una visión de Estado y una política de continuidad administrativa, que depusiera intereses sectarios tanto en lo político como en lo económico y social. Una reestructuración de la Administración en todos sus niveles y sectores requería un compromiso de largo plazo entre todos los sectores de la vida nacional. El Informe era apenas el primer eslabón de una larga cadena.

✓ **Propuestas legislativas y administrativas.** Numerosas son las propuestas que en el orden legislativo se formularon en el Informe de la Comisión de Administración

⁷⁰ Caldera, R. *Metas de Venezuela. Selección de discursos. Quinto año de gobierno.* Volumen IX. Oficina Central de Información, 1974, p. 206.

Pública. Entre ellas pueden mencionarse: **Proyecto de Ley Orgánica del Ministerio de Vivienda y Desarrollo Urbanístico** (Apéndice N° 12, Segunda Parte, Tomo I); **Proyecto de Ley Orgánica de Presupuesto** (Apéndice N° 2, Tercera parte, Tomo II); **Proyecto de Ley Orgánica de la Administración Pública Nacional** (Apéndice N° 1, Cuarta parte, Tomo II); **Proyecto de Ley Orgánica de Entidades Descentralizadas** (Apéndice N° 2, Cuarta parte, Tomo II); **Proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos** (Apéndice N° 3, Cuarta parte, Tomo II); **Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa** (Apéndice N° 4, Cuarta parte, Tomo II); **Proyecto de Ley de la Jurisdicción Constitucional** (Apéndice N° 5, Cuarta parte, Tomo II). En relación a proyectos de carácter administrativo se encuentran: **Proyecto de Reglamento de compras y suministros de la Administración Pública Nacional** (Apéndice N° 4, Tercera parte, Tomo II); Contrato-Tipo para los arrendamientos de equipos de procesamiento de datos (Apéndice N° 8, Tercera parte, Tomo II); **Proyecto de Decreto Reglamentario de los Instrumentos de Reforma Administrativa**; (Apéndice único, Quinta parte, Tomo II). Solo el enunciado de los proyectos legislativos indica la importancia de los temas desarrollados en las propuestas. Algunos de los proyectos mencionados llegaron a convertirse, años más tarde, en leyes al ser sancionados por el Congreso de la República durante la vigencia de la Constitución de 1961.

✓ **Una decisión política.** El 12 de junio de 1972 Brewer-Carías entregó al Presidente Rafael Caldera, en nombre del Directorio de la Comisión de Administración Pública, el Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional, dando así cumplimiento a lo establecido en el decreto 103 del 23 de julio de 1969. Al agradecer al Presidente expresó lo siguiente “*De no haber sido por dicho respaldo y su decidida voluntad de gobernante de iniciar y llevar adelante este complejo y delicado proceso de reforma administrativa, ejemplo hoy en América Latina, difícilmente la Comisión de Administración Pública hubiese podido desarrollar sus actividades en la forma como lo ha hecho.*” Sin duda Caldera apreció en su justa dimensión el trabajo realizado por la CAP, de allí sus palabras pronunciadas el primero de junio de 1971 “*Entre las muchas cosas que se están haciendo y cuyos resultados apenas se harán sentir, muy parcialmente, en este período constitucional, pero dejarán una huella profunda, constructiva y creadora para el porvenir de Venezuela, sin duda una de las más significativas es esta de la Reforma Administrativa.*”⁷¹

V. UNA LECCIÓN PARA LAS FUTURAS GENERACIONES

Brewer-Carías desarrolló, y continúa desarrollando, una larga y fecunda vida académica y profesional, nunca olvidó su compromiso con el país que soñó en aquella conferencia en el Palacio de las Academias en mayo de 1968. Años más tarde fue electo Senador de la República por el Distrito Federal (1982-1986), fue Ministro de Estado para la Descentralización (1993-1994), y miembro de la Asamblea Nacional Constituyente (1999). Pero sin duda su mayor obra la constituye la extensa producción intelectual donde resaltan sus más de 170 libros y numerosos estudios monográficos en temas de derecho público, así como la tarea divulgadora en la acreditada Revista de Derecho Público de la cual es su director desde 1980. Hoy a 46 años de la entrega al Ejecutivo Nacional del Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional es oportunidad para rendir reconocimiento a ese jurista venezolano de talla internacional, acérrimo defensor del estado de derecho y del derecho a la democracia de los venezolanos.

⁷¹ Caldera, R. *Metas de Venezuela. Selección de discursos. Tercer año de gobierno.* Volumen V. Oficina Central de Información, 1972, p. 139.

Rafael Caldera muchos años más tarde en el invierno de su vida y reflexionando sobre su larga carrera de hombre público, escribió con el enorme sentido de compromiso que siempre le acompañó lo siguiente “*Ojalá que rompiendo nefastos precedentes (concretamente, rectificando el terrible error cometido por el presidente Chávez) los gobiernos del país dejen de deleitarse en negar, en desconocer y destruir las obras y esfuerzos realizados por sus predecesores y más bien recojan de ellos lo positivo para llevarlo hacia adelante y enfrentar lo negativo para corregirlo, sin perder la noción de la continuidad que haga progresar a Venezuela.*”⁷²

El Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional constituye un magnífico ejemplo para las nuevas generaciones de la capacidad intelectual, del ingenio creativo, y del trabajo en equipo de los venezolanos cuando son inspirados por valores trascendentes. De allí que frente al resurgimiento militarista en la Venezuela de hoy, debe exaltarse lo positivo de la República Civil y recordar como bien lo ha expresado Fernando Luis Egaña “*La trayectoria de la democracia y los valores que la sustentan tienen que defenderse con más fuerza, porque solo así se podrán establecer los fundamentos para la reconstrucción de Venezuela y su convivencia democrática.*”⁷³

⁷² Caldera, R. *Los Desafíos a la Gobernabilidad Democrática*. Biblioteca Rafael Caldera. Cyngular asesoría 357. Fundación Tomás Liscano, Caracas 2014, p. 25.

⁷³ *Íbid.*, p. 16.

Comentarios Monográficos

DESPOTISMO CONSTITUYENTE VENEZUELA 2017

Humberto Briceño León

Abogado

Resumen: “Este artículo ubica a la Asamblea Nacional Constituyente 2017 de Venezuela –ANC 2017– en las categorías históricas de la teoría constitucional. Utilizamos el catálogo histórico propuesto por Maurizio Fioravanti y sus referencias al despotismo formuladas por Montesquieu, Locke, Kant, and Burke. Concluimos que las acciones políticas de la ANC 2017 reproducen los elementos fundamentales que el despotismo desarrolló en la Europa Continental del siglo XVIII, en la praxis política de Bonaparte y en el constitucionalismo soviético estalinista.”

Palabras Clave: *Constituyente, despotismo.*

Abstract: “This paper aims to place the Venezuelan National Constituent Assembly 2017 into the historic categories of the constitutional theory. We employ the historic catalog about constitutionalism proposed by Maurizio Fioravanti and his references to despotism formulated by Montesquieu, Locke, Kant and Burke. We concluded the ANC 2017 actual political performance in Venezuela reproduce the XVIII century despotism key elements showed in Continental Europe, Bonaparte’s political praxis and Stalinist Soviet’s constitutionalism.”

Key words: *Constituent, despotism.*

I. INTRODUCCIÓN

El despotismo constituyente se asocia histórica y teóricamente con la Revolución Francesa, su concepción sobre la soberanía originaria postuló todo el poder para la “asamblea del pueblo”, no ocultó sus propósitos monopolizadores del poder en el orden político y efectivamente fue consistente con los planteamientos teóricos que la acompañaron, en particular con el pensamiento de Rousseau¹. La Revolución Francesa produjo el “terror” y desembocó en el imperio napoleónico, la Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela de este año 2017 (ANC 2017) con un serio e importante déficit de legitimidad democrática² y con el visto bueno del Tribunal Supremo de Justicia, concentró todo el poder del Estado, sin controles ni límites, bajo el mismo manto de la doctrina de la soberanía popular ilimitada que se desarrolló en la Europa continental del siglo XVIII.

Es el propósito de este trabajo situar a la ANC 2017 en el marco de las categorías históricas y teóricas que el constitucionalismo ha desarrollado. Para este objetivo recurrimos a la

¹ Jean Jack Rousseau. *El Contrato social*, Istmo, Madrid, 2004.

² Humberto Briceño León. “Asamblea Nacional Constituyente 2017 vs. Constituyente Progresiva en Venezuela”, en *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente*, compiladores Allan Brewer-Carías y Carlos Soto García, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, 371-380. (Nuestro análisis sobre la legitimidad de la ANC 2017 y el proceso de construcción de amplio consenso en torno a la Constitución de 1999).

clasificación que de las etapas históricas formula Maurizio Fioravanti³ para el constitucionalismo y que corresponden a los periodos primigenio, revolucionario, liberal y a las formas democráticas que se produjeron durante el siglo XX; sobre esta misma evolución el jurista español Manuel García Pelayo⁴ destaca a la Constitución estamental, al Estado absolutista, al Estado liberal y al Estado liberal democrático.

II. CONSTITUCIONALISMO

El constitucionalismo primigenio partió de la Constitución estamental, sufrió un proceso evolutivo durante la Edad Moderna por lo menos hasta el siglo XVIII, no desarrolló el principio de igualdad en el sentido contemporáneo, sus límites no fueron impuestos para proteger los derechos de los individuos en abstracto, más bien para tutelar la libertad y la autonomía de específicas esferas corporativas, de sus privilegios locales o estamentales, así llegó a pretender limitar e impedir el absolutismo político que se estructuró a partir de pactos y acuerdos entre poderes locales, corporativos, sectoriales y territoriales. Representó el origen de este pensamiento Jean Bodino⁵ quien de modo embrionario planteó la noción de soberanía refiriéndose a la los poderes soberanos del Monarca. En esta fase del constitucionalismo Nicolás de Maquiavelo⁶ planteó también en el orden teórico el principio de la “igualdad civil” no entre los individuos, más bien para las fuerzas y sectores actuantes en este proceso, los cuales se reconocieron mutuamente espacios proporcionados. Por su parte Giovanni Botero⁷ en su “Razón de Estado” formuló en el siglo XVI principios destinados a explicar y conformar los pactos estamentales del Estado Absolutista, también se ocupó de formular técnicas ordenadoras destinadas a la adquisición y mantenimiento del poder por el poder. Se avanzó y a mediados del siglo XVIII Montesquieu⁸ desarrollo la idea de la libertad que garantizó la ley positiva, propugnó una forma moderada y equilibrada de gobierno entre los poderes actuantes también contraria al despotismo monárquico.

El constitucionalismo revolucionario se alejó del pasado y concibió un solo poder plenamente soberano para los individuos radicalmente iguales entre sí, en abstracto, para el pueblo. Tomas Hobbes⁹ en la segunda mitad del siglo XVII publicó “El Leviatán” contra el germen de la disolución de todo el orden político que debía refundarse con la Constitución al decidir los individuos salir racionalmente del estado conflictivo de naturaleza y reconocer a un soberano a través del artificio de la representación como unidad ordenadora, es decir, como pueblo sin el cual así concebido no existiría Constitución, pretendió no privilegiar voluntad particular alguna en el plano de una igualdad que garantizase el derecho de todos, formuló su idea de igualdad como proveniente de la voluntad general concretada en la ley como expresión de la soberanía de la Nación como orden, consecuentemente afirmó que una voluntad distinta a la del legislador crearía una intolerable confusión en torno a los poderes soberanos. Para J. J. Rousseau¹⁰ el legislador impone la igualdad, expresa la voluntad general

³ Maurizio Fioravanti, *Constitucionalismo. Experiencias históricas y tendencias actuales*, Trotta, Madrid, 2014.

⁴ Manuel García Pelayo, *Derecho constitucional comparado*, Alianza, Madrid 1984, 120-125.

⁵ Jean Bodino, *Los seis libros de la República*, Tecnos, Madrid, 2006.

⁶ Nicolás Maquiavelo. *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*, Alianza, Madrid, 2000.

⁷ Giovanni Botero. *La Razón de Estado y otros escritos*, Universidad Central de Venezuela, 1962.

⁸ Montesquieu, *El Espíritu de las Leyes*, Tecnos, Madrid, 2007.

⁹ Thomas Hobbes. *El Leviatán*, Alianza, Madrid, 1999.

¹⁰ Rousseau (N° 1).

representada por el pueblo soberano, conservándola permanentemente sin que ninguna Constitución pudiese contrarrestar su voluntad, sin que pudiese confiarse esa misma tarea al equilibrio de poderes. John Locke¹¹ evolucionando hacia el liberalismo y criticando este constitucionalismo revolucionario parte también de la idea del estado de naturaleza del individuo pero no conflictivo sino capaz racionalmente de limitar sus pretensiones y reconocer los derechos de los demás, así concibió al legislador aunque “supremo” limitado, consecuente con su idea sobre los derechos como preexistentes o pre estatales, negó de este modo que una asamblea pudiese acumular todo el poder ya que se abriría la posibilidad del despotismo peligrando la Constitución y los derechos individuales, postuló también la necesidad de un juez imparcial que resolviese las controversias y de un ejecutivo quien debía hacer cumplir las sentencias. Kant asumió la idea de los derechos como naturales, la voluntad general de Rousseau, y el principio de soberanía de Hobbes, el principio de libertad, de igualdad y de separación de poderes contra el despotismo, esta misma Revolución Francesa según Kant en su fase jacobina, como observa Fioravanti¹², planteó una democracia que no es capaz de darse una Constitución equilibrada lo que deviene en despotismo al centralizar todo el poder en la asamblea de representantes del pueblo soberano. Un pensador destacado de la Revolución Francesa es sin duda Emmanuel Sieyès (1748-1836) quien postuló la noción de soberanía originaria del pueblo-Nación y también la utilidad de la representación para la formación de la voluntad general. Al producirse durante esta época la Revolución de independencia Americana y el principio de supremacía constitucional, concluye Fioravanti¹³: “Una democracia que pretendiese crecer y desarrollarse fuera de la Constitución habría terminado por revertirse, una vez más, de omnipotencia, incluso bajo las seductoras formas de la soberanía del pueblo.” El elemento jacobino de la Revolución Francesa postuló el poder del pueblo soberano para cambiar en cualquier momento la Constitución, convirtiendo así las revoluciones en una “fabrica” de constituciones inestables, de este modo el artículo 28 de la Declaración de derechos jacobina de 1793 estipuló: “Un pueblo siempre tiene el derecho de revisar, de reformar y de cambiar su constitución.” Esta postura dejó a los derechos y garantías en la esfera del conflicto político entre las cambiantes mayorías, incapaces de producir una Constitución estable, se pasó del absolutismo del monarca al despotismo de la Asamblea constituyente. El británico Burke¹⁴ en 1790 crítico severamente la Revolución Francesa al observar en la Asamblea constituyente una forma de auténtico despotismo, en Francia Constant¹⁵ en 1815 propuso la reelaboración del principio de soberanía popular, la propuso limitada por los derechos individuales contra la arbitrariedad.

La expansión del constitucionalismo liberal cabalgó con el siglo XVIII y se aproximó a la noción de soberanía del Estado como órgano, se apartó de la idea de la soberanía ilimitada exclusiva del pueblo, negó todo principio político dirigido a imponerse unilateralmente y rechazó dependiera la existencia de los derechos de una Asamblea constituyente, los derechos debían ser protegidos por la ley del Estado, garantizando la Constitución que el poder de esa ley fuese limitado. El racionalismo liberal¹⁶ quería destruir el misticismo estatal del absolutismo divino de la monarquía, y este liberalismo constitucional identificó la libertad indivi-

¹¹ Fioravanti (Nº 3), 34.

¹² Fioravanti, (Nº 3), 38.

¹³ Fioravanti, (Nº 3), 42.

¹⁴ Edmund Burke. *Reflexiones sobre la Revolución en Francia*, Alianza Madrid, 2003.

¹⁵ Benjamín Constant, *Principios de la Política*, Liberti Foundation, Madrid 2010.

¹⁶ Karl Loewenstein. *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1965, p. 56.

dual con la “separación de poderes”. Para Manuel García Pelayo¹⁷ es John Locke el fundador de la teoría liberal de los derechos individuales correspondiendo para este jurista la salvaguardia de esos derechos naturales, innatos e inviolables, al Estado. Georg Jellinek¹⁸ en 1900 planteó su concepción de los poderes como jurídicamente regulados por la Constitución rechazó los poderes políticos sin límites formales y sustanciales contra aquella concepción que si bien negó la soberanía del monarca permitió otra absoluta la del pueblo y sus representantes. Este jurista¹⁹ presentó su teoría de los órganos del Estado en abstracto, la de su personalidad jurídica, la del Estado de derecho como respuesta a la necesidad de los estados europeos de estabilidad política a partir de finales del siglo XVIII y de este modo ató la existencia del Estado a la existencia de la Constitución, no habría Estado sin Constitución pero tampoco Constitución sin Estado que regular. Por su parte el maestro Manuel García Pelayo²⁰ nos dice que el Estado liberal recogió los valores, fundamentales en su opinión, de la libertad y la igualdad en el marco de una concepción individualista, concibió este Estado como instrumento para hacer efectivos esos valores que garantizaría la esfera de libertad personal frente al poder del Estado. Este constitucionalismo liberal entró en relación con la democracia y extendió los derechos a los políticos y sociales. El liberalismo significó la libertad frente al Estado, la salvaguardia de los derechos de las minorías; la democracia la voluntad de la mayoría y la posibilidad de participación en el Estado²¹.

Las contemporáneas constituciones democráticas se producen en el siglo XX, las alemanas de Weimar de 1919 y la Ley Fundamental de 1949, las francesas de 1946 y 1958, la italiana en 1948 y desde luego la española de 1978. Es centro de este constitucionalismo²² el que todos los poderes incluidos aquellos que derivan directamente del pueblo estén limitados, para ello ha sido esencial el control judicial de la Constitución. De este modo se pasó de aquel constitucionalismo jacobino del siglo XVIII, débil, modificable constantemente por el pueblo, al liberal para llegar al constitucionalismo democrático del siglo XX, a la noción de Constitución rígida cuyos principios fundamentales resultan irremplazables. Se evoluciona hacia a una democracia pluralista según Kelsen²³ quien sostuvo el principio de las mayorías como producto del concepto de libertad política no de libertad natural, pues presupone, por concepto, el de minoría, el derecho de aquella mayoría implica la existencia de la minoría a la que en consecuencia se debe protección. En esta época se reconcilió constitucionalismo y democracia, se incorporaron los derechos plurales, sociales y políticos avanzando hacia la idea de Constitución en el plano supranacional no solo en la Comunidad Económica Europea también en Latinoamérica en donde se ha ido conformando una perspectiva constitucional común vinculada a la democracia y a los derechos humanos, lo que nos indica hoy un proceso de transformación de la propia noción de soberanía y que probablemente se dirija a una suerte de Tratado Constitucional Latinoamericano que trataremos en otro estudio.

La evolución del constitucionalismo que hemos referido no se presentó en la historia vida en etapas que podamos trazar con fronteras temporales precisas ni estrictamente comparatas, ha sido más bien un proceso histórico que ha tenido marchas y contramarchas, avances y retrocesos.

¹⁷ García Pelayo, (N° 4), 150.

¹⁸ Georg Jellinek. *Teoría General del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 2004.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ García Pelayo, (N° 4), pp. 141-147.

²¹ García Pelayo, (N° 4), p. 199.

²² Fioravanti, (N° 3), p. 54.

²³ Hans Kelsen. *Teoría General Del Estado*, Nacional, México, 1959, p. 412.

Sin embargo, observamos en esa trayectoria histórica líneas claras que indican, desde finales de la edad media pasando por la época moderna y llegando en la edad contemporánea, el proceso contra el despotismo y por ello del control del poder, el fortalecimiento de la unidad política estatal, el fortalecimiento de la igualdad y de la libertad, de aquella que al inicio se atribuyó a los estamentos corporativos, luego a la individual y a la ciudadana. También se muestra la evolución de la noción de la soberanía, desde la del monarca a la del Estado-Nación, de esta a la despótica popular e ilimitada para avanzar a la limitada por las constituciones. El camino continuo y contemporáneamente llegamos al principio rígido de supremacía constitucional que resguarda su efectividad por medio del control judicial de las cartas fundamentales democráticas de hoy en día.

III. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE 2017 EN VENEZUELA

La ANC 2017 fue convocada por el Presidente de República el 1 de Mayo de este año 2017²⁴, para ello sostuvo tener la facultad para “La iniciativa de convocatoria” que en su criterio le confiere el artículo 348²⁵ de la Constitución vigente de 1999. Por su parte el artículo 347²⁶ de esa misma Constitución, también incorporado al exordio de la convocatoria presidencial, prescribe al pueblo como depositario del poder constituyente originario y en ejercicio de ese poder “... , puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente”. En la convocatoria se afirmó a la ANC 2017 “como Poder Constituyente Originario,...” y se declaró “... , su voz suprema,...”.²⁷ De ese modo el Presidente impuso la supremacía de ese poder y con ello la ausencia de límite alguno, excluyó la Constitución vigente como límite y concentró todos los poderes incluidos los ejecutivos, legislativos, judiciales y electorales.

En efecto, de la ANC 2017 han emanado actos que demuestran su vocación despótica: (i) el decreto de las bases comiciales para su elección²⁸ en el que estableció un sistema territorial y sectorial de selección corporativo controlado, al respecto el catedrático Ramón Escobar León²⁹ hizo un estudio en el que demuestra la manipulación antidemocrática, oportunista e inconsistente que la Revolución Bolivariana ha dado a la noción de pueblo y por su parte el constitucionalista venezolano Juan Manuel Raffalli hizo un destacado análisis sobre esas bases comiciales que aparece en la misma publicación que antes se citó; (ii) removió³⁰ a la

²⁴ *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.295, 1 de mayo 2017.

²⁵ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, *Gaceta Oficial* N° 36.860, 30 de diciembre de 1999, artículo 348: “La iniciativa de convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente podrá hacerla el Presidente de la República en consejo de Ministro.”

²⁶ *Ibid.* Artículo 347: “El pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario. En ejercicio de dicho poder, puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente con el objetivo de transformar al Estado, crear un Nuevo ordenamiento jurídico y redactor una nueva Constitución”.

²⁷ *Gaceta Oficial*, (N° 24).

²⁸ *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, Decreto de bases comiciales para la elección de la ANC 2017, 23 de mayo 2017, N° 41.156.

²⁹ Ramón Escobar León. “Noción de pueblo en las bases comiciales y la sentencia de la sala constitucional”, en *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente*, compiladores Allan R. Brewer-Carías y Carlos Soto García, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 465-479. En esta misma publicación: José Manuel Raffalli, *El veneno escondido en las bases comiciales*, pp. 409-479.

³⁰ *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, Decreto constituyente de remoción de la Fiscal General de la República, 5 de agosto 2017, N° 6.322.

fiscal general de la República y la sustituyo³¹ designando a uno provisional en violación a todos los procedimientos que la Constitución de 1999 estableció; (iii) dictó la “Ley Constitucional de la Comisión para la Verdad, la Justicia, la Paz y la Tranquilidad Pública”³² que prescribe como parte de su competencia declarar la responsabilidad moral y política de las personas e instituciones responsables; (iv) decretó las normas para dictar medidas sobre la competencia, funcionamiento y organización de los órganos del poder público³³ pretendiendo subordinarlos, someterlos y de este modo obligarlos a cumplir los mandatos que emanen de la ANC 2017.

La Constitución de Venezuela de 1961³⁴ al igual que la de 1999³⁵ fue rígida en el sentido de que ambas prohíben pudiesen ser remplazadas por medios distintos a los que ellas mismas prevén para ese fin. La de 1999 previó a la Asamblea Constituyente como medio para su sustitución pero impuso, como vimos, un procedimiento para su convocatoria y tareas, así su artículo 347³⁶ reservó su convocatoria al pueblo y el 348³⁷ acordó la iniciativa para su convocatoria entre otros al Presidente de la República quien la convocó apartándose así de la fórmula constitucional prevista para su remplazo. Basta observar, para establecer correspondía al pueblo su convocatoria a través de un referendo consultivo que el primer artículo antes referido, el 347, dice: “El pueblo de Venezuela...puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente” y el siguiente, el 348: “La iniciativa de convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente”. Pues bien, es expreso, una cosa es la convocatoria que corresponde al pueblo y otra la iniciativa de convocatoria, el propio constituyente uso en dos disposiciones, una seguida de la otra, términos distintos, lo que significa que quiso decir dos cosas distintas. Es decir, una es la convocatoria que hace el pueblo y otra la iniciativa para su convocatoria que puede hacer entre otros el Presidente de la República. El profesor Allan R. Brewer-Carías³⁸ en su reciente monografía expone detalladamente la inconstitucionalidad de la mencionada convocatoria.

³¹ *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, Decreto constituyente de la designación provisional del cargo de Fiscal General de la República, 5 de agosto 2017, N° 6.322.

³² *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, Ley Constitucional de la Comisión para la Verdad, la Justicia, la Paz y la Tranquilidad Pública, 8 de agosto del 2017, N° 6.323.

³³ *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, Normas para garantizar el pleno funcionamiento institucional de la Asamblea Nacional Constituyente en armonía con los poderes públicos constituidos, 8 de agosto del 2017, N° 6.323.

³⁴ Constitución de la República de Venezuela de 1961, *Gaceta Oficial* Ext. N° 662, 23 de enero de 1961, Artículo 250: “Esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o fuere derogada por cualquier otro medio distinto del que ella misma dispone. En tal eventualidad, todo ciudadano, investido o no de autoridad tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia”.

³⁵ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, *Gaceta Oficial* N° 36.860, 30 de diciembre de 1999. Artículo 333: “Esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella. En tal eventualidad, todo ciudadano investido o ciudadana investida o no de autoridad, tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia.”

³⁶ *Gaceta Oficial*, (N° 26).

³⁷ *Gaceta Oficial*, (N° 25).

³⁸ Allan R. Brewer-Carías *La Inconstitucional convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente 2017*, en Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente, compiladores Allan R. Brewer-Carías y Carlos Soto García, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 24-40.

La Sala Constitucional de Tribunal Supremo de Justicia³⁹ aprobó la tesis según la cual no requería la señalada convocatoria de referendo consultivo al pueblo para consultarle si quería una Asamblea constituyente como se había hecho bajo la vigencia de la Constitución de 1961. Para autorizar la ANC 2017, ésta misma sentencia adhirió el criterio del Presidente de la República al declarar su carácter supraconstitucional e ilimitado, de este modo afirmó: “En conclusión en el debate constituyente prevaleció la tesis de acuerdo con la cual la Constitución no puede limitar la Asamblea Constituyente, pues, al ser ésta la expresión directa de la soberanía popular, no admitía limitaciones.” La misma sentencia que comentamos citó varias veces como precedentes judiciales que confirmo las que en 1999 la entonces Corte Suprema de Justicia dictó estando vigente la Constitución de 1961. Estas decisiones judiciales emanadas en vigencia la Constitución de 1961 autorizaron la Asamblea Constituyente de 1999⁴⁰ y admitieron su naturaleza supraconstitucional e ilimitada. En efecto, el 19 de Enero de 1999 la Sala Político Administrativa⁴¹ de aquella Corte Suprema de Justicia sentenció claramente al referirse al Poder Constituyente: “Es immanente a su naturaleza de poder soberano, ilimitado y principalmente originario, el no estar regulado por las normas jurídicas que hayan podido derivar de los poderes constituidos, aun cuando éstos ejerzan de manera extraordinaria la función constituyente.” Dos meses después, el 18 de Marzo de ese mismo año 1999, la Sala Político Administrativo⁴² de aquella misma Corte intentó establecer tímidos límites a la Asamblea Constituyente al señalar: “En consecuencia, es la Constitución vigente [la de 1961] la que permite la preservación del Estado de Derecho y la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente,…” Finalmente, con 5 votos salvados y 10 a favor, la Corte en Pleno⁴³ de la hoy extinta Corte Suprema de Justicia el 14 de octubre de ese mismo año 1999 abandonó por completo la idea de límites al pronunciarse en torno a la impugnación del Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente del 12 de agosto de 1999 que declaró la reorganización e intervención de todos los órganos del Poder Público, así sentencio: “..., es claro que la Asamblea Nacional Constituyente, no es un poder derivado, pues su función de sancionar una nueva Constitución implica el ejercicio del Poder Constituyente, el cual no puede estar sujeto a los límites del orden establecido, incluyendo la Constitución vigente. Así lo dice la sentencia de la Corte Suprema de justicia en Sala Político Administrativa de fecha 19 de enero de 1999...”

IV. LA DOCTRINA DEL DESPOTISMO CONSTITUYENTE

La concepción de despotismo⁴⁴ que presentamos proviene de Montesquieu, Locke, Kant, y Burke entre otros y se refiere esencialmente al fenómeno que estudiamos. Estos tratadistas calificaron a las asambleas constituyentes de la Europa Continental del siglo XVIII,

³⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, Sentencia N° 378, 31 de mayo del 2017.

⁴⁰ Humberto Briceño León. *Génesis del Autoritarismo del siglo XXI en Venezuela Constituyente de 1999*, en Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente, compiladores Allan R. Brewer-Carías y Carlos Soto García, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, p. 125. (Nuestro análisis sobre la Asamblea Constituyente de 1999).

⁴¹ Corte Suprema de Justicia de Venezuela, Sala Político Administrativa, Junta Directiva para la Fundación de los Derechos Humanos, sentencia N° 17, 19 de enero 1999.

⁴² Corte Suprema de Justicia de Venezuela, Sala Político Administrativa, Gerardo Blyde vs. Resolución N° 990217-32 del Consejo Nacional Electoral, sentencia N° 271, 18 de marzo de 1999.

⁴³ Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Presidente de la Cámara de Diputados vs decretos 25 y 30 de la Asamblea Constituyente, 14-10-99, Exp. 1110, votos salvados: Grisanti, Harting, La Roche, Rondón, y Ramírez, accesible en: www.redalyc.org/articulo.oa?id=19750217

⁴⁴ Fioravanti, (N° 3), pp. 29-35-38-39-44.

de la Revolución Francesa, como nuevas formas de auténtico despotismo que se oponían a las constituciones republicanas. Indicaron los autores antes mencionados que por efecto de haberse acordado a los representantes y mandatarios del pueblo todo el poder sin límites se generó el despotismo.

Según Loewenstein⁴⁵ el gobierno de Asamblea es el más desacreditado de todos, fue aplicado conscientemente por primera vez en la Revolución Francesa y se le considera responsable de la dictadura de Robespierre y del terror, lo sucedió también el imperio napoleónico y posteriormente resurgió en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (U.R.S.S) estalinista.

Este tipo de despotismo, según el autor antes citado⁴⁶, aparece accidentalmente en la historia en la época del “Parlamento Largo” en Inglaterra 1640-1649 época en la que gobernó ese parlamento absolutista como único detentador del poder hasta que triunfo Cromwell y el ejército. Durante la Convención en la Revolución Francesa se impuso ese tipo de gobierno, y en 1793 se dictó la Constitución jacobina de Condorcet que fue suspendida antes de entrar en vigencia aun cuando en la práctica los revolucionarios de la Convención se ajustaron a esas directrices constitucionales. Este tipo de gobierno⁴⁷ de Asamblea electa por el pueblo asumió el dominio absoluto y así sometió todos los poderes del Estado, ningún órgano estuvo autorizado para interferir en el monopolio del poder que ejerció esa Asamblea, la Convención cayó bajo la dictadura de sus más activos comités y al final en la de Robespierre.

Luego Napoleón Bonaparte ocultó su imperio tras una “fachada decorada cuidadosamente al estilo de la anterior Revolución Francesa”⁴⁸ para formar su liderazgo autoritario revistió su monopolio del poder con instituciones con apariencia democrática, impulsó en 1799 el establecimiento de no menos de cuatro Asambleas, luego fueron eliminadas y se acudió al Senado como instrumento exclusivo de Napoleón compuesto por partidarios del régimen del Emperador. El bonapartismo veneró el principio electoral, sagrado para la Revolución, se instauró un sistema indirecto extremadamente complicado, piramidal de elecciones escalonadas que aseguraron el monopolio imperial del poder. De éste modo construyó Napoleón un sistema constitucional autoritario adornado con un disfraz democrático. También Napoleón intentó legitimar democráticamente su dominio autoritario al someter sus tres constituciones a plebiscito popular en 1800, 1802, y 1804.

Posteriormente destaca en la historia el resurgimiento del gobierno de Asamblea con la Constitución estalinista de 1936 en la U.R.S.S. y también su preferencia por el plebiscito. La Constitución soviética formó un gobierno de Asamblea, la del Soviet Supremo de la U.R.S.S., electo con base en una lista única altamente controlada por delegados a su vez electos, quienes también lo fueron por otros delegados y así sucesivamente hasta la elección del Soviet Supremo. Su omnipotencia en la práctica se delegó en el “Presídium” el cual es el comité permanente del Soviet Supremo, de este modo Stalin se convirtió en “dominador absoluto”⁴⁹ desde 1941 hasta su muerte en 1953.

⁴⁵ Loewenstein, (N° 9), pp. 97-103.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*, p. 98.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 82.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 102.

Ésta estructura se levantó sobre la concepción del partido único monolítico y su grupo dirigente integrado en el Comité Central del Partido, una situación que según Loewenstein⁵⁰ tiene su modelo en el control que los jacobinos ejercieron sobre la Convención.

V. CONCLUSIÓN

Más de dos siglos de retraso muestra la doctrina constitucional que la ANC 2017 y sus partidarios han impuesto a Venezuela. El despotismo constituyente que despliega es un regreso al constitucionalismo jacobino del XVIII de la Revolución Francesa que en su origen fue una masiva revuelta popular contra el oprobio y dispendio ilimitado de su monarquía pero que fue seguida por el Terror y el Imperio; también reproduce sus posteriores reediciones, la del Gobierno de Napoleón Bonaparte y el constitucionalismo estalinista de la U.R.S.S.

La ANC 2017 monopolizó y concentró todos los poderes en sus manos, abandonó la doctrina de separación de poderes, desmontó los principios republicanos regresando al absolutismo tiránico, desarmó la unidad política que requiere para su funcionamiento el Estado, se declaró a sí misma supraconstitucional e ilimitada, también lo hizo como hemos visto el Presidente de la República y el Tribunal Supremo de Justicia y excluyó todo tipo posible de control real sobre sus actos y voluntad.

No creo en leyes inexorables de la historia, pero me preocupan las alertas que nos indica, el Terror francés, el dominio dictatorial del Imperio napoleónico y el cruento blindaje estalinista a la libertad y a la democracia. Venezuela está hoy frente a esta alerta, una Nación sin Constitución ni democracia, sin Estado de Derecho y amenazada la libertad, en suma, bajo el régimen despótico del siglo XXI.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 102.

LEGISLACIÓN

Información Legislativa

LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL PRIMER SEMESTRE DE 2017

Recopilación y selección
por Gabriel Sira Santana
Abogado

SUMARIO

I. PODER CONSTITUYENTE: “ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE” 2017

1. *Decretos sobre la “Asamblea Nacional Constituyente”.*

II. RÉGIMEN DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN

1. *Decretos de estado de excepción.*

III. ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Régimen del Poder Público Nacional.* A. Poder Ejecutivo. a. Ministerios. b. Comisiones presidenciales. c. Empresas del Estado. d. Misiones. e. Otros órganos y entes. B. Poder Ciudadano. a. Consejo Moral Republicano. b. Defensoría del Pueblo. c. Ministerio Público. C. Poder Electoral. D. Poder Judicial.

IV. RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

1. *Sistema financiero.* 2. *Sistema de auditoría y control interno.* 3. *Sistema funcionarial.* A. Servidores públicos. B. Remuneraciones. C. Jubilaciones. 4. *Sistema de honores, premios, condecoraciones.*

V. RÉGIMEN DE POLÍTICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Relaciones internacionales.* A. Acuerdos e incorporaciones al ordenamiento jurídico nacional. B. Cuerpos diplomáticos. 2. *Seguridad y defensa.* A. Zonas especiales. B. Función policial y de investigación científica. C. Operativos y planes de seguridad ciudadana. D. Porte de armas. 3. *Régimen castrense.*

VI. RÉGIMEN DE LA ECONOMÍA

1. *Unidad tributaria.* 2. *Tributos.* 3. *Correo.* 4. *Cono monetario.* 5. *Régimen cambiario.* 6. *Instituciones financieras.* 7. *Actividad aseguradora.* 8. *Agricultura y pesca.* 9. *Energía y minas.* 10. *Servicios e industrias.*

VII. RÉGIMEN DE DESARROLLO SOCIAL

1. *Educación.* A. Educación básica y media. B. Educación superior. 2. *Régimen laboral.* 3. *Cultura.* 4. *Premios y condecoraciones.* 5. *Salud.* 6. *Régimen de Vivienda y hábitat.* 7. *Programas sociales.*

VIII. RÉGIMEN DEL DESARROLLO FÍSICO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

1. *Catastro.* 2. *Ambiente y recursos naturales.* 3. *Transporte y tránsito.* A. Sistema de transporte terrestre. B. Sistema de transporte acuático y aéreo.

I. PODER CONSTITUYENTE: “ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE” 2017

1. *Decretos sobre la “Asamblea Nacional Constituyente”*

Decreto N° 2.830, mediante el cual se establece que en ejercicio de las atribuciones que me otorga la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 348 y fundamentado en los artículos 70, 236 numeral 1 y 347 *eiusdem*, convoco una Asamblea Nacional Constituyente, ciudadana y de profunda participación popular, para que nuestro Pueblo, como depositario del Poder Constituyente Originario, con su voz suprema, pueda decidir el futuro de la Patria, reafirmando los principios de independencia, soberanía, igualdad, paz, democracia participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural. *G.O.* N° 6.295 Extraordinario del 01-05-2017.

Decreto N° 2.831, mediante el cual se crea una Comisión Presidencial que tendrá a su cargo la elaboración de una propuesta para las bases comiciales territoriales y sectoriales, así como para los principales aspectos que servirán de fundamento a la conformación y funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente, previa consulta a los más amplios sectores del país, garantizando el principio de participación directa establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, integrada por las ciudadanas y ciudadanos que en él se mencionan. *G.O.* N° 6.295 Extraordinario del 01-05-2017.

Decreto N° 2.878, mediante el cual se establecen las Bases Comiciales para la Asamblea Nacional Constituyente. *G.O.* N° 41.156 del 23-05-2017.

Decreto N° 2.889, mediante el cual se complementa la propuesta de Bases Comiciales para la Asamblea Nacional Constituyente contenidas en el decreto N° 2.878 del 23-05-2017. *G.O.* N° 6.303 Extraordinario del 04-06-2017.

II. RÉGIMEN DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN

1. *Decretos de estado de excepción*

Decreto N° 2.667, mediante el cual se declara el Estado de Excepción y Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional, dadas las circunstancias extraordinarias en el ámbito social económico y político que afectan el orden constitucional, la paz social, la seguridad de la Nación, las instituciones públicas y a los ciudadanos y ciudadanas habitantes de la República, a fin de que el Ejecutivo Nacional adopte las medidas urgentes, contundentes, excepcionales y necesarias, para asegurar a la población el disfrute pleno de sus derechos, preservar el orden interno, el acceso oportuno a bienes, servicios, alimentos, medicinas y otros productos esenciales para la vida. *G.O.* N° 41.074 del 13-01-2017¹.

Decreto N° 2.742, mediante el cual se prorroga, por sesenta (60) días, el plazo establecido en el Decreto N° 2.667 del 13-01-2017, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 41.074 de la

¹ Véase fallo N° 4 del 19-01-2017 de la Sala Constitucional, mediante el cual se declaró la constitucionalidad de este decreto. Disponible en <https://goo.gl/iBNBDe> y publicado en la *G.O.* N° 41.086 del 31-01-2017. Para conocer los decretos del Ejecutivo Nacional que hacen referencia a este estado de excepción, véase Gabriel Sira Santana: *Reporte CIDEP: Los decretos del cuarto estado de excepción nacional*. Disponible en <https://goo.gl/sqEQji>

misma fecha, mediante el cual se decretó el Estado de Excepción y Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional. *G.O.* N° 41.112 del 13-03-2017².

Decreto N° 2.849, mediante el cual se declara el Estado de Excepción y de Emergencia Económica en todo el territorio Nacional, dadas las circunstancias extraordinarias en el ámbito social, económico y político, que afectan el Orden Constitucional, la paz social, la seguridad de la Nación, las instituciones públicas y a las ciudadanas y los ciudadanos habitantes de la República, a fin de que el Ejecutivo Nacional adopte las medidas urgentes, contundentes, excepcionales y necesarias, para asegurar a la población el disfrute pleno de sus derechos, preservar el orden interno, el acceso oportuno a bienes, servicios, alimentos, medicinas y otros productos esenciales para la vida. *G.O.* N° 6.298 Extraordinario del 13-05-2017³.

III. ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. Régimen del Poder Público Nacional

A. Poder Ejecutivo

a. Ministerios

Decreto N° 2.650, mediante el cual se crean los Ministerios del Poder Popular para el Transporte y del Poder Popular de Obras Públicas, y se ordena la supresión del Ministerio del Poder Popular para Transporte y Obras Públicas, cuya competencia material queda transferida a los Ministerios del Poder Popular creados que en él se indican. *G.O.* N° 41.067 del 04-01-2017.

Decreto N° 2.651, mediante el cual se ordena la supresión del Ministerio del Poder Popular para la Banca y Finanzas y del Ministerio del Poder Popular para la Industria y Comercio; y se crea el Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas. *G.O.* N° 41.067 del 04-01-2017.

Decreto N° 2.852, mediante el cual se crea el Despacho del Viceministro para América Latina, integrado a la estructura del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, el cual coordinará, promoverá y ejecutará las estrategias y realizará el seguimiento a las directrices emanadas del Ejecutivo Nacional en materia de cooperación con los países de América Latina y Centroamérica: República de Argentina, Belice, Estado Plurinacional de Bolivia, República Federativa del Brasil, República de Chile, República de Colombia, República del Ecuador, República de El Salvador, República de Guatemala, República Cooperativa de Guyana, República de Honduras, Estados Unidos Mexicanos, República de Panamá, República del Paraguay, República de Perú, República de Surinam y República Oriental del Uruguay. *G.O.* N° 41.151 del 16-05-2017.

² Véase fallo N° 113 del 20-03-2017 de la Sala Constitucional, mediante el cual se declaró la constitucionalidad de este decreto. Disponible en <https://goo.gl/xXP174> y publicado en la *G.O.* N° 41.124 del 29-03-2017. Para conocer los decretos del Ejecutivo Nacional que hacen referencia a este estado de excepción, véase Gabriel Sira Santana: *Reporte CIDEP: Los decretos de la prórroga del cuarto estado de excepción nacional*. Disponible en <https://goo.gl/Z4VPXo>

³ Véase fallo N° 364 del 24-05-2017 de la Sala Constitucional, mediante el cual se declaró la constitucionalidad de este decreto. Disponible en <https://goo.gl/npJwrX> y publicado en la *G.O.* N° 41.177 del 21-06-2017. Para conocer los decretos del Ejecutivo Nacional que hacen referencia a este estado de excepción, véase Gabriel Sira Santana: *Reporte CIDEP: Los decretos del quinto estado de excepción nacional*. Disponible en <https://goo.gl/akTnWj>

Decreto N° 2.853, mediante el cual se crea el Despacho del Viceministro para el Caribe, integrado a la estructura del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, el cual coordinará, promoverá y ejecutará las estrategias y realizará el seguimiento a las directrices emanadas del Ejecutivo Nacional con los siguientes países insulares: Antigua y Barbuda, Mancomunidad de Dominica, República Dominicana, Granada, República de Haití, Jamaica, San Cristóbal y Nieves, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía y Trinidad y Tobago. *G.O.* N° 41.151 del 16-05-2017.

b. *Comisiones presidenciales*

Decreto N° 2.674, mediante el cual se crea la Comisión Presidencial por la Paz y por la Vida, con la finalidad de impulsar el Movimiento por la Paz y la Vida a través del establecimiento de las políticas necesarias para asesorar, orientar y coordinar con todos los organismos públicos y privados del Estado, para que contribuyan a lograr la paz y la tranquilidad en el territorio venezolano. *G.O.* N° 41.076 del 17-01-2017.

Decreto N° 2.677, mediante el cual se crea la Comisión Presidencial para Homenajear a Fabricio Ojeda. *G.O.* N° 41.076 del 17-01-2017, reimpresso en N° 41.077 del 18-01-2017.

c. *Empresas del Estado*

Decreto N° 2.676, mediante el cual se autoriza la creación de una Empresa del Estado bajo la forma de Sociedad Anónima, que se denominará “Neumáticos del Alba. S.A.” (NEUMALBA, S.A.), adscrita al Ministerio del Poder Popular para la Defensa. *G.O.* N° 41.076 del 17-01-2017.

Decreto N° 2.741, mediante el cual se ordena la supresión y liquidación de la Empresa Mixta Ruso-Venezolana Orquídea, S.A. *G.O.* N° 41.111 del 10-03-2017.

Decreto N° 2.747, mediante el cual se dicta la Reforma del Decreto N° 8.430, del 25-08-2011, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 39.743 de la misma fecha (sobre la Empresa Nacional de Obras Públicas, S.A.). *G.O.* N° 41.113 del 14-03-2017.

Decreto N° 2.913, mediante el cual se autoriza la creación de una Empresa del Estado, bajo la forma de sociedad anónima, que se denominará “Imprenta de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, S.A.” (IMPREFANB, S.A.), la cual estará adscrita al Ministerio del Poder Popular para la Defensa. *G.O.* N° 41.171 del 13-06-2017.

d. *Misiones*

Decreto N° 2.718, mediante el cual se autoriza la creación de la “Misión Justicia Socialista”, con personalidad jurídica, patrimonio propio y naturaleza fundacional, adscrita al Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología. *G.O.* N° 41.090 del 07-02-2017.

Decreto N° 2.779, mediante el cual se establece que la Misión Justicia Socialista, se denominará “Gran Misión Justicia Socialista”, con carácter de Consejo Nacional, dependiente de la Vicepresidencia de la República. *G.O.* N° 41.120 del 23-03-2017, reimpresso en N° 41.121 del 24-03-2017.

e. *Otros órganos y entes*

Resolución N° 031/17 de la SUDEBAN, mediante la cual se crea la Escuela Nacional de Banca y Finanzas de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario. *G.O.* N° 41.141 del 02-05-2017.

Decreto N° 2.877, mediante el cual se modifica la organización, estructura, funcionamiento y competencias del Centro Nacional de Comercio Exterior. *G.O.* N° 6.300 Extraordinario del 19-05-2017.

Resolución N° 020/17 del Ministerio de Poder Popular de Pesca y Acuicultura, mediante la cual se crea la Comisión Evaluadora de Importaciones y Exportaciones de Productos y Subproductos Pesqueros y Acuícolas. *G.O.* N° 41.156 del 23-05-2017.

Resolución N° 024/17 del Ministerio del Poder Popular para la Juventud y el Deporte, mediante la cual se crea la Comisión de seguimiento que se encargará de velar el uso debido de los símbolos de la patria, la Bandera, el Himno y el Escudo de Armas de la República Bolivariana de Venezuela, en el desarrollo Actividades deportivas, así como también en las instalaciones para la práctica del Deporte, integrada por las ciudadanas y ciudadanos que en ella se señalan. *G.O.* N° 41.158 del 25-05-2017.

Resolución N° 021/17 del Ministerio del Poder Popular de Pesca y Acuicultura, mediante la cual se crea la Comisión Evaluadora de Importaciones y Exportaciones de Productos y Subproductos Pesqueros y Acuícolas. *G.O.* N° 41.168 del 08-06-2017.

Resolución N° DM/036 del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, mediante la cual se constituye la Comandancia General de Bomberos Aeronáuticos dependiente jerárquicamente de la Empresa del Estado Bolivariana de Aeropuertos, S.A. (BAER), conforme con la estructura organizativa y funcional que establece el ordenamiento jurídico vigente. *G.O.* N° 41.171 del 13-06-2017.

B. *Poder Ciudadano*

a. *Consejo Moral Republicano*

Providencia Administrativa N° 001 de la Comisión por la Justicia y la Verdad del Consejo Moral Republicano, mediante la cual se declaran legalmente muertos, mediante la práctica terrorista de la Desaparición Forzada por razones políticas en el período 1958 a 1998, realizada por el Estado venezolano a través de sus autoridades civiles o militares, por medio de cualquier persona al servicio de éste, o bien por terceras personas bajo su instigación, consentimiento, autorización o complacencia a las 283 víctimas, ciudadanas y ciudadanos que en ella se mencionan. *G.O.* N° 41.102 del 23-02-2017.

Providencia Administrativa N° 002 de la Comisión por la Justicia y la Verdad del Consejo Moral Republicano, mediante la cual se aprueba el informe final elaborado por las subcomisiones que integran esta Comisión, mediante el cual se declaran legalmente víctimas directas de la práctica de terrorismo realizado por el Estado venezolano motivado a razones políticas durante el período 1958 a 1998, a las 10.071 ciudadanas y ciudadanos, que en él se indican; así como se declara oficial y públicamente la reivindicación del honor, la dignidad y la memoria de las referidas víctimas, y se solicita al Consejo Moral Republicano se pronuncie con respecto a las responsabilidades políticas y sanciones morales pertinentes. *G.O.* N° 41.102 del 23-02-2017.

Acuerdo del Consejo Moral Republicano, para regular el procedimiento de solicitud y entrega de copias certificadas y fotostáticas de los documentos que reposan en el archivo del Consejo Moral Republicano. *G.O.* N° 41.174 del 16-06-2017.

b. *Defensoría del Pueblo*

Resolución N° DdP-2017-037 de la Defensoría del Pueblo, mediante la cual se dicta la Reforma Parcial del Reglamento sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios de este Organismo. *G.O.* N° 41.138 del 26-04-2017.

c. *Ministerio Público*

Resolución N° 119 del Ministerio Público, mediante la cual se dictan las Normas del Concurso Público de Credenciales y de Oposición para el Ingreso a la Carrera Fiscal. *G.O.* N° 41.081 del 24-01-2017.

Resolución N° 521 del Ministerio Público, mediante la cual se dictan las Normas del Sistema de Modificaciones Presupuestarias de este Organismo. *G.O.* N° 41.124 del 29-03-2017.

C. *Poder Electoral*

Resolución N° 161219-274 del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual se resuelve, entre otros, dejar sin efecto la exigencia de la copia fotostática de los siguientes documentos: Acta de matrimonio o de unión estable de hecho, cuando se declare que el (la) fallecido (a) era casado (a) o mantenía una unión de hecho. Acta de nacimiento de los hijos cuando se declare que el (la) fallecido (a) tenía hijos. *G.O.* N° 41.094 del 13-02-2017.

D. *Poder Judicial*

Resolución N° 2016-022 de la Sala Plena del TSJ, mediante la cual se dicta el Reglamento de Funcionamiento de la Inspectoría General de Tribunales. *G.O.* N° 41.092 del 09-02-2017.

Resolución S/N de la Sala Plena del TSJ, mediante la cual se dicta el Reglamento General y de Funcionamiento de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal. *G.O.* N° 41.092 del 09-02-2017.

Resolución N° 2016-021 de la Sala Plena del TSJ, mediante la cual se dictan las Normas de Adecuación Administrativa y Tecnológicas que Regularán los Copiadores de Sentencia, y los Libros de Registros que lleven los Tribunales de los Circuitos en las Sedes Judiciales y de las Copias Certificadas que éstos Expidan. *G.O.* N° 41.117 del 20-03-2017.

Comunicado Oficial del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el cual, apegado al principio constitucional de colaboración de las ramas del Poder Público en la realización de los fines del Estado, atiende el exhorto efectuado por el Consejo de Defensa Nacional. *G.O.* N° 41.127 del 03-04-2017.

IV. RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

1. *Sistema financiero*

Providencia N° 16-018 de la Oficina Nacional de Contabilidad Pública (ONCOP), mediante la cual se establece el plan de cuentas patrimoniales aplicable a la República, al Distrito Capital y al Territorio Insular Francisco de Miranda, así como a sus respectivos entes descentralizados funcionalmente sin fines empresariales. *G.O.* N° 41.069 del 06-01-2017.

Decreto N° 2.777, mediante el cual se establece que las empresas públicas nacionales deberán tener sus cuentas en divisas en el Banco Central de Venezuela (BCV) y/o en el Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela (BANDES), por lo que dichas empresas

no podrán mantener cuentas en moneda extranjera dentro o fuera del país, en entidades financieras distintas, salvo autorización expresa del Presidente de la República, y se crea el “Fondo Productivo en Divisas”, como apartado de recursos en moneda extranjera que se constituirá como cuenta de orden del tesoro para garantizar la continuidad, control y transparencia de la ejecución de los montos que lo conforman. *G.O.* N° 41.119 del 22-03-2017.

Decreto N° 2.778, mediante el cual se ordena la creación de un Registro de Títulos Valores, Inversión y Otros Activos Financieros, en el cual se relacione la totalidad de las inversiones en títulos valores y demás instrumentos de inversión de la Banca Pública, así como la de las empresas del Sector Público, quienes deberán suministrar en detalle la información de la composición de las inversiones en títulos valores que posean bajo cualquier concepto, así como toda la información asociada a inversiones que detenten. *G.O.* N° 41.119 del 22-03-2017.

Providencia N° 17-002 de la ONCOP, mediante la cual se establecen las instrucciones sobre la vinculación de los códigos presupuestarios, económicos y contables. *G.O.* N° 41.133 del 18-04-2017.

Providencia de la N° 17-003 ONCOP, mediante la cual se establecen los manuales de usuario para el registro de las transacciones económico financieras en la herramienta informática denominada Sistema Integrado de Gestión y Control de las Finanzas Públicas (SIGECOF). *G.O.* N° 41.172 del 14-06-2017.

2. *Sistema de auditoría y control interno*

Providencia N° 043/2016 de la Fundación Ávila TVÉ, mediante la cual se dicta el Reglamento Interno de la Oficina de Auditoría Interna de esta Fundación. *G.O.* N° 41.065 del 02-01-2017.

Providencia N° 006 del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, mediante la cual se dicta el Reglamento Interno de la Unidad de Auditoría Interna de este Instituto. *G.O.* N° 41.171 del 13-06-2017.

3. *Sistema funcionarial*

A. *Servidores públicos*

Decreto N° 2.654, mediante el cual se dicta las normas básicas de actuación de los servidores y servidoras públicas en materia de derechos humanos. *G.O.* N° 41.069 del 06-01-2017.

Resolución N° 007 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se dictan las normas sobre la dotación y uso de los uniformes del personal y voluntariado de la Dirección Nacional de Protección Civil y Administración de Desastres. *G.O.* N° 41.078 del 19-01-2017.

Decreto N° 2.797, mediante el cual se dicta el Sistema de Viáticos para los Servidores y Servidoras Públicos al servicio de la Administración Pública. *G.O.* N° 41.127 del 03-04-2017.

B. *Remuneraciones*

Decreto N° 2.661, mediante el cual se regula y establece la escala general de sueldos para funcionarias y funcionarios públicos de carrera de la administración Pública Nacional. *G.O.* N° 41.070 del 09-01-2017.

Decreto N° 2.662, mediante el cual se regula y establece el tabulador general salarial para las obreras y los obreros que participan en el proceso social de trabajo desde la Administración Pública Nacional. *G.O.* N° 41.070 del 09-01-2017.

Decreto N° 2.835, mediante el cual se establece el sistema de remuneraciones de las funcionarias y funcionarios de la Administración Pública Nacional. *G.O.* N° 6.296 Extraordinario del 02-05-2017, reimpresso en N° 41.142 del 03-05-2017.

Decreto N° 2.836, mediante el cual se establece el ajuste al sistema de remuneraciones de las obreras y obreros de la Administración Pública Nacional. *G.O.* N° 6.296 Extraordinario del 02-05-2017.

C. *Jubilaciones*

Decreto N° 2.656, mediante el cual se establece que los trabajadores y las trabajadoras del Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Exteriores, podrán ser jubilados y jubiladas de manera excepcional, previa solicitud del interesado o interesada o aún de oficio, cuando cumplan los requisitos o condiciones que en él se mencionan. *G.O.* N° 41.069 del 06-01-2017.

4. *Sistema de honores, premios, condecoraciones*

Decreto N° 2.675, mediante el cual se ordena conferir los Honores del Panteón Nacional al ilustre luchador Fabricio Ojeda, quien fue ejemplo vivo de los ideales revolucionarios en el combate contra la dictadura Pérezjimenista y la funesta unión partidista que dio origen al pacto de Punto Fijo. *G.O.* N° 41.076 del 17-01-2017⁴.

Decreto N° 2.657, mediante el cual se crea el Premio Nacional de Derechos Humanos, el cual será entregado cada año como parte de la conmemoración del Día Internacional de los Derechos Humanos, adoptado por Resolución 423 (V) de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas. *G.O.* N° 41.069 del 06-01-2017.

Decreto N° 2.666, mediante el cual se crea el Premio Internacional “Hugo Chávez a la Paz y la Soberanía de los Pueblos”. *G.O.* N° 41.073 del 12-01-2017.

Providencia N° 001 de la Oficina Nacional Antidrogas, mediante la cual se dictan las Normas que regulan la creación e imposición del Reconocimiento “Orden al Mérito en la Lucha Contra el Tráfico Ilícito y la Prevención del Consumo de Drogas”, en su única clase de la Oficina Nacional Antidrogas (ONA). *G.O.* N° 41.080 del 23-01-2017.

V. RÉGIMEN DE POLÍTICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Relaciones internacionales*

A. *Acuerdos e incorporaciones al ordenamiento jurídico nacional*

Resolución N° DM/198 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se incorpora al ordenamiento jurídico nacional la decisión del Consejo del Mercado Común N° 23/04 (procedimiento para atender casos excepcionales de urgencia). *G.O.* N° 41.070 del 09-01-2017.

⁴ Sobre esta y otras medidas adoptadas en el marco del régimen de excepción impuesto desde agosto de 2015, véase Gabriel Sira Santana: *El estado de excepción a partir de la Constitución de 1999*. Centro para la Integración y el Derecho Público y Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2017.

Providencias N° SNAT/2016-0126, SNAT/2016-0127 y SNAT/2016-0128 del SENIAT, mediante las cuales se aprueba la incorporación al ordenamiento jurídico nacional de las resoluciones del Mercosur sobre regímenes especiales de importación; pautas generales para la valoración aduanera de las mercaderías; y pautas generales para el despacho aduanero, respectivamente. *G.O.* N° 41.072 del 11-01-2017.

Resoluciones N° 002, 003, 004, 005 y 006 del Ministerio del Poder Popular para la Salud, mediante las cuales se aprueba la incorporación al ordenamiento jurídico nacional de las resoluciones del Mercosur sobre farmacopea Mercosur: métodos de farmacognosia; requisitos de buenas prácticas para la organización y funcionamiento de los bancos de leche humana y centros de recolección de leche humana; farmacopea Mercosur: apariencia de la solución; farmacopea Mercosur: identificación - cloruros; y farmacopea Mercosur: límite de N,N-Dimetilanilina, respectivamente. *G.O.* N° 41.090 del 07-02-2017.

Resolución N° 008 del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, mediante la cual se aprueba la incorporación al ordenamiento jurídico nacional de la resolución MERCOSUR/GMC/RES N° 23/02, “Reglamento técnico Mercosur sobre paragolpe trasero de los vehículos de carga”. *G.O.* N° 41.093 del 10-02-2017.

Resolución Conjunta N° 129 y 009 de los Ministerios del Poder Popular para la Salud y para la Agricultura Productiva y Tierras, mediante la cual se aprueba la incorporación al ordenamiento jurídico nacional de la resolución MERCOSUR/ GMC/RES N° 18/10, “Reglamento técnico Mercosur para productos desinfectantes (plaguicidas) domisanitarios (derogación de la res. GMC N° 49/99)”. *G.O.* N° 41.112 del 13-03-2017.

Resolución N° DM/044 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena la publicación del Acuerdo Complementario en materia Cultural entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República de Abjasia. *G.O.* N° 41.117 del 20-03-2017.

Resolución Conjunta N° 008, 241 y 041 de los Ministerios del Poder Popular para la Alimentación, para la Salud y de Economía y Finanzas, mediante la cual se aprueba la incorporación al ordenamiento jurídico nacional de la Resolución MERCOSUR/GMC/RES N° 07/02, “Reglamento técnico Mercosur de métodos de análisis para alcohol potable de origen agrícola”. *G.O.* N° 41.124 del 29-03-2017.

Resolución N° DM/464 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena publicar el texto del “Memorándum de Entendimiento entre la República Bolivariana de Venezuela y la Organización Marítima Internacional (OMI) sobre la participación en el Plan de Auditorías de los estados Miembros de la OMI”. *G.O.* N° 41.169 del 09-06-2017.

B. *Cuerpos diplomáticos*

Resolución N° DM/008 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se otorga el consentimiento para el establecimiento de un Consulado Honorario de la República Helénica en la ciudad de Valencia, con circunscripción consular en los estados Carabobo, Aragua y Yaracuy. *G.O.* N° 41.083 del 26-01-2017.

Resolución N° DM/458 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se otorga el consentimiento para el establecimiento de un Consulado Honorario de la República Árabe Siria en la ciudad de Puerto La Cruz, estado Anzoátegui, con circunscripción consular en los estados Anzoátegui, Monagas y Sucre. *G.O.* N° 41.169 del 09-06-2017.

2. *Seguridad y defensa*

A. *Zonas especiales*

Decreto N° 2.665, mediante el cual se declara Zona de Seguridad el área adyacente a la Dirección General de Contrainteligencia Militar del Ministerio del Poder Popular para la Defensa, constituida por una superficie de doce, coma nueve hectáreas (12,9 ha), ubicada en jurisdicción de la Parroquia Leoncio Martínez, Municipio Sucre del Estado Bolivariano de Miranda. *G.O.* N° 41.073 del 12-01-2017.

Resolución N° 039 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se establecen las Regiones Estratégicas de Evaluación de Daños y Análisis de Necesidades (REDAN), del Servicio de Bombero y Administración de Emergencias de Carácter Civil y de la Dirección Nacional de Protección Civil y Administración de Desastres. *G.O.* N° 41.113 del 14-03-2017.

B. *Función policial y de investigación científica*

Resolución N° 160 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se dictan las normas relativas a los derechos de las mujeres, a la igualdad y la equidad de género en los cuerpos de policía en sus distintos ámbitos político territoriales, el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, y el Servicio Nacional de Medicina y Ciencias Forenses. *G.O.* N° 41.080 del 23-01-2017.

Resolución N° 162 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se dictan las normas relativas al apoyo interinstitucional entre la Universidad Nacional Experimental de la Seguridad y los órganos de seguridad ciudadana. *G.O.* N° 41.080 del 23-01-2017.

Resoluciones N° 023, 024, 025, 026, 027, 028, 029 y 030 del Ministerio de Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante las cuales se habilitan los cuerpos de policías de los estados que en ellas se indican, para ejercer las atribuciones y competencias en materia de investigación penal, en los delitos cuya pena máxima no exceda de ocho (08) años. *G.O.* N° 41.092 del 09-02-2017.

Reglamento del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Estatuto de la Función Policial sobre el Régimen Disciplinario. *G.O.* N° 41.101 del 22-02-2017.

Reglamento del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Estatuto de la Función Policial en Materia de Administración de Personal y Desarrollo de la Carrera Policial. *G.O.* N° 41.101 del 22-02-2017.

Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana. *G.O.* N° 6.290 Extraordinario del 21-03-2017.

Resolución N° 052 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se dictan las normas para el ingreso y reingreso de los funcionarios y funcionarias policiales de investigación en el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas. *G.O.* N° 41.124 del 29-03-2017, reimpresa en N° 41.132 del 17-04-2017.

Resolución N° 053 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se dictan las normas sobre la evaluación del desempeño de los funcionarios y funcionarias del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas. *G.O.* N° 41.124 del 29-03-2017, reimpresa en N° 41.132 del 17-04-2017.

Resolución N° 054 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se dictan las normas para los ascensos en la carrera policial de investigación. *G.O.* N° 41.124 del 29-03-2017, reimpressa en N° 41.132 del 17-04-2017.

Resolución N° 055 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se dictan las normas que regulan la conformación y distribución de las instalaciones y áreas de las delegaciones y subdelegaciones del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas. *G.O.* N° 41.124 del 29-03-2017, reimpressa en N° 41.132 del 17-04-2017.

Resolución N° 056 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se dictan las normas sobre la formación continua y el reentrenamiento de los funcionarios y funcionarias del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas. *G.O.* N° 41.126 del 31-03-2017.

Resolución N° 163 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se dictan las normas sobre el registro nacional e historial personal de los funcionarios y funcionarias del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas. *G.O.* N° 41.138 del 26-04-2017.

C. Operativos y planes de seguridad ciudadana

Resolución N° 041 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se establecen las normas de seguridad y uso adecuado de las piscinas, embalses de uso público, pozos y demás estanques y similares destinados al baño, a la natación, recreación, o a otros ejercicios y deportes acuáticos, o de usos medicinales o terapéuticos, en clubes, residencias privadas, condominios o centros de esparcimiento públicos o privados, entre otros, con motivo del dispositivo Carnavales Seguros 2017, implementado bajo el marco de la Gran Misión A Toda Vida Venezuela. *G.O.* N° 41.102 del 23-02-2017.

Resolución N° 072 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se establece un control exhaustivo por parte de las autoridades competentes para que se cumpla con el régimen de horarios previsto en el Reglamento de la Ley de Impuesto sobre Alcohol y Especies Alcohólicas, para el expendio de bebidas alcohólicas con motivo del dispositivo Semana Santa Segura 2017, implementado desde el día viernes 07-04-2017, hasta el domingo 16-04-2017, ambas fechas inclusive. *G.O.* N° 41.130 del 06-04-2017.

Resolución N° 073 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se establecen las normas de seguridad y uso adecuado de las piscinas, embalses de uso público, pozos y demás estanques y similares destinados al baño, a la natación, recreación, o a otros ejercicios y deportes acuáticos, o de usos medicinales o terapéuticos en clubes, residencias privadas, condominios o centros de esparcimiento públicos y privados, entre otros; igualmente regulará lo relativo a las playas públicas no aptas para su uso, decretadas así por las autoridades competentes. *G.O.* N° 41.130 del 06-04-2017.

Resolución Conjunta N° 092 y 18749 de los Ministerios del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz y para la Defensa, mediante la cual se establece una prohibición de carácter temporal para la comercialización al detal, almacenamiento, transporte, uso de artificios pirotécnicos y de artefactos de elevación por combustible sólido, así como los lineamientos generales que servirán de referencia para garantizar las medidas de seguridad necesarias a través de la Dirección General de Armas y Explosivos (DAEX), dependencia del Ministerio del Poder Popular para la Defensa. *G.O.* N° 41.137 del 25-04-2017.

D. *Porte de armas*

Resolución Conjunta N° 001 y 17565 de los Ministerios del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz y para la Defensa, mediante la cual se suspende de manera temporal el porte de armas de fuego y armas blancas, en el estado Lara de la República Bolivariana de Venezuela, desde el día viernes 13-01-2017, hasta el día domingo 15-01-2017, con motivo del dispositivo de seguridad, implementado bajo el marco de la Gran Misión “A Toda Vida Venezuela”. *G.O.* N° 41.073 del 12-01-2017.

Resolución Conjunta N° 098 y 18762 de los Ministerios del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz y para la Defensa, mediante la cual se suspende el porte de armas de fuego y armas blancas, en todo el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, para garantizar la seguridad ciudadana, la paz, el orden interno y el resguardo de la integridad física de las personas dentro del Estado Venezolano. *G.O.* N° 41.141 del 02-05-2017.

3. *Régimen castrense*

Reglamento de la Orden Militar “General en Jefe Rafael Urdaneta”. *G.O.* N° 41.086 del 31-01-2017.

Resolución N° 013/2016 de la Contraloría General de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, mediante la cual se promulga la Estructura Organizativa de la Contraloría General de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana. *G.O.* N° 41.102 del 23-02-2017.

Resolución S/N de la Contraloría General de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, mediante la cual se dicta el Reglamento de la Contraloría General de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana. *G.O.* N° 41.106 del 03-03-2017.

VI. RÉGIMEN DE LA ECONOMÍA

1. *Unidad tributaria*

Providencia N° SNAT-2017-003 del SENIAT, mediante la cual se reajusta la Unidad Tributaria de ciento setenta y siete bolívares (Bs 177,00) a trescientos bolívares (Bs. 300.00). *G.O.* N° 6.287 Extraordinario del 24-02-2017.

2. *Tributos*

Providencia N° SNAT-2017-002 del SENIAT, mediante la cual se establece la obligación de las personas jurídicas calificadas como sujetos pasivos especiales de presentar la declaración informativa del patrimonio. *G.O.* N° 41.075 del 16-01-2017.

Decreto N° 2.680, mediante el cual se exonera del pago del impuesto sobre la renta, el enriquecimiento neto anual de fuente territorial obtenido por las personas naturales residentes en el país, hasta por un monto en bolívares equivalente a seis mil unidades tributarias (6.000 U.T.). *G.O.* N° 41.077 del 18-01-2017, reimpresso en N° 41.085 del 30-01-2017.

Providencia N° SNAT-2017-006 del SENIAT, mediante la cual se desincorpora del inventario de especies fiscales de la Gerencia Regional de Tributos Internos de Contribuyentes Especiales de la Región Capital, los formularios que en ella se señalan. *G.O.* N° 41.112 del 13-03-2017.

Providencia N° SNAT-2017-007 del SENIAT, mediante la cual se desincorpora del inventario de especies fiscales de la Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región los Llanos, los formularios que en ella se indican. *G.O.* N° 41.112 del 13-03-2017.

Decreto N° 2.743, mediante el cual se exonera del pago del Impuesto al Valor Agregado, Impuesto de Importación y Tasa por Determinación del Régimen Aduanero, en los términos y condiciones previstos en este decreto, a la importación definitiva de los bienes muebles corporales, realizada por los órganos o entes de la Administración Pública Nacional destinados exclusivamente a la recuperación funcional del submarino AB “Caribe” (S-32) e implantación del soporte logístico de tierra del Escuadrón de Submarinos de la Armada Bolivariana. *G.O.* N° 41.113 del 14-03-2017.

Decreto N° 2.784, mediante el cual se exonera del pago del Impuesto al Valor Agregado e Impuesto de Importación y Tasa por Determinación del Régimen Aduanero, en los términos y condiciones previstos en este decreto, a las importaciones definitivas de bienes muebles corporales, nuevos o usados, realizadas por los órganos y entes de la Administración Pública Nacional, así como las realizadas con recursos propios por las personas naturales, jurídicas y las asociaciones de productores, destinados al uso directo en la producción primaria del sector agrícola, al procesamiento agroindustrial o al ensamblaje, construcción y reparación de bienes de uso agrícola, que en él se señalan. *G.O.* N° 41.122 del 27-03-2017.

Decreto N° 2.840, mediante el cual se exonera del pago del Impuesto al Valor Agregado, Impuesto de Importación y Tasa por Determinación del Régimen Aduanero, en los términos y condiciones previstos en este decreto, a la importación definitiva de los bienes corporales, realizada por los órganos o entes de la Administración Pública Nacional destinados exclusivamente al Comando Estratégico Operacional que en él se señala. *G.O.* N° 41.141 del 02-05-2017.

Providencia N° SNAT-2017-023 del SENIAT mediante la cual se establecen las formalidades para la aplicación del beneficio de exoneración acordado en el Decreto N° 2.787 del 27-03-2017. *G.O.* N° 41.152 del 17-05-2017.

Decreto N° 2.885, mediante el cual se concede la exoneración del pago del Impuesto al Valor Agregado, en los términos y condiciones previstos en este decreto, a las operaciones de importación definitiva de bienes muebles corporales realizadas por el Consejo Nacional Electoral, así como las ventas nacionales de bienes muebles corporales que se efectúen a dicho órgano, estrictamente necesarias para la realización de los procesos electorales que en él se mencionan. *G.O.* N° 41.161 del 30-05-2017.

Providencia N° SNAT-2017-026 del SENIAT, mediante la cual se desincorpora del inventario de especies fiscales de la Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Capital, los formularios que en ella se especifican. *G.O.* N° 41.161 del 30-05-2017.

Providencia N° SNAT-2017-028 del SENIAT, mediante la cual se legaliza la emisión y circulación de Bandas de Garantía para Licores. *G.O.* N° 41.164 del 02-06-2017.

Decreto N° 2.901, mediante el cual se concede la exoneración del pago del Impuesto al Valor Agregado, en los términos y condiciones previstos en este decreto, a las operaciones de ventas nacionales del bien mueble corporal, referidas a la pequeña minería y la minería artesanal que se efectúen a los organismos y entes de la Administración Pública Nacional que en él se señalan. *G.O.* N° 41.167 del 07-06-2017.

3. *Correo*

Providencias N° 21 y 22 de IPOSTEL, mediante las cuales se legaliza y autoriza la impresión y circulación de las emisiones filatélicas denominadas como en ellas se mencionan. *G.O.* N° 41.123 del 28-03-2017.

4. *Cono monetario*

Decreto N° 2.671, mediante el cual se prorroga hasta el 20 de febrero del año 2017, sólo en el territorio venezolano, la circulación y vigencia de los billetes de cien bolívars (Bs. 100) emitidos por el Banco Central de Venezuela. (Serán de curso legal). *G.O.* N° 41.075 del 16-01-2017.

Decreto N° 2.722, mediante el cual se prorroga hasta el 20 de marzo del año 2017, sólo en el territorio venezolano, la circulación y vigencia de los billetes de cien bolívars (Bs. 100) emitidos por el Banco Central de Venezuela. (Serán de curso legal). *G.O.* N° 41.098 del 17-02-2017.

Decreto N° 2.756, mediante el cual se prorroga hasta el 20 de abril del año 2017, sólo en el territorio venezolano, la circulación y vigencia de los billetes de cien bolívars (Bs. 100) emitidos por el Banco Central de Venezuela. (Serán de curso legal). *G.O.* N° 41.116 del 17-03-2017.

Decreto N° 2.819, mediante el cual se prorroga hasta el 20 de mayo del año 2017, sólo en el territorio venezolano, la circulación y vigencia de los billetes de cien bolívars (Bs. 100) emitidos por el Banco Central de Venezuela. (Serán de curso legal). *G.O.* N° 41.133 del 18-04-2017.

Decreto N° 2.875, mediante el cual se prorroga hasta el 20 de julio del año 2017, sólo en el territorio venezolano, la circulación y vigencia de los billetes de cien bolívars (Bs. 100) emitidos por el Banco Central de Venezuela. (Serán de curso legal). *G.O.* N° 41.154 del 19-05-2017.

5. *Régimen cambiario*

Convenio Cambiario N° 34 del Banco Central de Venezuela, mediante el cual se reforma el Convenio Cambiario N° 34 del 30-08-2016, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 40.985 del 09-09-2016. *G.O.* N° 41.102 del 23-02-2017.

Aviso Oficial del Banco Central de Venezuela, mediante el cual se informa al Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), así como al público en general, que el tipo de cambio para la determinación de la base imponible de los tributos internos aplicables a las actividades primarias de hidrocarburos líquidos y gaseosos, será el previsto en el Artículo 1 del Convenio Cambiado N° 35, del 09-03-2016. *G.O.* N° 41.128 del 04-04-2017.

Convenio Cambiario N° 38 del Banco Central de Venezuela, mediante el cual se establece que las subastas de divisas llevadas a cabo a través del Sistema de Divisas de Tipo de Cambio Complementario Flotante de Mercado (DICOM), podrán ser realizadas con posiciones mantenidas por personas naturales y jurídicas del sector privado que deseen presentar sus posturas de oferta y demanda y por el Banco Central de Venezuela. *G.O.* N° 6.300 Extraordinario del 19-05-2017.

Resolución N° 17-05-01 del Banco Central de Venezuela, mediante la cual se crea el Comité de Subastas de Divisas, cuyo objeto constituye administrar, regular y dirigir el Sistema de Divisas de Tipo de Cambio Complementario Flotante de Mercado (DICOM), con autonomía para el ejercicio de sus funciones. *G.O.* N° 6.300 Extraordinario del 19-05-2017.

Providencia N° 001 del Comité de Subastas de Divisas, mediante la cual se dictan las normas generales para las subastas de divisas a través del Sistema de Divisas de Tipo de Cambio Complementario Flotante de Mercado (DICOM). *G.O.* N° 41.155 del 22-05-2017.

Aviso Oficial del Banco Central de Venezuela, mediante el cual se hace del conocimiento al público en general, que las operaciones tramitadas a través de los mercados alternativos de divisas a que se contraen los Capítulos II y IV del Convenio Cambiario N° 33 del 10-10-2015, se entenderán válidas y eficaces, debiendo los intermediarios cambiarios autorizados continuar con los procesos operativos pertinentes para su liquidación en los términos dispuestos en el Artículo 20 del Convenio Cambiario N° 38, del 19-05-2017. *G.O.* N° 41.156 del 23-05-2017.

Aviso Oficial del Banco Central de Venezuela, mediante el cual se informa al público en general el límite máximo de la comisión que los operadores cambiarios autorizados podrán cobrar a sus clientes o usuarios personas jurídicas por las operaciones de compra que realicen con ocasión de su participación en las subastas de divisas a que se refiere el Convenio Cambiario N° 38. *G.O.* N° 41.156 del 23-05-2017.

Aviso Oficial del Banco Central de Venezuela, mediante el cual se informa a las instituciones bancarias autorizadas para recibir depósitos en moneda extranjera conforme a lo dispuesto en los Convenios Cambiarios Números 20 y 31, del 14-06-2012 y 20-11-2014, respectivamente, en concordancia con la normativa cambiaria que rige el Sistema de Divisas de Tipo de Cambio Complementario Flotante de Mercado (DICOM), que atendiendo a lo previsto en los Artículos 6 y 7 de la Resolución del Banco Central de Venezuela N° 13-03-01 del 21-03-2013, que podrán efectuar las operaciones que en ellos se especifican. *G.O.* N° 41.174 del 16-06-2017.

Resolución N° 17-06-02 del Banco Central de Venezuela, mediante la cual se establece que sin perjuicio de la imposición de las sanciones a que haya lugar, las instituciones bancarias del sector privado autorizadas por la normativa prudencial dictada por el Banco Central de Venezuela, para mantener en sus cuentas de corresponsalía las captaciones en moneda extranjera recibidas de sus clientes en el marco de lo establecido en los Convenios Cambiarios N° 20 y 31, del 14-06-2012 y 20-11-2014, respectivamente, que presenten en las cuentas a la vista de sus bancos corresponsales saldos inferiores a las referidas captaciones, deberán pagar al Banco Central de Venezuela, en Dólares de los Estados Unidos de América, una tasa de interés anual resultante de sumar cuatro (4) puntos porcentuales a la tasa PRIME sobre el monto deficitario. La referida tasa de interés será devengada por cada uno de los días que dure el incumplimiento. *G.O.* N° 41.179 del 23-06-2017.

6. *Instituciones financieras*

Decreto N° 2.721, mediante el cual se establece la cartera de crédito bruta anual, que con carácter obligatorio deben colocar con recursos propios las instituciones del sector bancario, se destinará un veinte por ciento (20%) a la concesión de créditos hipotecarios para la construcción, adquisición y autoconstrucción, mejoras y ampliación de vivienda principal. *G.O.* N° 41.095 del 14-02-2017.

Resolución N° DM/040 del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, mediante la cual se fija el porcentaje de cumplimiento de la cartera de crédito dirigida al sector manufacturero, por parte de la banca universal, así como la banca comercial que se encuentre en proceso de transformación ante la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, de conformidad con la normativa aplicable, tanto pública como privada, para el ejercicio económico financiero 2017, así como los parámetros de financiamiento a dicho sector. *G.O.* N° 41.118 del 21-03-2017.

Resolución N° 025/17 de la SUDEBAN, mediante la cual se dictan las normas relativas a la aplicación de la revaluación de activos en las instituciones bancarias. *G.O.* N° 41.123 del 28-03-2017.

Resolución N° 001 del Ministerio del Poder Popular para el Turismo, mediante la cual se resuelve que los bancos universales destinarán para el año 2017 el 5,25 % sobre el promedio de los cierres de la cartera de crédito bruta al 31-12-2015, y al 31-12-2016, para el financiamiento de las operaciones y proyectos de carácter turístico que en ella se indican. *G.O.* N° 41.123 del 28-03-2017.

Resolución Conjunta N° 020, S/N, 017 y 016 de los Ministerios del Poder Popular para la Agricultura Productiva y Tierras, de Economía y Finanzas, de Pesca y Acuicultura y para la Agricultura Urbana, mediante la cual se establecen las bases, condiciones, términos y porcentajes mínimos obligatorios de la cartera de créditos destinada al sector agrario durante el ciclo productivo marzo 2017 - febrero 2018. *G.O.* N° 41.137 del 25-04-2017.

Resolución N° 17-05-02 del Banco Central de Venezuela, mediante la cual se establece que los bancos universales, así como los bancos comerciales en proceso de transformación ante la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario de conformidad con la normativa aplicable, no podrán cobrar por las operaciones crediticias que destinen al sector manufacturero con ocasión de dicha actividad, una tasa de interés anual superior al dieciocho por ciento (18%). *G.O.* N° 41.158 del 25-05-2017.

Resolución N° 17-06-01 del Banco Central de Venezuela, mediante la cual se deroga, a partir del 22-06-2017, la Resolución N° 11-06-01 del 30-06-2011, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 39.705 de esa misma fecha, reimpresa en la *Gaceta Oficial* N° 39.710, del 11-07-2011 (sobre los encajes de la Misión Vivienda). *G.O.* N° 41.173 del 15-06-2017.

Decreto N° 2.930, mediante el cual se instruye a la Banca Pública, a destinar el cuarenta y cinco por ciento (45%) de cada una de sus carteras crediticias, dirigidas a mujeres u organizaciones donde haya participación de mujeres con iniciativas productiva. *G.O.* N° 41.177 del 21-06-2017.

7. *Actividad aseguradora*

Providencias N° FSAA-9-094, FSAA-9-095 y FSAA-9-096 de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, mediante las cuales se aprueba con carácter general y uniforme las condiciones generales de los contratos o pólizas de seguros de casco de vehículos para el transporte terrestre, patrimonial y obligacional o de responsabilidad con sus aplicaciones en el sector asegurador. *G.O.* N° 41.136 del 24-04-2017.

8. *Agricultura y pesca*

Resolución N° 004/17 del Ministerio del Poder Popular de Pesca y Acuicultura, mediante la cual se establecen los puertos de desembarque del producto capturado en faenas de pesca marítima, así como las horas de descarga de los mismos en la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* N° 41.084 del 27-01-2017.

Resolución N° 017/17 del Ministerio del Poder Popular para la Agricultura Productiva y Tierras, mediante la cual se actualiza la lista de plagas reglamentadas para la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* N° 41.118 del 21-03-2017, reimpresa en N° 6.302 Extraordinario del 01-06-2017.

Decreto N° 2.786, mediante el cual se establece que gozarán de los incentivos establecidos en este decreto, a fin de impulsar la producción agrícola primaria y su transformación en alimentos para el Pueblo, la importación de maquinarias, repuestos, equipos, accesorios,

partes y piezas de uso agrícola para la producción nacional, de los bienes nuevos o usados, que ingresen al territorio de la República, que en él se indican. *G.O.* N° 41.122 del 27-03-2017.

Resolución Conjunta N° 021, 18552, 042, S/N, 068 y 022 de los Ministerios del Poder Popular para la Agricultura Productiva y Tierras, para la Defensa, de Economía y Finanzas, de Petróleo, para Relaciones Interiores, Justicia y Paz y para el Transporte, mediante la cual se establecen los mecanismos de control a transportistas y usuarios finales de abonos minerales o químicos en el territorio nacional. *G.O.* N° 41.131 del 07-04-2017.

Resolución N° 012/17 del Ministerio del Poder Popular de Pesca y Acuicultura, mediante la cual se dictan las normas para regular la actividad de la pesca subacuática en la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* N° 41.132 del 17-04-2017.

Resolución N° 013/17 del Ministerio de Poder Popular de Pesca y Acuicultura, mediante la cual se regula el aprovechamiento, procesamiento, almacenamiento y distribución del recurso hidrobiológico sardina (*sardinella aurita*) en la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* N° 41.133 del 18-04-2017.

9. *Energía y minas*

Resolución N° 077 del Ministerio del Poder Popular de Desarrollo Minero Ecológico, mediante la cual de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria séptima del Decreto N° 2.165, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos, se prorroga por un (1) año la vigencia de la referida disposición transitoria, contado a partir del 31-12-2016. *G.O.* N° 41.072 del 11-01-2017.

Decreto N° 2.781, mediante el cual se declara como elemento estratégico para su explotación y explotación el diamante, por lo cual queda sujeto al régimen previsto en 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° 41.122 del 27-03-2017.

Decreto N° 2.782, mediante el cual se declara como elemento estratégico para su explotación y explotación el cobre, por lo cual queda sujeto al régimen previsto en 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° 41.122 del 27-03-2017.

Decreto N° 2.783, mediante el cual se declara como elemento estratégico para su explotación y explotación la plata, por lo cual queda sujeto al régimen previsto en 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° 41.122 del 27-03-2017.

10. *Servicios e industrias*

Resolución N° 003 del Ministerio del Poder Popular para la Educación, mediante la cual se establece que las directoras y directores de las zonas educativas de este ministerio, considerarán preferentemente a las pequeñas y medianas industrias, comunas, consejos comunales y cualquier otra organización de base del Poder Popular, en las modalidades de selección de contratistas para la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras, a los fines de promover su participación en los nuevos esquemas que estimulen la generación de un tejido productivo sustentable al servicio de la sociedad venezolana. *G.O.* N° 41.094 del 13-02-2017.

Resolución N° 049 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se establece que toda persona jurídica que pretenda prestar los servicios privados de vigilancia y protección de propiedades, o de traslado y custodia de valores, deberá solicitar previamente la autorización por ante la dependencia con funciones en materia de vigilancia y seguridad privada, del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, para tramitar la inscripción de la correspondiente acta constitutiva-estatutaria y de cualquier modificación estatutaria, en las oficinas de Registro Mercantil, así como solicitar y obtener la autorización de funcionamiento para prestar el servicio privado solicitado. *G.O.* N° 41.113 del 14-03-2017.

Decreto N° 2.787, mediante el cual se crea el Plan de Reimpulso de la Industria Automotriz “Venezuela en Movimiento” que contempla los Programas “Vehículo de Uso Particular”, “Vehículo para el Transporte de Carga de Mercancías” y “Moto Productiva” a los fines de fortalecer la industria nacional del sector automotriz, específicamente a las ensambladoras de vehículos y motocicletas, con recursos propios de los concesionarios o de los particulares, fabricantes de autopartes y las empresas metalmecánicas conexas. *G.O.* N° 41.122 del 27-03-2017.

Decreto N° 2.795, mediante el cual se reserva al Ejecutivo Nacional la compra de residuos sólidos de aluminio, cobre, hierro, bronce, acero, níquel u otro tipo de metal o chatarra ferrosa en cualquier condición; así como de residuos sólidos no metálicos, fibra óptica, y fibra secundaria producto del reciclaje del papel y cartón. Tales materiales se declaran de carácter estratégico y vital para el desarrollo sostenido de la industria nacional. *G.O.* N° 41.125 del 30-03-2017.

VII. RÉGIMEN DE DESARROLLO SOCIAL

1. Educación

A. Educación básica y media

Resolución N° 022 del Ministerio del Poder Popular para la Educación, mediante la cual se identifica con el Epónimo “1 de Febrero de 2017-Bicentenario del Nacimiento del General del Pueblo Soberano Ezequiel Zamora”, a las promociones que egresen de las instituciones y centros educativos oficiales dependientes del Ejecutivo Nacional, Estatal, Municipal y las instituciones educativas privadas del nivel de educación media en sus dos opciones: educación media general y educación media técnica, en las menciones o especialidades respectivas para el período escolar 2016-2017. *G.O.* N° 41.148 del 11-05-2017.

Resolución N° 023 del Ministerio del Poder Popular para la Educación, mediante la cual se dicta los lineamientos administrativos y pedagógicos para garantizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes que reciben educación en las Instituciones y centros educativos oficiales, dependientes del Ejecutivo Nacional, Estatal, Municipal, de los entes descentralizados y las instituciones educativas privadas ante la suspensión arbitraria de actividades educativas. *G.O.* N° 41.150 del 15-05-2017.

B. Educación superior

Reglamento de Reforma del Reglamento General de la Universidad Nacional Experimental Politécnica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (UNEFA). *G.O.* N° 6.291 Extraordinario del 21-03-2017.

Resolución N° 002 del Ministerio del Poder Popular para Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología, mediante la cual se dicta el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Universidad Nacional del Turismo “UNATUR”. *G.O.* N° 41.161 del 30-05-2017.

Decreto N° 2.890, mediante el cual se crea la Universidad Popular del Ambiente “Fruto Vivas” como universidad nacional experimental, con personalidad jurídica y patrimonio propio, distinto e independiente del Tesoro Nacional. *G.O.* N° 41.165 del 05-06-2017.

Resolución N° 079 del Ministerio del Poder Popular para Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología, mediante la cual se crea, en el marco de la Micromisión Simón Rodríguez, el Programa Nacional de Formación Avanzada en Educación, la cual conduce al otorgamiento del grado académico que en ella se indica. *G.O.* N° 41.168 del 08-06-2017.

2. Régimen laboral

Decreto N° 2.660, mediante el cual se aumenta en un cincuenta por ciento (50%) el salario mínimo nacional mensual obligatorio en todo el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, para los trabajadores y las trabajadoras que presten servicios en los sectores públicos y privados, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2° de este Decreto, a partir del 1° de enero de 2017, por la cantidad de cuarenta mil seiscientos treinta y ocho bolívares con quince céntimos (Bs. 40.638,15) mensuales. *G.O.* N° 41.070 del 09-01-2017.

Decreto N° 2.705, mediante el cual se declara día de júbilo -no laborable- el 1° de febrero del 2017, a los fines de que los venezolanos y las venezolanas, a lo largo de todo el territorio nacional, puedan rendir dignos honores e incorporarse a las actividades de conmemoración y eventos alusivos al Bicentenario del nacimiento del General del Pueblo Soberano Ezequiel Zamora. *G.O.* N° 6.284 Extraordinario del 29-01-2017, reimpresso en N° 6.285 Extraordinario del 31-01-2017.

Decreto N° 2.798, mediante el cual se declaran como días no laborables los días 10, 11 y 12 de abril del año 2017 y, por tanto, se les otorga el carácter de feriados en el sentido del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. *G.O.* N° 41.129 del 05-04-2017.

Decreto N° 2.832, mediante el cual se aumenta en un sesenta por ciento (60%) el salario mínimo nacional mensual obligatorio en todo el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, para los trabajadores y las trabajadoras que presten servicios en los sectores públicos y privados. *G.O.* N° 6.296 Extraordinario del 02-05-2017.

Decreto N° 2.833, mediante el cual se ajusta la base de cálculo para el pago del Cestaticket Socialista para los trabajadores y las trabajadoras que presten servicios en los sectores público y privado. *G.O.* N° 6.296 Extraordinario del 02-05-2017.

3. Cultura

Providencia N° 004 del Instituto del Patrimonio Cultural, mediante la cual se declara Bien de Interés Cultural a la Agrupación “Dimensión Latina”, por su continua y gran trayectoria artística, la cual ha enaltecido nuestros valores musicales y populares a través del tiempo; siendo estandarte de la cultura en la República Bolivariana de Venezuela y, por tanto, formando parte del patrimonio cultural de la Nación. *G.O.* N° 41.090 del 07-02-2017.

Decreto N° 2.759, mediante el cual se declara el día diecinueve (19) de marzo como Día Emblemático de la Llaneridad; y se constituye la ciudad de Elorza, municipio Rómulo Gallegos del estado Apure, como Capital de la República Bolivariana de Venezuela, durante el día diecinueve (19) de marzo del presente año. *G.O.* N° 6.289 Extraordinario del 17-03-2017.

Decreto N° 2.760, mediante el cual se declara que la utilización del Liqui Liqui como Traje Nacional, en tanto símbolo emblemático y representativo de la identidad cultural venezolana. *G.O.* N° 6.289 Extraordinario del 17-03-2017.

Providencia N° 006 del Instituto del Patrimonio Cultural, mediante la cual se declara Bien de Interés Cultural a la agrupación “Sonero Clásico del Caribe”, por su continua y gran trayectoria artística. *G.O.* N° 41.180 del 26-06-2017.

4. *Salud*

Resolución N° 188 del Ministerio del Poder Popular para la Salud, mediante la cual se declara oficial el tomo del Anuario de Mortalidad correspondiente al año 2013, edición realizada por el Despacho del Viceministro de Redes de Salud Colectiva, a través de la Dirección General de Epidemiología y la Dirección de Información y Estadísticas en Salud, la cual será editada por este Ministerio al estilo que en ella se especifica, cuya distribución será gratuita. *G.O.* N° 41.115 del 16-03-2017.

Providencia N° 001 de la Comisión Nacional Antidopaje y Sustancias Nocivas a la Salud, mediante la cual se dictan las Normas antidopaje en el deporte, de obligatoria aplicación por parte de la Comisión Nacional Antidopaje y Sustancias Nocivas a la Salud de la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* N° 6.309 Extraordinario del 23-06-2017.

5. *Régimen de vivienda y hábitat*

Resolución N° 451 del Ministerio del Poder Popular para Hábitat y Vivienda, mediante la cual se corrige por error material la Resolución N° 048 del 22-02-2016, donde se establece el método de selección de beneficiarios y beneficiarias aplicable a las viviendas construidas con recursos provenientes de la cartera hipotecaria en el marco de la Gran Misión Vivienda Venezuela, a través del Plan 0800 MIHOGAR. *G.O.* N° 41.068 del 05-01-2017.

Resolución N° 007 del Ministerio del Poder Popular para Hábitat y Vivienda, mediante la cual se establecen las condiciones de financiamiento que regirán el otorgamiento de créditos para la adquisición, autoconstrucción, ampliación o mejoras de vivienda principal con recursos provenientes de los fondos regulados por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat y, con recursos provenientes de los fondos que al efecto cree, administre o especifique el Órgano Superior del Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat. *G.O.* N° 41.080 del 23-01-2017.

Resolución N° 026 del Ministerio del Poder Popular para Hábitat y Vivienda, mediante la cual se dictan las normas de funcionamiento del fondo de garantía. *G.O.* N° 41.124 del 29-03-2017.

Decreto N° 2.807, mediante el cual se crea el Área Vital de Vivienda y de Residencias (AVIVIR), destinada a la construcción de viviendas. *G.O.* N° 41.132 del 17-04-2017.

Resolución N° 082 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se establece el uso de los formatos únicos de los documentos de evaluación de vulnerabilidad de viviendas y del certificado de alto riesgo, que estandarizarán y regularán la entrega del Certificado Único de Alto Riesgo (PCAD-CUAR), emitido por la Organización Nacional de Protección Civil y Administración de Desastres, a las personas cuya evaluación de vulnerabilidad de viviendas unifamiliares, multifamiliares y plurifamiliares haya determinado la condición de Alto Riesgo. *G.O.* N° 41.135 del 21-04-2017.

6. *Programas sociales*

Decreto N° 2.834, mediante el cual se incrementa el monto único mensual que corresponda asignar a cada grupo familiar a través de la Tarjeta de las Misiones Socialistas para los Hogares de la Patria, a la cantidad de setenta mil bolívares sin céntimos (Bs. 70.000,00). *G.O.* N° 6.296 Extraordinario del 02-05-2017.

VIII. RÉGIMEN DEL DESARROLLO FÍSICO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

1. *Catastro*

Providencia N° 45 del Instituto Geográfico de Venezuela Simón Bolívar, mediante la cual se dicta la norma técnica para los levantamientos gravimétricos. *G.O.* N° 41.083 del 26-01-2017.

Providencia N° 46 del Instituto Geográfico de Venezuela Simón Bolívar, mediante la cual se dicta la norma técnica para la verificación y certificación de la base cartográfica de productos temáticos. *G.O.* N° 41.083 del 26-01-2017.

2. *Ambiente y recursos naturales*

Resolución N° 001 del Ministerio del Poder Popular para Ecosocialismo y Aguas, mediante la cual se dictan las normas para la evaluación y clasificación de fosas asociadas a actividades de exploración y producción de hidrocarburos. *G.O.* N° 41.074 del 13-01-2017.

Resolución N° 002 del Ministerio del Poder Popular para Ecosocialismo y Aguas, mediante la cual se dictan las normas para el uso de rípios y fluidos residuales base agua para la recuperación ambiental de áreas de préstamos en la Faja Petrolífera del Orinoco Hugo Chávez Frías. *G.O.* N° 41.074 del 13-01-2017.

Decreto N° 2.767, mediante el cual se crea el Parque Nacional Caura, en jurisdicción de los Municipios Sucre, Cedeño y Bolivariano Angostura del Estado Bolívar, y Manapiare del Estado Amazonas con una superficie de siete millones quinientos treinta y tres mil novecientas cincuenta y dos hectáreas (7.533.952 has) a objeto de fortalecer una política integrada de gestión ambiental y de ampliar la garantía de protección y recuperación de sus características ecológicas, nacientes de importantes cursos de agua, reservorio de biodiversidad, frágiles ecosistemas, presencia de pueblos y comunidades indígenas y ejercicio de la soberanía nacional. *G.O.* N° 41.118 del 21-03-2017.

3. *Transporte y tránsito*

A. *Sistema de transporte terrestre*

Resolución N° 004 de la Vicepresidencia Sectorial de Obras Públicas y Servicios, mediante la cual se establecen las condiciones de suministro de repuestos e insumos para el servicio público de transporte de pasajeros y de carga, a través de las proveedurías del transporte y del Registro Nacional de Operadores y Unidades del Sistema Nacional del Transporte Terrestre. *G.O.* N° 41.100 del 21-02-2017.

Resoluciones N° 026 y 027 del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, mediante las cuales se establecen las tarifas oficiales para rutas interurbanas y suburbanas a ser cobradas a nivel nacional, por los prestadores del servicio público de transporte terrestre de pasajeras y pasajeros, respectivamente. *G.O.* N° N° 6.297 Extraordinario del 08-05-2017.

Resolución N° 003 de la Vicepresidencia Sectorial de Obras Públicas y Servicios, mediante la cual se establecen los lineamientos, mecanismos de control y acciones para la reparación o restitución de daños materiales a bienes de dominio público, sean esta infraestructura o superestructura vial de la República, estados y municipios, en aras de garantizar el libre tránsito de los ciudadanos y ciudadanas, y la eficaz movilidad vehicular. *G.O.* N° 41.169 del 09-06-2017.

Resoluciones N° 031 y 032 del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, mediante las cuales se autoriza a los prestadores de servicios públicos de transporte terrestre de pasajeros y pasajeras en rutas interurbanas y suburbanas, conforme a lo establecido en el Artículo 9 de la Resolución N° 026 y Artículo 14 de la Resolución N° 027, ambas del 05-05-2017, publicadas en *Gaceta Oficial* N° 6.297 Extraordinario del 08-05-2017 el cobro del 20% que en ellas se especifican. *G.O.* N° 41.171 del 13-06-2017.

B. *Sistema de transporte acuático y aéreo*

Resolución N° 011 del Ministerio del Poder Popular de Transporte, mediante la cual se aprueba la actualización e implementación del sistema de tarifas e incentivos para los trámites, derechos aeronáuticos y servicios prestados por el Instituto Nacional de Aeronáutica Civil (INAC), por el Instituto Aeropuerto Internacional de Maiquetía (IAIM), así como en los aeropuertos administrados por la Empresa del Estado Bolivariana de Aeropuertos (BAER), S.A. *G.O.* N° 41.102 del 23-02-2017⁵.

Providencia N° PRE-CJU-532-17 del INAC, mediante la cual se permiten las operaciones aéreas en el Aeropuerto Internacional “Simón Bolívar” de Maiquetía, para las aeronaves de aviación general propulsadas por los denominados motores turbohélice en el horario que en ella se establece. *G.O.* N° 41.122 del 27-03-2017⁶.

Decreto N° 2.914, mediante el cual se declara la reversión inmediata al Poder Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, de la administración, así como de la infraestructura por razones de interés general del Aeropuerto de Santa Elena de Uairén, ubicado en el estado Bolívar, y las competencias para su conservación, administración y aprovechamiento. *G.O.* N° 41.171 del 13-06-2017⁷.

⁵ Transcripción disponible en Antonio Silva Aranguren y Gabriel Sira Santana: *Boletín de Derecho Aeronáutico*. N° 5 (enero-marzo 2017). Centro para la Integración y el Derecho Público. Caracas, 2017. En <https://goo.gl/1kRNXC>

⁶ *Ídem*.

⁷ Transcripción disponible en Antonio Silva Aranguren y Gabriel Sira Santana: *Boletín de Derecho Aeronáutico*. N° 6 (abril-junio 2017). Centro para la Integración y el Derecho Público. Caracas, 2017. En <https://goo.gl/kW2ccJ>

Comentarios Legislativos

COMENTARIOS SOBRE LA APROBACIÓN DEL PRESUPUESTO 2017 Y LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

José Ignacio Hernández G.

*Profesor en la Universidad Central de Venezuela y la
Universidad Católica Andrés Bello*

Resumen: *Las especiales condiciones bajo las cuales se dictó el presupuesto 2017, exigen considerar la posible responsabilidad patrimonial del Estado por operaciones de crédito público que sean declaradas inconstitucionales.*

Palabras Clave: *Crédito público, régimen presupuestario, responsabilidad patrimonial del Estado.*

Abstract: *The unique conditions applicable to the 2017 national budget, requires the consideration of the liability of the State by public loans operations subscribed in violation of the Constitution.*

Key words: *Public loan, public budget framework, state liability.*

INTRODUCCIÓN

El conflicto entre la Asamblea Nacional y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia desarrollado en 2016, derivó en una crisis relacionada con el presupuesto 2017. De esa manera, reiterando la tesis según la cual toda la actuación de la Asamblea Nacional es nula al encontrarse en situación de “desacato”, la Sala Constitucional “interpretó” la Constitución a fin de permitir al Poder Ejecutivo dictar mediante Decreto-Ley la Ley de presupuesto de 2017 y la Ley de endeudamiento de ese ejercicio económico. Ambos Decretos-Leyes se presentaron ante la Sala Constitucional y no fueron sometidos al control de la Asamblea.

Ante esta situación, la Asamblea Nacional, a través de Acuerdo, ha advertido que todas las operaciones de crédito público contratadas en el ejercicio 2017, al haber sido contraídas en contra de la Constitución, son nulas, con lo cual, no generan efecto jurídico alguno.

Esta crisis nos permite repasar algunas ideas básicas del control parlamentario sobre el presupuesto y, más en concreto, sobre las operaciones de crédito público, de cara al principio constitucional de responsabilidad patrimonial del Estado.

I. ESQUEMA DE LOS CONTROLES PARLAMENTARIOS APLICABLES SOBRE LA GESTIÓN PRESUPUESTARIA

Es preciso, para poder simplificar el análisis, resumir los principales controles parlamentarios que rigen sobre el presupuesto y las operaciones de crédito público, de conformidad con la Constitución y la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público (LOAFSP).

.- De esa manera, el primer *control aplicable* es sobre el presupuesto, el cual debe ser previamente autorizado mediante Ley de la Asamblea Nacional. Esa Ley versa, en concreto, sobre el presupuesto de ingresos y de gastos. Como consecuencia de ello, la Constitución recalca que no puede efectuarse gasto público que no esté previsto en el presupuesto aprobado por Ley de la Asamblea. Tal es la configuración básica del principio de legalidad presupuestaria¹.

.- En *segundo* lugar, encontramos el control parlamentario sobre las operaciones de crédito público, esto es, las operaciones de endeudamiento por medio de las cuales el Estado procura ingresos para sufragar gastos públicos. La Constitución exige, en tal sentido, el control previo de la Asamblea, mediante Ley, del límite anual de endeudamiento público, así como la autorización mediante Ley de las operaciones de crédito público. Con lo cual, las operaciones de crédito público requerirán de la autorización de la Ley especial de la Asamblea, salvo las excepciones establecidas en la LOAFSP².

Cabe acotar que la vigente LOAFSP suprimió el control previo de la Comisión Permanente de Finanzas sobre las operaciones de crédito público ya autorizadas mediante Ley, salvo cuando se trate de operaciones de crédito público que se ejecutarán a través de contratos de interés público³. De igual manera, la referida Ley –como ha sido la tradición– excluyó del control parlamentario a ciertas operaciones de crédito público⁴.

¹ Artículos 313 y 315 de la Constitución.

² Artículo 313 de la Constitución. Esa norma alude al límite anual de endeudamiento mediante Ley y la Ley especial que autorice las operaciones de crédito público. Por lo tanto, la Ley de la Asamblea cumple dos propósitos: (i) establecer el límite máximo de endeudamiento y (ii) autorizar las operaciones de crédito público, salvo las excepciones establecidas en la Ley Orgánica. Este control se asocia con el control sobre el presupuesto, pues el control sobre las operaciones de crédito público debe relacionarse con la previsión presupuestaria del gasto que será sufragado con base en tal operación.

³ Véase la LOAFSP publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.210 extraordinario de 30 de diciembre de 2015. Según la nueva redacción del artículo 97, “*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*”. En la Ley derogada se establecía el control previo de la Comisión Permanente de Finanzas de la Asamblea. Sin embargo, la Ley vigente deja a 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*”.

⁴ El Capítulo III del Título III de la LOAFSP establece diversas excepciones. En resumen, (i) se exceptúan de la Ley especial autorizatoria las *operaciones* descritas en los artículos 99 y 100, esto es, (a) la emisión y colocación de letras del Tesoro con la limitación establecida en el artículo 82, así como cualesquiera otras operaciones de tesorería cuyo vencimiento no trascienda el ejercicio presupuestario en el que se realicen; (b) las obligaciones derivadas de la participación de la República en instituciones financieras internacionales en las que ésta sea miembro y (c) las operaciones de refinanciamiento o reestructuración que tengan como objeto la reducción del tipo de interés pactado, la ampliación del plazo previsto para el pago, la conversión de una deuda externa en interna, la reducción de los flujos de caja, la ganancia o ahorro en el costo efectivo de financiamiento, en beneficio de la República, con respecto a la deuda que se está refinanciando o reestructurando. Además, (ii) el artículo 101 exceptúa de todo el Título III a ciertos sujetos, a saber, (a) el Banco Central de Venezuela; (b) el Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela (BANDES); (c) las sociedades mercantiles del Estado dedicadas a la intermediación financiera y de seguros, regidas por la Ley de Instituciones del Sector Bancario y las regidas por la Ley de Empresas

- En *tercer* lugar, y de acuerdo con la vigente LOAFSP, las operaciones de crédito público que sean calificadas como “contratos de interés público”, quedarán sujetas al control de la Asamblea Nacional de acuerdo con el artículo 150 de la Constitución. Aun cuando un sector de la doctrina (posición que compartimos) ha concluido que los contratos de crédito público son una categoría distinta a los contratos de interés público, la LOAFSP, siguiendo a la sentencia de la Sala Constitucional de 24 de septiembre de 2002, concluyó que los contratos de interés público sí pueden ser considerados contratos de interés público.

De acuerdo con las condiciones específicas exigidas en esa sentencia, sin embargo, no todo contrato de crédito público es un contrato de interés público. Por el contrario, dos condiciones concurrentes especiales se exigen: *(i)* debe tratarse de contratos que prevean pagos con cargo a más de un ejercicio fiscal y *(ii)* debe tratarse de contratos cuyo monto comprometa la vida económica y social del Estado. Se trata de una condición cualitativa de muy difícil precisión, pero que en todo caso exige condiciones especiales y excepcionales. De lo anterior se deriva que las operaciones de crédito público normales y necesarias para sufragar gastos públicos no deberían ser consideradas contratos de interés públicos.

En cualquier caso, que una operación de crédito público sea calificada excepcionalmente como contrato de interés público, no supone que aplique siempre el control de la Asamblea. Por el contrario, ese control solo aplica, según el artículo 150 constitucional, en dos casos. Así, *(i)* cuando ese control esté previsto en la Ley (primer párrafo) y *(ii)* cuando el contratista del contrato de crédito público considerado contrato de interés público sea *(a)* un Estado o entidad oficial extranjera, o *(b)* sociedades no domiciliadas en Venezuela⁵.

II. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR OPERACIONES DE CRÉDITO PÚBLICO CELEBRADAS EN EL EJERCICIO 2017

Según explicamos en la introducción, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia interpretó que, debido a la situación de desacato de la Asamblea Nacional, el presupuesto y endeudamiento del ejercicio 2017 no debían ser sometidos al control de la Asamblea, en especial, tomando en cuenta el régimen de excepción derivado del Decreto de Emergencia Económica⁶. Como resultado de ello, el Ejecutivo dictó, mediante Decretos-Leyes presentados ante la Sala, la Ley de presupuesto 2017 y la Ley especial de endeudamiento

de Seguros y Reaseguros, y *(d)* las sociedades mercantiles creadas o que se crearen de conformidad con la Ley Orgánica de Hidrocarburos y las creadas o que se crearen de conformidad con el artículo 10 del Decreto Ley N° 580 del 26 de noviembre de 1974, mediante el cual se reservó al Estado la industria de la explotación del mineral del hierro. Ello, sin perjuicio de ciertos controles administrativos previstos en esa norma. Por su parte, *(iii)* el artículo 102 dispone que los institutos públicos cuyo objeto principal sea la actividad financiera, así como las sociedades mercantiles del Estado, están exceptuados del requisito de la Ley especial autorizatoria para realizar operaciones de crédito público, nuevamente, dejando a salvo ciertos controles administrativos. Entendemos que esta excepción aplica a operaciones de crédito público realizadas a título propio por esos entes, pero no a los casos en los cuales esas operaciones se llevan a cabo para la realización de proyectos de la competencia de la Administración Pública Nacional Central pero que son ejecutados por esos entes, de acuerdo con el artículo 86 de la LOAFSP.

⁵ Estas conclusiones corresponden al análisis que, con mayor detenimiento, hemos realizado en José Ignacio Hernández G., *Derecho Administrativo y arbitraje internacional de inversiones*, CIDEPEditorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2016, pp. 125 y ss.

⁶ Sentencia N° 814/2016 de la Sala Constitucional, de 11 de octubre.

anual, igualmente, del ejercicio 2017⁷. Frente a la anterior situación, la Asamblea Nacional ha afirmado que toda operación de crédito público en el ejercicio 2017 es inconstitucional y nula, con lo cual, no será reconocida⁸.

Para justificar esa conclusión la Asamblea Nacional invocó el artículo 312 constitucional, de acuerdo con el cual “*el Estado no reconocerá otras obligaciones que las contraídas por órganos legítimos del Poder Nacional, de acuerdo con la Ley*”. De igual manera, el artículo 92 de la LOAFSP dispone lo siguiente:

“Las operaciones de crédito público realizadas en contravención a las disposiciones establecidas en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley se considerarán nulas, sin perjuicio de la responsabilidad de quienes las realicen. Las obligaciones que se pretendan derivar de dichas operaciones no serán oponibles a la República, ni a los demás entes públicos”

El artículo 312 de la Constitución aplica a las operaciones contratadas por órganos que no sean legítimos, lo que parece aludir a operaciones contratadas por autoridades ilegítimas o de facto. En casos de violación de la Constitución y de la LOAFSP por autoridades legítimas, por el contrario, aplica el citado artículo 92 de la LOAFSP.

Ahora bien, bajo el citado artículo 92 no puede afirmarse, de manera general y categórica, que toda operación de crédito público contraída en el ejercicio 2017 es inconstitucional y nula y que, por ende, no será oponible al Estado. La realidad es mucho más compleja y exige considerar diversas situaciones que, a modo esquemático, pasamos a enumerar.

.- En efecto, la *primera condición* que debe tenerse en cuenta es que de acuerdo con la LOAFSP hay ciertas operaciones de crédito público exceptuadas del control previo mediante la Ley especial, con lo cual, la falta de Ley especial no puede afectar la validez de esas operaciones. Sin embargo, incluso estas operaciones quedarían sometidas al control de la Asamblea en la medida en que sean excepcionalmente consideradas contratos de interés público, bajo los dos supuestos ya tratados del artículo 150 de la Constitución. Ello, tomando en cuenta la conclusión –que no compartimos– según la cual en ciertos casos las operaciones de crédito público pueden ser consideradas contratos de interés público que, bajo ciertas condiciones excepcionales, podrían quedar sometidas al control de la Asamblea.

.- Más allá del régimen de crédito público, la *segunda condición* que debe tomarse en cuenta es que todo gasto público realizado al margen de la Ley de presupuesto viola el artículo 314 constitucional. Con lo cual, incluso asumiendo que hay operaciones de crédito público exceptuadas del control de la Asamblea de acuerdo con la LOAFSP y el artículo 150 de la Constitución, el gasto público contraído por la República –y sufragado con los recursos provenientes de la operación de crédito público– sería contrario al artículo 314 constitucional. Nótese que el vicio de inconstitucionalidad no deviene de la operación de crédito público sino de la violación del principio de legalidad en materia de gastos públicos, violación que se

⁷ Véase la *Gaceta Oficial* N° 41.009 de 14 de octubre de 2016, en concreto, el Decreto N° 2.482, mediante el cual se dicta el Presupuesto para el Ejercicio Económico Financiero 2017, cuya publicación se anunció en la *Gaceta Oficial* N° 6.263 extraordinario de esa fecha; el Decreto N° 2.483, mediante el cual se dicta el Endeudamiento para el Ejercicio Económico Financiero 2017, cuya publicación fue anunciada para la *Gaceta Oficial* N° 6.264 extraordinario de esa fecha, y el Decreto N° 2.484, mediante el cual se establece la Distribución General del Presupuesto de Egresos para el Ejercicio Económico Financiero 2017 anunciado en la *Gaceta Oficial* N° 6.265 extraordinario de ese mismo día.

⁸ Véase el “Acuerdo sobre la violación de los principios constitucionales en materia presupuestaria y de endeudamiento público”, de 9 de febrero de 2017.

extiende incluso al gasto público sufragado con ingresos distintos a los procurados de operaciones de crédito público. En todo caso, entendemos que la violación del citado artículo 314 igualmente sería un vicio a ser considerado para la nulidad de operación de crédito público, en el sentido que esa operación fue contratada en violación al control parlamentario sobre el gasto público.

.- La *tercera condición* que debe valorarse es que la violación del marco constitucional aplicable a las operaciones de crédito público y de gasto público deja a salvo la **responsabilidad patrimonial** del Estado, tanto en el Derecho venezolano como en el Derecho Internacional. De allí precisamente la advertencia antes efectuada, en cuando a la imposibilidad de aplicar el artículo 92 de la LOAFSP de manera absoluta.

En efecto, para las operaciones de crédito público regidas por el Derecho Internacional y sometidas a la jurisdicción de Tribunales extranjeros, habría que tomar en cuenta la tesis de la *deuda odiosa*⁹. De acuerdo con esa tesis del Derecho Internacional, la violación de normas internas no es suficiente para que el Estado pueda negar el pago de contratos de crédito público regidos por el Derecho Internacional, pues ello solo procede si se cumplen varias condiciones, a saber, (i) que el contrato sea suscrito por autoridades ilegítimas, provenientes de regímenes de facto; (ii) que los recursos procurados con esas operaciones se destinen a actos de corrupción o, en su acto, a actos para cometer delitos de lesa humanidad, y que (iii) el acreedor conozca las anteriores condiciones.

Esto quiere decir que frente a un acreedor diligente y de buena fe el Estado no podrá invocar las violaciones a su propio ordenamiento a fin de negarse al cumplimiento del contrato. Por el contrario, el acreedor diligente y de buena fe podrá exigir el cumplimiento del contrato, sin que sea válido alegar, como causa eximente de la responsabilidad del Estado, la violación de la Constitución y de la LOAFSP.

Para las operaciones de crédito público regidas por el Derecho venezolano, la doctrina anterior a la Constitución de 1999 había concluido que la nulidad de los contratos celebrados por la Administración deja a salvo su responsabilidad por enriquecimiento sin causa, de conformidad con el artículo 1.184 del Código Civil¹⁰. Esto implica que, aun admitiendo la nulidad de las operaciones de crédito público, el Estado sería responsable frente al acreedor por enriquecimiento sin causa, lo que obligaría a reconocer el capital de la deuda contraída, pero no así los intereses, en tanto éstos, como lucro, exceden de la indemnización debida en caso de enriquecimiento sin causa.

Empero, esta solución debe reexaminarse a la luz del artículo 140 de la Constitución, que asume como principio fundamental la responsabilidad patrimonial por todo daño que sea imputable al Estado y que el particular no esté en el deber de tolerar¹¹. De esa manera, la

⁹ Jeff A. King, "Odious Debt: The Terms of the Debate", *North Carolina International Journal of Law Volume 32 - Number 4*, 2007, pp. 605 y ss.

¹⁰ Allan R. Brewer-Carías *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica. Volumen III. Los actos administrativos y los contratos*, Thomson-Civitas, Madrid, 2013. pp. 793 y ss. y Luis Brito García, *El presupuesto del Estado*, Publicaciones de la Contraloría General de la República de Venezuela, Caracas, pp. 389 y ss.

¹¹ El sistema constitucional de responsabilidad patrimonial ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Sala Constitucional de manera extensiva y objetiva, con lo cual basta que el daño –como minoración patrimonial– sea imputable al Estado para que éste responda de manera integral. Se trata de una interpretación excesiva, pues lo cierto es que desde el artículo 140 constitucional, esa responsabilidad se extiende a todo daño que el particular no esté en el deber de tolerar, todo lo cual

nulidad de operaciones de crédito público por considerarlas contrarias a la Constitución y a la LOAFSP implicaría para el acreedor una minoración patrimonial. Por lo tanto, el acreedor podrá exigir la responsabilidad extracontractual del Estado cuando no esté en el deber de tolerar esa minoración. Tal responsabilidad se rige por el principio integralidad patrimonial conforme al cual, la indemnización debe ser equivalente al daño, lo que abarca al daño emergente y al lucro cesante.

La responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por operaciones de crédito público nulas, por ello, rige cuando la minoración causada por esa nulidad no sea imputable al acreedor, lo que exige que éste sea un acreedor diligente y de buena fe, lo que se relaciona con el derecho de expectativa legítima.

En resumen, bajo el artículo 140 de la Constitución, el acreedor podrá reclamar de la Administración, a título de responsabilidad extracontractual, el reintegro del capital y de los correspondientes intereses de la operación de crédito público declarada inconstitucional, siempre y cuando demuestre que obró como un acreedor diligente y de buena fe. En tal caso, hay un daño imputable al Estado, pues fue éste quien contrató operaciones de crédito público que fueron declaradas nulas, en lo que constituye un supuesto de actividad administrativa antijurídica o ilícita susceptible de comprometer la responsabilidad extracontractual del Estado¹².

Nótese que este supuesto requiere que el contrato de crédito público haya sido declarado nulo por inconstitucional, pues hasta tanto ello no suceda, el contrato será vinculante para la Administración. En nuestra opinión, esa nulidad solo puede ser declarada por el Poder Judicial, en tanto implica una decisión que afecta la propiedad privada del acreedor.

En conclusión, es necesario que el Poder Judicial declare la nulidad de la operación de crédito público, por violación de la Constitución y de la LOAFSP, para que el Estado pueda eximirse del pago de acuerdo con el contrato. En tal supuesto, y de conformidad con el artículo 140 constitucional, el acreedor podrá demandar al Estado por responsabilidad patrimonial extracontractual invocando la indemnización integral del daño causado, lo que se extiende al daño emergente y al lucro cesante. Para ello, y además de probar ese daño, el acreedor deberá demostrar que obró de manera diligente y de buena fe, y que por lo tanto el daño es imputable a la actividad administrativa antijurídica del Estado.

abarca a dos supuestos: (i) daños imputables a una actividad o inactividad antijurídica del Estado, y (ii) daños causados por una actividad lícita del Estado que, sin embargo, ocasiona en el caso concreto un daño especial. Además, bajo el artículo 140 constitucional rige el principio de integralidad patrimonial, en el sentido que la responsabilidad del Estado se extiende a todo daño, sea daño emergente o por lucro cesante. Con lo cual, el artículo 1.184 del Código Civil no puede afectar ese principio, ni tampoco puede aplicar en casos en los cuales el daño sea imputable a una actividad antijurídica del Estado, en lo que se ha considerado como “funcionamiento anormal” de los servicios públicos, equiparable al hecho ilícito del artículo 1.185 del Código Civil. Recuérdese que la responsabilidad por enriquecimiento sin causa no aplica si el daño es causado por un hecho ilícito, caso en el cual regirá el citado artículo 1.185. *Cfr.*: José Ignacio Hernández G., *La expropiación en el Derecho Administrativo venezolano*, UCAB, Caracas, 2014, pp. 127 y ss.

¹² La ilicitud de la actividad administrativa por la cual se contrató la operación de crédito público declarada nula, precisamente, permite justificar la aplicación del artículo 140 constitucional y no la tesis del enriquecimiento sin causa. Para ello, sin embargo, el daño no puede ser imputable al acreedor, lo que exige que éste haya obrado de manera diligente y de buena fe, bajo la expectativa legítima de que estaba contratando operaciones de crédito público conformes con el derecho venezolano.

Debemos advertir que estas condiciones han sido expuestas solo en sus aspectos generales, sin considerar muchas aristas y situaciones que, en el caso concreto, pudiesen llevar a otras conclusiones. Nuestro propósito ha sido, simplemente, exponer que, bajo el Derecho Internacional y el Derecho venezolano, no basta con considerar que la operación de crédito público se contrajo en violación a la Constitución para que el Estado pueda desconocer el pago de las obligaciones contraídas, tomando en cuenta las particulares condiciones aplicables al ejercicio económico 2017.

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): Primer Semestre de 2017

Selección, recopilación y notas
por Mary Ramos Fernández
Abogada
Secretaria de Redacción de la Revista

SUMARIO

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Régimen constitucional en el caso de faltas temporales y absoluta del Presidente: El supuesto de "abandono del cargo"*. 2. *Estados de excepción. Decretos de estado de excepción. Prorroga.*

II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Régimen de los derechos humanos. A. Violaciones a los derechos humanos. Delitos graves: Violencia de género.* 2. *Garantías Constitucionales. A. Derecho a la tutela judicial efectiva: Alcance. A. Derecho a la tutela judicial efectiva: Alcance.* 3. *Derechos Sociales y de la familia. A. Derecho al trabajo. Características y fundamentos. a. Salario.*

III. ORDENAMIENTO ORGÁNICO

1. *El Poder Judicial. A. Tribunal Supremo de Justicia. a. Competencias de la Sala Plena: Antejjuicio de mérito.*

IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *Actos Administrativos. Vicios de forma: Vicio de inmotivación.*

V. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Acción de Inconstitucionalidad. A. Procedimiento de urgencia y mero derecho. B. Medidas cautelares.* 2. *Recurso de Interpretación Constitucional.* 3. *Revisión Constitucional.* 4. *Acción de amparo constitucional. A. Admisibilidad. B. Competencia. C. Procedimiento: Procedencia in limine litis. D. Objeto. Amparo contra Sentencias.*

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Régimen constitucional en el caso de faltas temporales y absoluta del Presidente: el supuesto de “abandono del cargo”*

TSJ-SC (7)

26-1-2017

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Héctor Rodríguez Castro

Al haber pretendido aplicar la figura de abandono del cargo, y la consecuencia jurídica prevista para dicha situación, cuando el supuesto de hecho no se ha producido, es para esta Sala necesario, como antes se apuntó,(...) en el ejercicio de su competencia constitucional, señalar lo que efectivamente el Constituyente al prever el abandono del cargo como causal de falta absoluta del Presidente de la República, quiso señalar dada la ausencia de conceptualización en la norma, y con tal propósito, se observa que si bien en sentencia N° 264 del 20 de marzo de 2009, esta Sala declaró inadmisibles las solicitudes de interpretación interpuestas “(...) sobre el abandono constitucional del cargo presidencial y, en particular del artículo 233 constitucional, artículo 236,1. y artículo 232 también de la Constitución de la República ...”, lo fue porque esta Sala observó que:

(...) no se advierte que el recurrente pretenda la interpretación de una norma constitucional que plantee oscuridad o una duda razonable con ocasión de la confrontación de un hecho actual y vigente, sino por el contrario requiere un pronunciamiento de la jurisdicción constitucional que supone necesariamente un análisis y declaratoria previa de la Sala, respecto de la constitucionalidad de lo denominado por el recurrente como el “(...) Referéndum Inconstitucional del 2 de diciembre [y] (...) las llamadas Leyes Habilitantes (...)”, para la procedencia de la interpretación que a su juicio deben dársele a los artículos 232, 233 y 236.1 de la Constitución, lo cual incide directamente en la resolución de los recursos que actualmente cursan ante esta Sala respecto de los Decretos Leyes, publicados en la *Gaceta Oficial* N° 38.984 del 31 de julio de 2008 -vgr. Expedientes Nros. 08-1172 o 08-1173, entre otros-”.

(...)

Se requiere dilucidar lo qué se entiende por abandono del cargo, en atención a la garantía de permanencia en el cargo establecido en el artículo 230 de la Constitución para cumplir un período presidencial preestablecido y el principio de responsabilidad de sus actos y el cumplimiento de las funciones presidenciales establecido en el artículo 232 *eiusdem*. A tal fin, se observa que:

El **abandono** es, pues, una renuncia, que reúne la condición de inacción definitiva, al ejercicio de ese derecho y sus efectos serán distintos en función del bien y/o derecho afectado.

El abandono, por tanto, no hace referencia a las expectativas de derechos; tampoco es aplicable el término *abandono* al incumplimiento de una obligación jurídica, a la que se está obligado por la legislación o para el cumplimiento de una obligación contractual..... Se diferencia también de la figura jurídica de la renuncia, en que en esta se trata de un acto jurídico expreso, manifestado, mientras que en ...**el abandono es la inacción, aun consciente, en la que el sujeto deja el bien fuera de la órbita de su poder o influencia, y que en ocasiones requiere el transcurso de un tiempo y/o el alejamiento físico. En algunos casos, habrá de determinarse por los tribunales si ha existido tal abandono.....** La simple mora o tardanza en el ejercicio de un derecho no puede considerarse abandono, mientras ese derecho se siga pudiendo ejercer.

En tal sentido, continuó el abandono respecto a personas físicas, que puede ser: a) el abandono referido como inacción, dolosa o culposa, de las obligaciones de una persona para con otra, y que la legislación exige. Así, los padres con respecto al cuidado de sus hijos, o de es-

tos respecto de aquellos; b) en este mismo ámbito personal, referido más estrictamente al distanciamiento físico de una persona sobre otra a su cargo, creando desamparo y desprotección de la misma y c) el abandono de personas que precisen auxilio, cuando les es negado por quienes tienen la obligación legal de prestarlo, nazca esta obligación por parentesco o por ley. En los tres supuestos, se genera una situación de riesgo para la persona abandonada y, por tanto, puede dar lugar a responsabilidad penal. (Tomado del siguiente LINK: <https://es.wikipedia.org/wiki/Abandono>, consultado el 11 de enero de 2017)

El autor Emilio CALVO BACA, en su obra *Terminología Jurídica Venezolana* (Ediciones Libra C.A. Caracas 2011, p. 5), afirma que el abandono del cargo consiste “*en la dejación voluntaria, injustificada y definitiva del cargo cuya titularidad se posee. Este abandono suele reputarse como una **renuncia tácita o sobreentendida***” (subrayado propio).

Este sentido de separación física es el que debe tenerse presente a los efectos de la debida interpretación y eventual implementación o aplicación del artículo 233 de la Constitución. La razón de ello es que este mismo sentido es el que le ha asignado tanto el legislador patrio como el derecho comparado a esta figura.

En efecto, la nueva Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras establece como causa justificada de despido, en su artículo 79, letra j) el abandono del trabajo.

La propia Ley (LOTTT) precisa lo que debe entenderse por tal expresión (abandono del trabajo), en los siguientes términos:

- a) La salida intempestiva e injustificada del trabajador o trabajadora durante las horas laborales del sitio de trabajo, sin permiso del patrono o de la patrona o de quien a éste represente.
- b) La negativa a trabajar en las tareas a que ha sido destinad, siempre que ellas estén de acuerdo con el respectivo contrato o con la Ley. No se considerará abandono del trabajo, la negativa del trabajador o trabajadora a realizar una labor que entrañe un peligro inminente y grave para su vida o su salud.
- c) La falta injustificada de asistencia al trabajo de parte del trabajador o trabajadora que tuviere a su cargo alguna tarea o máquina, cuando esa falta signifique una perturbación en la marcha del proceso productivo, la prestación del servicio o la ejecución de la obra. (subrayado propio).

(...) Como puede advertirse del texto reproducido, siempre está referido el abandono del trabajo, a la ausencia física, voluntaria e injustificada al desempeño de sus tareas en su horario laboral.

Si nos vamos al empleo público la “Ley del Estatuto de la Función Pública” en su artículo 86, establece las causales de destitución de los funcionarios o funcionarias públicas, estipulando que una de ellas es el “abandono injustificado al trabajo durante tres días hábiles dentro del lapso de treinta días continuos” (subrayado propio). Una vez más, el abandono del trabajo en este dispositivo legal, también tiene una connotación eminentemente física, o de ausencia a la labor o función que desempeña.

La legislación española le asigna la condición de delito, al abandono por parte del funcionario público del cargo o destino que desempeña arbitrariamente.

Este delito, conocido como “abandono de funciones”, es castigado con pena de suspensión, que comprende de un mes y un día a seis años y puede agravarse: a) Si causa algún perjuicio material o moral al Estado o a sus instituciones; b) Si se hiciera para no impedir, no perseguir o no castigar cualquier delito; o c) Si se hace para impedir, no perseguir o no casti-

gar cualquiera de los delitos que se cometen contra la seguridad interior y exterior del Estado (artículo 387 del Código Penal) (*Diccionario jurídico Espasa*. Espasa-Calpe, S.A. Madrid 1999; p. 3).

Asimismo, el autor Manuel Ossorio en su *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales* (Editorial Heliasta SRL. Buenos Aires, 1981, p. 5), aclara que el abandono del empleo “lo comete el empleado o funcionario de la Administración Pública estatal, provincial o municipal que deja de concurrir sin causa justificada al desempeño de sus labores, aunque lo haga después de haber presentado su renuncia o dimisión y antes de que la misma le haya sido aceptada. Quienes proceden en esa forma incurrir en sanciones que pueden ser, según los casos, de origen disciplinario, civil o penal. *El abandono del empleo* se encuentra vinculado penalmente con el delito de violación de los deberes de los funcionarios públicos” (subrayado propio).

(...) Como puede advertirse de esta breve reseña de doctrina y/o derecho comparado, siempre el abandono del cargo (del trabajo o de funciones), implica una separación física, voluntaria y arbitraria del trabajador (o funcionario público) y no una “presunta” ineficiencia en el desempeño de sus funciones, de lo cual se derivan tres elementos distintivos del mismo, cuales son la voluntad de dejar el cargo, que no haya motivo o justificación, y que esa ausencia sea permanente y definitiva. **De allí que, en otra oportunidad, esta Sala haya analizado sobre ausencia en el cargo e interpretado el artículo 231 de la Constitución, en sentencia número 02 del 09 de enero de 2013**, [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 133 enero-marzo 2013 de en pp. 80 y ss.]

Caso: Marelys Darpino, dispuso –entre otras cosas– que: “...vi) En atención al principio de continuidad de los Poderes Públicos y al de preservación de la voluntad popular, no es admisible que, ante la existencia de un desfase cronológico entre el inicio del período constitucional y la juramentación de un Presidente reelecto, se considere (sin que el texto fundamental así lo pauté) que el gobierno queda ipso facto inexistente. En consecuencia, el Poder Ejecutivo (constituido por el Presidente, el Vicepresidente, los Ministros y demás órganos y funcionarios de la Administración) seguirá ejerciendo cabalmente sus funciones con fundamento en el principio de la continuidad administrativa”.

En dicha decisión esta Sala basó sus consideraciones, entre otros motivos, en los siguientes:

...Omissis...

En este sentido, no habiéndose previsto expresamente como causal de falta absoluta, la culminación del período no puede reputarse como tal, pues el artículo 233 prevé exclusivamente las circunstancias que darían lugar a ella. Por otra parte, la falta de juramentación ante la Asamblea Nacional, el 10 de enero, tampoco produce tal suerte de ausencia, pues la misma norma admite que dicha solemnidad sea efectuada ante este Máximo Tribunal, en una fecha que no puede ser sino posterior a aquella.

Agréguese que en el caso de una autoridad reelecta y, por tanto, relegitimada por la voluntad del soberano, implicaría un contrasentido mayúsculo considerar que, en tal supuesto, existe una indebida prórroga de un mandato en perjuicio del sucesor, pues la persona en la que recae el mandato por fenecer coincide con la persona que habrá de asumir el cargo. Tampoco existe alteración alguna del período constitucional pues el Texto Fundamental señala una oportunidad precisa para su comienzo y fin: el 10 de enero siguiente a las elecciones presidenciales, por una duración de seis años (artículo 230 *eiusdem*).

Téngase presente la necesidad de preservar la voluntad del pueblo manifestada en un proceso comicial, de manera que resultaría a todas luces fraudulento a la misma considerar que la solemnidad del juramento, en la oportunidad prefijada del 10 de enero y ante la Asamblea Nacional, suponga una especie de falta absoluta que, no sólo no recoge expresamente la Consti-

tución, sino que antagoniza con la libre elección efectuada por el soberano, en franco desconocimiento de los principios de soberanía popular y democracia protagónica y participativa que postulan los artículos 2, 3, 5 y 6 del Texto Fundamental.

...Omissis...

De tal manera que, al no evidenciarse del citado artículo 231 y del artículo 233 *eiusdem* que se trate de una ausencia absoluta, debe concluirse que la eventual inasistencia a la juramentación prevista para el 10 de enero de 2013 no extingue ni anula el nuevo mandato para ejercer la Presidencia de la República, ni invalida el que se venía ejerciendo.

En este punto, conviene referirse al “Principio de Continuidad Administrativa”, como técnica que impide la paralización en la prestación del servicio público. Según la doctrina y práctica administrativa, conforme a dicho principio, la persona designada para el ejercicio de alguna función pública no debe cesar en el ejercicio de sus atribuciones y competencias, hasta tanto no haya sido designada la correspondiente a sucederle (*vid.* sentencia N° 1300/2005).

En relación con el señalado principio de continuidad, en el caso que ahora ocupa a la Sala, resultaría inadmisibles que ante la existencia de un desfase cronológico entre el inicio del período constitucional (10 de enero de 2013) y la juramentación de un Presidente reelecto, se considere (sin que el texto fundamental así lo pauté) que el gobierno (saliente) queda *ipso facto* inexistente.

No es concebible que por el hecho de que no exista una oportuna “juramentación” ante la Asamblea Nacional quede vacío el Poder Ejecutivo y cada uno de sus órganos, menos aún si la propia Constitución admite que tal acto puede ser diferido para una oportunidad ulterior ante este Supremo Tribunal.

En este sentido, se reitera, tal como señaló esta Sala en los antes referidos fallos números 457/2001 y 759/2001, que no debe confundirse “la iniciación del mandato del Presidente con la toma de posesión, términos que es necesario distinguir cabalmente”. Efectivamente, el nuevo período constitucional presidencial se inicia el 10 de enero de 2013, pero el constituyente previó la posibilidad de que “cualquier motivo sobrevenido” impida al Presidente la juramentación ante la Asamblea Nacional, para lo cual determina que en tal caso lo haría ante el Tribunal Supremo de Justicia, lo cual necesariamente tiene que ser *a posteriori*.

Por otra parte, **las vacantes absolutas no son automáticas ni deben presumirse**. Estas están expresamente contempladas en el artículo 233 constitucional y, al contrario de lo que disponían los artículos 186 y 187 de la Constitución de 1961, la imposibilidad de juramentarse (por motivos sobrevenidos) el 10 de enero de 2013, no está expresamente prevista como causal de falta absoluta. (resaltado de este fallo).

Es así como entonces respecto a las faltas temporales y absolutas del Presidente de la República, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece expresamente lo siguiente:

Artículo 233. Serán faltas absolutas del Presidente o Presidenta de la República: su muerte, su renuncia, o su destitución decretada por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia; su incapacidad física o mental permanente certificada por una junta médica designada por el Tribunal Supremo de Justicia y con la aprobación de la Asamblea Nacional; **el abandono del cargo, declarado como tal por la Asamblea Nacional, así como la revocación popular de su mandato.**

Cuando se produzca la falta absoluta del Presidente electo o Presidenta electa antes de tomar posesión, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o la nueva Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional.

Si la falta absoluta del Presidente o Presidenta de la República se produce durante los primeros cuatro años del período constitucional, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o la nueva Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva.

En los casos anteriores, el nuevo Presidente o Presidenta completará el período constitucional correspondiente.

Si la falta absoluta se produce durante los últimos dos años del período constitucional, el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva asumirá la Presidencia de la República hasta completar dicho período.

Artículo 234. Las faltas temporales del Presidente o Presidenta de la República serán suplidas por el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva hasta por noventa días, prorrogables por decisión de la Asamblea Nacional hasta por noventa días más.

Si una falta temporal se prolonga por más de noventa días consecutivos, la Asamblea Nacional decidirá por mayoría de sus integrantes si debe considerarse que hay falta absoluta (Resaltado de esta Sala).

También esta Sala en sentencia [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 133, enero-marzo 2013 de en pp. 85 y ss.] N° 141 del 8 de marzo de 2013, fijó una interpretación vinculante del artículo 233 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, respecto al hecho de la muerte, como causal de falta absoluta, estableciendo lo siguiente:

a) Ocurrido el supuesto de hecho de la muerte del Presidente de la República en funciones, el Vicepresidente Ejecutivo deviene Presidente Encargado y cesa en el ejercicio de su cargo anterior. En su condición de Presidente Encargado, ejerce todas las atribuciones constitucionales y legales como Jefe del Estado, Jefe de Gobierno y Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana;

b) Verificada la falta absoluta indicada debe convocarse a una elección universal, directa y secreta;

c) El órgano electoral competente, siempre que se cumpla con los requisitos establecidos en la normativa electoral, puede admitir la postulación del Presidente Encargado para participar en el proceso para elegir al Presidente de la República por no estar comprendido en los supuestos de incompatibilidad previstos en el artículo 229 constitucional;

d) Durante el proceso electoral para la elección del Presidente de la República, el Presidente Encargado no está obligado a separarse del cargo.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, esta Sala observa que el Presidente de la República, ciudadano Nicolás Maduro Moros, una vez que se juramentó el 19 de abril de 2013, y tomó posesión del cargo ha dado pleno ejercicio de sus funciones constitucionales (...)

Es por ello, que esta Sala Constitucional declara que el procedimiento para determinar las faltas absolutas del Presidente de la República está contemplado en el texto fundamental en los artículos 233 y 234 antes transcritos, (...) siendo uno de los supuestos de hecho, la muerte a la cual se refirió esta Sala en la sentencia citada *supra*, y otro, **el abandono del cargo**, declarado como tal por la Asamblea Nacional.

2. *Estados de excepción. Decretos de estado de excepción. Prorroga*

TSJ-SC (113)

20-3-2017

PONENCIA CONJUNTA

Caso: Solicitud del Presidente de la República para que se declare la constitucionalidad del Decreto N° 2.742 del 13 de marzo de 2017, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 41.112 de la misma fecha; mediante el cual, el Presidente de la República prorroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 2.667 del 13 de enero de 2017, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.074 de la misma fecha.

... Verificada la competencia de esta Sala Constitucional para conocer del presente asunto, cumplidos los trámites correspondientes y estando dentro de la oportunidad que establece el artículo 339 constitucional para dictar el fallo, incumbe en este estado analizar la constitucionalidad del Decreto N° 2.742 del 13 de marzo de 2017, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.112 de la misma fecha, mediante el cual el Presidente de la República prorroga por sesenta (60) días, el plazo establecido en el Decreto N° 2.667 del 13 de enero de 2017, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.074 de la misma fecha, en el que se declaró el Estado de Excepción y de Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional; decreto este cuya constitucionalidad fue declarada por esta Sala, mediante sentencia N° 4 del 19 de enero de 2017. (...)

Así pues, 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 acciones por parte del Estado, en el ejercicio de sus atribuciones para la salvaguarda de los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos y ciudadanas.

(...) 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, en los artículos 337, 338 y 339 *eiusdem*; los artículos 2 al 7, 10, 17, y 23 de la Ley Orgánica Sobre Estados de Excepción, que dan cuenta de una diversa gama de medidas oportunas que permitan atender eficazmente las situaciones coyunturales, sistemáticas, inéditas y sobrevenidas que transgreden la estabilidad económica del país y que subsisten. Tal basamento jurídico, además de constar de forma clara en el Decreto de prórroga, ha venido siendo difundido ampliamente por el Presidente de la República y otros altos funcionarios públicos 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° 2.667 del 13 de enero de 2017, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.071 de la misma fecha, mediante el cual se declaró el Estado de Excepción y de Emergencia Económica en todo el

Territorio Nacional, en virtud de que subsisten las circunstancias extraordinarias que afectan la estabilidad económica del país; prórroga que se dicta a fin de que el Poder Ejecutivo Nacional disponga de las medidas oportunas que permitan atender eficazmente la situación coyuntural, sistemática y sobrevenida, así como también contrarrestar las consecuencias de la guerra económica, entre otras circunstancias que inciden de forma negativa en el orden socioeconómico de la Nación; 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.

Ello así, esta Sala observa que las situaciones fácticas consideradas (que el Ejecutivo Nacional puede afrontar a través del Decreto que prórroga por sesenta –60– días el plazo establecido en el Decreto N° 2.667 del 13 de enero de 2017, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.074 de la misma fecha, mediante el cual se declaró el Estado de Excepción y de Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional) están vinculadas con varios postulados constitucionales, entre los que se encuentran los artículos 112, 115, 117, 299 y 320, entre otros, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

“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”.

“Artículo 115. 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 general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes”.

“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”.

“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”.

“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”.

(...)

En este sentido, observa esta Sala Constitucional que el Decreto que prorroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 2.667 del 13 de enero de 2017, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.074, de la misma fecha, mediante el cual se declaró el Estado de Excepción y de Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional, atiende de forma prioritaria aspectos de seguridad económica, que encuentran razón, además, en el contexto económico latinoamericano y global actual, y resulta proporcional, pertinente, útil y necesario para el ejercicio y desarrollo integral del derecho constitucional a la protección social por parte del Estado, ineludibles 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 el espacio geográfico de la República, emplee las medidas amparadas por el decreto *sub examine*, en cumplimiento del deber irrenunciable e ineludible del Estado Venezolano de garantizar el acceso oportuno de la población a bienes y servicios básicos y 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 contenidas 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.

(...)

Sobre la base de las anteriores consideraciones, esta Sala Constitucional debe pronunciarse afirmativamente respecto de la constitucionalidad del Decreto N° 2.742 del 13 de marzo de 2017, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.112 de esa misma fecha; mediante el cual, el Presidente de la República prorroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 2.667 del 13 de enero de 2017, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.074 de la misma fecha, en el cual se declaró el Estado de Excepción y de Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional, 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 preservar y ratificar la plena vigencia de los derechos y garantías constitucionales y demás previstos en el ordenamiento jurídico, desprendiéndose de ello la configuración de otro elemento en el examen de constitucionalidad, a favor de la plena adecuación a los preceptos y límites que se coligen del Texto Fundamental, a ser observados cuando el Jefe del Estado ejercita las facultades de declaratoria de Estados de Excepción y de Emergencia Económica.

El Decreto, asimismo, resguarda y no implica restricción de aquellos derechos cuyas garantías no pueden ser limitadas por expreso mandato constitucional, a saber, 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, tal como lo disponen los artículos 337 del Texto Fundamental y 7 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

(...) Ello así, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, declara la constitucionalidad del Decreto N° 2.742 del 13 de marzo de 2017, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.112 en la misma fecha, dictado por el Presidente de la República, mediante el cual prorroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el

Decreto N° 2.667 del 13 de enero de 2017, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.074 de la misma fecha, mediante el cual se declaró el Estado de Excepción y de Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional, 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 en defensa de la ciudadanía. Al respecto, debe reiterarse lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Orgánica Sobre Estados de Excepción, según el cual “*Decretado 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*”.

(...) En virtud de los razonamientos jurídicos que anteceden, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, dictamina la constitucionalidad del Decreto N° 2.742, el cual entró en vigencia desde el mismo 13 de marzo de 2017, fecha en la cual fue dictado y publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.112 de la misma fecha y su legitimidad, validez, vigencia y eficacia jurídico-constitucional, se mantiene incólume, conforme a lo previsto en la Carta Magna, ya que el mismo cumple con todos los parámetros que prevé la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción y demás normativas aplicables, preservando los Derechos Humanos y en protección del Texto Fundamental, el Estado, sus instituciones y el pueblo, lo cual, además de determinar la validez, vigencia y eficacia jurídica del mismo, motiva la racionalidad de las medidas contenidas en el Decreto objeto de examen de constitucionalidad, en correspondencia con 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 (...)

Finalmente, esta Sala reitera que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 334 y 335 de la Constitución, le corresponde garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios fundamentales, en su condición de máxima y última intérprete de la Constitución. En consecuencia, sus decisiones sobre dichas normas y principios son estrictamente vinculantes en función de asegurar la protección y efectiva vigencia de la Carta Fundamental.

Por último, 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.

II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. Régimen de los derechos humanos

A. Violaciones a los derechos humanos. Delitos graves: Violencia de género

TSJ-SC (91)

15-3-2017

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchá

Caso: Alfonso Nicolás De Conno Alaya

En ese sentido, esta Sala cumpliendo con su deber constitucional de velar por el cabal cumplimiento de la Carta Magna, que establece sistemáticamente, a través de sus reglas y principios, la responsabilidad del Estado de castigar aquellos hechos punibles que atenten contra los derechos humanos, considera que en materia de violencia de género se hace obliga-

torio aplicar diversas disposiciones normativas vigentes que procuren la protección integral de los derechos humanos de las mujeres, adolescentes y niñas víctimas de aquellos delitos atroces, que merecen, por su gravedad, el establecimiento pleno del *ius puniendi*.

En efecto, la protección integral de los derechos humanos impide que se realicen distinciones arbitrarias o desproporcionadas en la aplicación de normas, acciones, prácticas o beneficios que pudieran parecer neutrales, pero que ocultan el impacto perjudicial que su aplicación tiene sobre grupos en situación de vulnerabilidad.

En los delitos de violencia de género, la víctima no es indeterminada para el agresor, sino que es objeto perenne de la comisión del delito. También, cuando el agresor es pariente de la víctima su sola presencia en el entorno familiar configura una situación de riesgo real e inmediato que el Estado no puede ignorar, sino que debe impedir adoptando medidas razonables para suprimir el riesgo.

En este contexto, por ejemplo, el delito de violencia sexual, tipificado en el artículo 43 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia, **ejecutado de forma continuada**, debe ser incorporado al catálogo de **hechos punibles constitutivos de graves violaciones contra los derechos humanos**, el cual, por sus particularidades, ocasiona un alto impacto social que merece un trato distinto por parte del Estado venezolano a los fines de evitar su impunidad. De esta manera, el Estado se libera de la responsabilidad por omisión al no castigar de manera ejemplarizante tal delito.

Cabe destacar, que esas conductas delictivas atroces de graves violaciones a los derechos humanos alcanzan un nivel elevado de reproche dentro del mundo jurídico internacional, lo cual ha permitido que la República Bolivariana de Venezuela suscriba, en aras de velar cabalmente por la protección de las víctimas, diversos tratados o convenios internacionales para erradicar la comisión de otros hechos punibles. Tal es el caso del Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Niños; el Código Penal Internacional; la Convención sobre el Derecho de los Niños y Ley Aprobatoria del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta, Prostitución Infantil y Utilización de Niños en la Pornografía y Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo.

De otra parte, en el sentido de sancionar integralmente los delitos atroces, el Estado venezolano cumpliendo con el compromiso adoptado en la Ley Aprobatoria de los Cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 481, extraordinario, del 21 de febrero de 1956, se obliga en tiempo de guerra a tomar todas las medidas necesarias que permitan determinar las sanciones penales para quienes cometan infracciones graves contra el "*Derecho Internacional Humanitario*", y en efecto, ha tipificado en la legislación interna aquellas conductas prohibidas en el referido campo del derecho internacional, y particularmente, a raíz de la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ha incorporado dentro de su ordenamiento jurídico aquellos delitos de alto impacto social en materia de violencia de género. Tal es el sentido con el cual el legislador incorporó el delito de "*Femicidio*", en su artículo 57, en la reforma de la Ley Orgánica Sobre el Derecho a las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia (2014), cuando en la parte *in fine*, estableció que:

"Quien fuere sancionado por el delito de femicidio no tendrá derecho de gozar de los beneficios procesales de ley ni a la aplicación de medidas alternativas de cumplimiento de la pena".

(...) Consecuencia esta del tratamiento constitucional a los delitos de violaciones graves contra los derechos humanos. La sala enumera seguidamente los hechos punibles que constituyen delitos atroces (configurativos) y que ocasionan violaciones graves contra los derechos humanos.

En vista de las consideraciones anteriores, esta Sala Constitucional resuelve que los hechos punibles que ocasionan un alto impacto social y que constituyen delitos atroces, por sus graves violaciones a los derechos humanos, son los siguientes:

1.- El delito de violencia sexual (tipificado en el artículo 43 LOSDMVLV), **cometido en forma continuada**; 2.- el delito de acto carnal con víctima especialmente vulnerable (artículo 44 LOSDMVLV); 3.- el delito de prostitución forzada (artículo 46 LOSDMVLV); 4.- el delito de esclavitud sexual (artículo 47 LOSDMVLV); 5.- el delito de tráfico ilícito de mujeres, niñas y adolescentes (artículo 55 LOSDMVLV); y 6.- el delito de trata de mujeres, niñas y adolescentes (artículo 56 LOSDMVLV).

Estos hechos punibles, constituyen delitos atroces configurativos de “una violación sistemática de los derechos humanos, que muestra en forma dramática los efectos de la discriminación y subordinación de la mujer (incluidas niñas y adolescentes) por razones de sexo en la sociedad”; por lo que, al estar estos delitos vinculados estrechamente con el compromiso por parte del Estado venezolano de adoptar las sanciones penales contra aquellos hechos pertenecientes al “Derecho Internacional Humanitario”, y dado que causan –como hemos referido– un alto impacto tanto en la sociedad venezolana como en la internacional, la Sala resuelve, con carácter vinculante, que en el juzgamiento de estos delitos, calificados por esta máxima instancia constitucional como atroces, una vez que se haya desvirtuado el principio de presunción de inocencia, mediante sentencia condenatoria definitivamente firme, no podrán otorgarse los beneficios procesales establecidos en la ley ni habrá lugar a la aplicación de fórmulas alternativas de cumplimiento de pena. Así se decide.

Además, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 4 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; esta Sala Constitucional, atendiendo a las condiciones de igualdad y trato igual, extiende a los delitos de explotación sexual de niños y adolescentes varones; y abuso sexual a niños y adolescentes varones, **cometidos en forma continuada**, tipificados en los artículos 258, 259 y 260 *eiusdem*, por ser también **violaciones graves contra los derechos humanos; en consecuencia, se establece igualmente con carácter vinculante, que en el juzgamiento de estos delitos una vez desvirtuado el principio de presunción de inocencia, mediante sentencia condenatoria definitivamente firme, no podrán otorgarse los beneficios procesales establecidos en la ley ni habrá lugar a la aplicación de fórmulas alternativas de cumplimiento de la pena.** Así también se decide.

Por último, esta Sala considera necesario realizar igualmente, la siguiente consideración:

En los delitos señalados anteriormente por esta Sala como atroces, cuando las víctimas sean niños, niñas y adolescentes (sean éstos hembras o varones), el cómputo para que opere la prescripción de la acción penal destinada a su enjuiciamiento se iniciará a partir del día en que la víctima adquiera la mayoría de edad. De igual manera, dicho lapso de prescripción comenzará a computarse desde el día que fallezca la víctima menor de edad.

Las razones de considerar la prescripción de una manera especial, es evitar la impunidad en el enjuiciamiento de estos delitos de violencia de género, dado que los estudios al respecto han determinado que las víctimas padecen lo que se denomina “traumatismo del silencio”, “traumatismo de incesto” o “traumatismo de pedofilia”; esto es, la tardanza de manifestar o exteriorizar el sufrimiento como víctima de ese hecho prohibido, que justifique la denuncia del delito.

Ese traumatismo psicológico grave, tiene su origen en el hecho de que el agresor, quien casi siempre pertenece al círculo familiar de la víctima o tiene una relación cercana, obliga a la víctima niño, niña y adolescente, mediante amenazas y presiones, a mantener el secreto del acto deplorable; lo que genera una tardanza, a veces de gran magnitud, para que el Estado aplique el *ius puniendi*, el cual, casi siempre, se activa por la interposición de una denuncia por parte de la madre o representante de la víctima, cuando observa una conducta anormal que no es acorde con su edad o con su sexo.

De manera que, una vez transcurrido un tiempo considerable y que la víctima adquiera la valentía de verbalizar lo ocurrido, o bien participe en otra denuncia a su agresor, pudiera ocurrir que el transcurso del tiempo haga operar la prescripción de la acción penal en beneficio del agresor y en perjuicio de la víctima.

De este modo la prescripción favorecería la impunidad de estos delitos, lo cual resultaría paradójico en la política de reprimir y sancionar los delitos que constituyen graves violaciones contra los derechos humanos, razón por la cual se computará la misma en la forma señalada *supra*. Así se decide.

2. Garantías Constitucionales

A. Derecho a la tutela judicial efectiva: Alcance

TSJ-SC (3)

11-1-2017

Magistrada Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado

Caso: Nicolás Maduro Moros (Demanda de Interpretación del artículo 237 del Texto Fundamental).

(...) Así, la tutela judicial efectiva reconocida de manera expresa en el artículo 26 constitucional, implica uno de los pilares fundamentales sobre el cual se sustenta la noción de Estado de Derecho, ya que el mismo tiene por finalidad última hacer prevalecer el orden jurídico y en definitiva el respeto al imperio del derecho y de la ley, lo cual se logra asegurando la preservación del conjunto de derechos legítimos que el ordenamiento jurídico establece y que conforman la esfera plurisubjetiva de todo ciudadano y de las sociedades como conglomerado social; otorgando a los mismos la certeza de que tales derechos serán debidamente asegurados y resguardados, a los efectos de lograr su efectiva vigencia, comportando por ello un compromiso por parte del Estado, visto desde la perspectiva de su función jurisdiccional, en el que se proveerá a sus derechos la seguridad de ser efectivamente materializados y de mantener su intangibilidad y absoluto resguardo, en los términos constitucional y legalmente establecidos. Es por esta razón que el precepto constitucional previsto en el artículo 26, indica que los mismos serán efectivamente tutelados por los órganos jurisdiccionales cuando pretendan ser vulnerados y se acuda ante ellos, exigiendo la debida tutela que detentan, para de esta manera hacer prelar la noción de justicia, que constituye el fin último de todo proceso judicial y la esencia misma de nuestro Estado.

En tal sentido, es necesario tener en consideración que el contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva ha sido profusamente interpretado y desarrollado por la jurisprudencia de esta Sala Constitucional, pudiendo destacarse el criterio establecido mediante sentencia de esta Sala N° 708 del 10 de mayo de 2001, donde se señala:

“Observa esta Sala, que el artículo 26 de la Constitución vigente, consagra de manera expresa el derecho a la tutela judicial efectiva, conocido también como la garantía jurisdiccional, el cual encuentra su razón de ser en que la justicia es, y debe ser, tal como lo consagran los artículos 2 y 3 eiusdem, uno de los valores fundamentales presente en todos los aspectos

de la vida social, por lo cual debe impregnar todo el ordenamiento jurídico y constituir uno de los objetivos de la actividad del Estado, en garantía de la paz social. Es así como el Estado asume la administración de justicia, esto es, la solución de los conflictos que puedan surgir entre los administrados o con la Administración misma, para lo que se compromete a organizarse de tal manera que los mínimos imperativos de la justicia sean garantizados y que el acceso a los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, en cumplimiento de su objeto, sea expedito para los administrados.

El derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257). En un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 de la vigente Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26 eiusdem), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaura.

La conjugación de artículos como el 2, 26 o 257 de la Constitución de 1999, obliga al juez a interpretar 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.” (Destacado de este fallo).

Por ende, el verdadero significado del derecho a la tutela judicial efectiva, que consagra nuestro texto constitucional, aparece la necesidad de que los mismos sean eficaces en la realidad, que sus efectos sean en verdad materializados en el plano fáctico, para poder alcanzar la verdadera justicia que la Constitución consagra; razón por la que el verdadero *telos* de la función jurisdiccional se consuma precisamente en el momento en el que el fallo es llevado a la realidad, haciendo efectivos los derechos que mediante la decisión judicial son tutelados, para de esta forma preservar el Estado de Derecho y de Justicia que vincula la existencia de la República.

La misma concepción en torno a la ejecución de la sentencia como una de las manifestaciones incontrovertibles del derecho a la tutela judicial efectiva, fueron, de igual manera, puestas de manifiesto en la decisión de esta Sala N° 576 del 27 de abril de 2001, en la que se señaló:

“La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 26 consagra la Garantía Jurisdiccional, también llamada el derecho a la tutela judicial efectiva, que ha sido definido como aquél, atribuido a toda persona, de acceder a los órganos de administración de justicia para que sus pretensiones sean tramitadas mediante un proceso, que ofrezca unas mínimas garantías, todo lo cual sólo es posible cuando se cumplen en él los principios establecidos en la Constitución. Es, pues, la Garantía Jurisdiccional, el derecho de acceso a la justicia mediante un proceso dirigido por un órgano, también preestablecido para ello por el Estado, para conseguir una decisión dictada conforme el derecho mediante la utilización de las vías procesales prescritas para el fin específico perseguido, en el entendido que dicho derecho en manera alguna comprende que la decisión sea la solicitada por el actor o favorezca su pretensión, ni que en el curso del mismo se observen todos los trámites e incidencias que el actor considere favorables a él. El derecho a la tutela judicial efectiva comprende, asimismo, el derecho a la ejecutoriedad de la sentencia obtenida en derecho”.

Tal criterio ha sido reiterado por esta Sala en sentencia N° 290 de fecha 23 de abril de 2010, en la que se precisó:

“Ciertamente, la ley bajo examen implementa un sistema orgánico-procesal expresamente establecido en la Constitución, que viabiliza el ejercicio de los derechos adjetivos de acceso a la justicia (legitimación, caducidad de las acciones, requisitos de la demanda, entre otros), el derecho al juez natural (determinación de las competencias de los juzgados contencioso administrativos), la tutela cautelar (condiciones de procedencia de las medidas cautelares), el debido proceso (procedimiento de sustanciación de las pretensiones anulatorias, demandas patrimoniales e interpretación de leyes, entre otros) y el derecho a la ejecución del fallo (procedimiento para la ejecutoria de lo decidido), los cuales, integran el derecho a la tutela judicial efectiva, dentro del ámbito del control jurisdiccional de las actuaciones administrativas de los Poderes Públicos”.

Se desprende del criterio jurisprudencial transcrito el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, el cual, como derecho complejo que es, no tan solo comprende el derecho de acceso de los ciudadanos a los órganos jurisdiccionales para ventilar sus pretensiones y que las mismas sean decididas conforme a un debido proceso en el que le sean respetadas sus garantías y derechos, sino que, además, es extensivo a la ejecutoriedad de la sentencia que de ese proceso resulte.

Resulta claro de lo expuesto, que siendo la ejecutoriedad de la sentencia una manifestación cardinal del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, todo acto que pretenda impedir o menoscabar la materialización de ese derecho a la ejecutoriedad y ejecución de una decisión judicial, se convierte abiertamente en una violación del prenombrado derecho a la tutela judicial efectiva.

TSJ-SC (156)

29-3-2017

PONENCIA CONJUNTA

Caso: Corporación Venezolana del Petróleo, S.A. (CVP)

(Recurso de Interpretación sobre el contenido y alcance de la disposición normativa contenida en el artículo 187, numeral 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concatenación con el artículo 33 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos).

Véase: TSJ-SC (3) 11-1-2017

3. *Derechos Sociales y de la familia*

A. *Derecho al trabajo. Características y fundamentos*

TSJ-SC (5)

19-1-2017

Magistrado Ponente: Luis Fernando Damiani Bustillos

Caso: Juan Humberto Roa, Dikson Orlando Escalante y otros.

Para ello, deben reiterarse los criterios vinculantes que respecto al derecho del trabajo como un hecho social ha desarrollado esta Sala. En tal sentido, mediante sentencia N° 790/02, se expuso el alcance del *“trabajo como hecho social”* a la luz de su mención en el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, expresando lo siguiente:

“Observa esta Sala, que la Constitución de 1999 pretende reforzar las conquistas que –de forma progresiva– se han alcanzado en nuestro país, en el régimen jurídico del trabajo, tanto público como privado, dada la universalidad de los derechos fundamentales y su condición expansiva, que no excluye, sino por el contrario, integra, a grupos o comunidades en el disfrute de éstos, y que viene a sumarse al poco más de medio centenar de Convenios Internacionales del Trabajo, que se han suscrito; en especial, los relativos a la libertad del trabajo (Convenios números 29, de 1930 y 105, de 1957, sobre el trabajo forzoso u obligatorio), a la igualdad (Convenios número 100, sobre igualdad de remuneración, 1951 y número 111, sobre la discriminación –empleo y ocupación–, 1958) y a la libertad sindical (Convenios número 87, sobre la libertad sindical y protección del derecho de sindicación, 1948, y número 98, sobre el derecho de sindicación y protección colectiva, 1949), así como los demás Convenios que cubren una amplia gama de materias, que van desde el empleo, política social, administración del trabajo, relaciones profesionales, condiciones de trabajo, hasta la seguridad social. (Vid. Enrique Marín Quijada y Francisco Iturraspe, Ob. cit. p. 49).

Apunta esta Sala, que la intención manifiesta en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), es la de consagrar una serie de principios y derechos (Artículos 87 al 97), que procuran resguardar un ámbito de seguridad para los trabajadores, indistintamente del régimen al cual estén sometidos, por cuanto no establece distinción alguna; incluso, en el caso del derecho a la negociación colectiva o del derecho a la huelga (Artículos 96 y 97), se niega expresamente la posibilidad de tratamientos diferenciales, al precisar, reforzando lo obvio, que todos los trabajadores y las trabajadoras del sector público y del privado gozan de los mismos derechos.

De allí que, el derecho al trabajo haya sido considerado en nuestra Constitución como un hecho social, al ser el conductor a través del cual el Estado puede perfeccionarse y brindar una mayor satisfacción al conglomerado social, y la tutela protectora al trabajador de cualquier clase, se convierte en uno de los pilares que sostiene el derecho social constitucional”.

La Constitución de 1999 le da una gran importancia al derecho al trabajo, dedicando de forma específica alrededor de una docena de artículos, los cuales buscan definir desde distintos ámbitos, individual y colectivo, las características y los fundamentos esenciales de ese hecho social que se constituye en un deber y un derecho para todos los ciudadanos en condiciones de coadyuvar en términos de corresponsabilidad, solidaridad e igualdad, entre otros principios, al desarrollo de los fines esenciales del Estado y con ello de la nación, no pasando inadvertido para nuestro constituyente la importancia del hecho social trabajo al señalar en sus principios fundamentales la Constitución que *“la educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines”*.

Es por ello que el derecho al trabajo, conjuntamente con la educación, está ligado a todos los aspectos del desarrollo de ésta y de cualquier sociedad, tanto desde el punto de vista productivo, como de su relación con los distintos elementos que concurren para lograr mayor suma de felicidad en la población como lo son la salud, la vivienda, el desarrollo familiar, entre otros.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela destacó por primera vez y con rango de derecho humano los elementos que conforman el derecho al trabajo, como lo son, la intangibilidad, progresividad e irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores (artículo 89, numerales 1 y 2); la interpretación más favorable al trabajador (artículo 89, numeral 3); nulidad de actos inconstitucionales (artículo 89, numeral 4); prohibición de la discriminación (artículo 89, numeral 5); prohibición del trabajo para los adolescentes (artículo 89, numeral 6); jornada de trabajo y derecho al descanso (artículo 90); derecho al salario y a las prestaciones sociales (artículos 91 y 92); derecho a la estabilidad laboral (artículo 93); derecho a la sindicalización (artículo 95); derecho a la negociación colectiva (artículo 96); y el derecho a la huelga (artículo 97). Es evidente que nuestra máxima norma jurídica avanza

en la tradición constitucional de consagrar el derecho al trabajo y con ello el derecho de los trabajadores, incorporando también a éste en el Título III de la Constitución, referente a los Derechos Humanos, específicamente en el Capítulo V: De los derechos sociales y de las familias, por lo que pasa a formar parte de aquellos derechos que se encuentran relacionados al atributo social del Estado democrático y social de derecho y de justicia que establece nuestra Constitución.

Es así como, nuestra Carta Magna, con el fin de atender la protección de los derechos del trabajador, consagró en el artículo 89 lo siguiente:

“Artículo 89: El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del estado se establecen los siguientes principios:

3. (...) Cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas, o en la interpretación de una determinada norma, se aplicará la más favorable al trabajador o trabajadora. La norma adoptada se aplicará en su integridad...”.

De allí que, resulta evidente que una de las características más resaltantes de las normas que regulan la Legislación Laboral es la protección del trabajador, por lo cual, el Principio Protector constituye no sólo el principio rector, sino el fundamento mismo del Derecho del Trabajo.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que conforme el artículo 91 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el salario constituye uno de los elementos fundamentales para garantizarle al trabajador y a su familia, una subsistencia digna, lo cual se logra declarando su carácter inembargable y estableciendo la obligación para el patrono de pagarlo periódicamente en moneda de curso legal. De igual manera, insiste la Sala en que un salario digno pagado oportunamente, constituye una eficaz protección del trabajo como hecho social fundamental para el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular basado en el esfuerzo conjunto, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz y la promoción de prosperidad moral y económica del pueblo.

a. *Salario*

TSJ-SC (5)

19-1-2017

Magistrado Ponente: Luis Fernando Damiani Bustillos

Caso: Juan Humberto Roa y otros.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que conforme el artículo 91 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el salario constituye uno de los elementos fundamentales para garantizarle al trabajador y a su familia, una subsistencia digna, lo cual se logra declarando su carácter inembargable y estableciendo la obligación para el patrono de pagarlo periódicamente en moneda de curso legal. De igual manera, insiste la Sala en que un salario digno pagado oportunamente, constituye una eficaz protección del trabajo como hecho social fundamental para el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular basado en el esfuerzo conjunto, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz y la promoción de prosperidad moral y económica del pueblo.

III. ORDENAMIENTO ORGÁNICO

1. *El Poder Judicial*

A. *Tribunal Supremo de Justicia*

a. *Competencias de la Sala Plena: Antejudio de mérito*

TSJ-SP (43)

28-6-2017

Magistrada Ponente: Marjorie Calderón Guerrero

Caso: Pedro Carreño (Antejudio de Merito contra Luisa Ortega Díaz, Fiscal General de la Republica).

Señalado lo anterior, pasa esta Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia a pronunciarse respecto de su competencia para conocer de la presente solicitud de antejudio de mérito y a tal efecto, observa:

El artículo 266 numeral 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece:

“Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia:

...omissis...

3. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Vicepresidente o Vicepresidenta de la República, de los integrantes de la Asamblea Nacional o del propio Tribunal Supremo de Justicia, de los Ministros o Ministras, del Procurador o Procuradora General, del Fiscal o la Fiscal General, del Contralor o Contralora General de la República, del Defensor o Defensora del Pueblo, los Gobernadores o Gobernadoras, oficiales, generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional y de los jefes o jefas de misiones diplomáticas de la República y, en caso afirmativo, remitir los autos al Fiscal o a la Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso; y si el delito fuere común, continuará conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva”.

Así, las personas que se hallan investidas de las más elevadas funciones públicas, gozan de prerrogativas constitucionales para el ejercicio de sus funciones, siendo una de ellas el antejudio de mérito, cuyo conocimiento le corresponde a esta Sala Plena. En efecto, se ha señalado en reiterados fallos que el régimen del antejudio de mérito previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, constituye una prerrogativa establecida para las autoridades del Estado, a los fines de proteger la labor de los funcionarios públicos que ocupan y desempeñan cargos de alta relevancia, por lo que procura la continuidad en el desempeño de las tareas esenciales que presupone el ejercicio de la función pública.

El antejudio de mérito es una prerrogativa procesal de la que sólo son acreedores los altos funcionarios del Estado, que garantiza el ejercicio de la función pública y, por ende, evita la existencia de perturbaciones derivadas de posibles querellas, injustificadas o maliciosas, que se interpongan contra las personas que desempeñan cargos de alta investidura, referidos en la norma constitucional antes transcrita.

En lo atinente al antejudio de mérito contra cualquiera de los integrantes del Poder Ciudadano, en el caso en particular, por las presuntas faltas que pudo haber cometido la Fiscal General, la misma encuentra su fundamento en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual, en su artículo 279, preceptúa lo siguiente:

“Los o las integrantes del Poder Ciudadano serán removidos o removidas por la Asamblea Nacional, previo pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo con lo establecido en la Ley...”

Asimismo, el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano, establece con respecto a los motivos por los cuales pueden ser removidos los miembros del Consejo Moral Republicano, lo siguiente:

“...Los integrantes del Consejo Moral Republicano serán removidos o removidas de sus cargos por la Asamblea Nacional, previo pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena, que declare que hay mérito para su enjuiciamiento en los siguientes casos:

1. Por manifiesta incapacidad física o mental permanente, certificada por una junta médica designada por el Tribunal Supremo de Justicia, con la aprobación de la Asamblea Nacional.
2. Por abandono del cargo, declarado por el Tribunal Supremo de Justicia.
3. Por no cumplir con las obligaciones que les imponen los artículos 274, 275 y 278 de la Constitución de la república Bolivariana de Venezuela como integrantes del Consejo Moral Republicano, y las demás obligaciones que les impone la ley, por su condición de tal.
4. *Por incumplimiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus atribuciones y deberes.*
5. *Cuando sus actos públicos atenten contra la respetabilidad del Consejo Moral Republicano y de los órganos que representan, y cometan hechos graves que, sin constituir delitos, pongan en peligro su credibilidad e imparcialidad comprometiendo la dignidad del cargo.*
6. Cuando ejerzan influencia directa en la designación de quienes cumplan funciones públicas.
7. Cuando incurran en abuso o exceso de autoridad.
8. *Cuando en sus decisiones administrativas incurran en grave e inexcusable error, reconocido en sentencia.*
9. *Cuando en sus decisiones administrativas hagan constar hechos que no sucedieron o dejen de relacionar los que ocurrieron.*
10. Cuando infrinjan alguna de las prohibiciones establecidas en la Constitución de la república Bolivariana de Venezuela.

En este sentido, es claro que para la remoción de alguno de los integrantes del Consejo Moral Republicano es impretermitible el pronunciamiento previo del Tribunal Supremo de Justicia, quien determinará si procede el enjuiciamiento sobre los supuestos enunciados en la norma transcrita.

Ahora bien, en el caso bajo examen, la solicitud de antejuicio de mérito obra contra la ciudadana **Luisa Ortega Díaz**, en su condición de **Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela**, en efecto, la norma constitucional reconoce, –tal como se señaló anteriormente–, a la máxima representación del Ministerio Público, dentro de los altos funcionarios que gozan de la prerrogativa del antejuicio de mérito, en consecuencia, resulta pertinente destacar que el artículo 112 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, señala lo siguiente:

“Artículo 112. **Competencia para el enjuiciamiento de altos funcionarios o altas funcionarias.** Corresponde a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva; de los o las integrantes de la Asamblea Nacional o del Tribunal Supremo de Justicia; de los ministros o ministras del Poder Popular; del Procurador o Procuradora General de la República; del o la Fiscal General de la República; del Contralor o Contralora General de la República; del Defensor o Defensora del Pueblo; del Defensor Público o Defensora Pública General, de

los Rectores o Rectoras del Consejo Nacional Electoral; de los gobernadores o gobernadoras; oficiales, generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana en funciones de comando y de los jefes o jefas de misiones diplomáticas de la República”.

En consecuencia, siendo que la ciudadana **Luisa Ortega Díaz**, en su condición de **Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela**, ostenta la prerrogativa procesal del antejuicio de mérito, corresponde a esta Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declararse competente para el conocimiento de la presente solicitud, conforme a lo establecido en los artículos 279 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 22 Ley Orgánica del Poder Ciudadano y 112 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en concordancia con los lineamientos establecidos en el sentencia de la Sala Plena N° 6/2010. Así se decide.

(...)

A los fines de realizar el correspondiente pronunciamiento, esta Sala Plena considera de importancia señalar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 1684/2008, caso: “*Carlos Eduardo Giménez*”, estableció el procedimiento a seguir en la tramitación de las solicitudes de antejuicio de mérito, en tal sentido, señaló lo siguiente:

“El antejuicio de mérito se desarrolla a través de un procedimiento especialísimo de carácter obligatorio, sumario y previo, el cual rompe el esquema del procedimiento penal ordinario con base en un fuero constitucional y legal.

En atención a su naturaleza previa, no le está permitido al órgano jurisdiccional competente (Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena) formular juicios valorativos sobre la acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad, sino la simple pero determinante declaratoria de mérito para la formación de la causa penal o enjuiciamiento propiamente dicho del funcionario.

...omissis...

Por su parte, el artículo 117 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, establece:

“Admitida la solicitud de antejuicio de mérito, la Sala Plena, dentro de los treinta días continuos siguientes convocará a una audiencia pública (omissis)...

Seguidamente, el funcionario o funcionaria y su defensor o defensora expondrán los alegatos correspondientes y contarán, en conjunto, con el mismo tiempo concedido al máximo representante del Ministerio Público, Se admitirá réplica y contrarréplica (...)”

En consecuencia, atendiendo al procedimiento establecido en la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1684/2008 caso: “*Carlos Eduardo Giménez*”, en concordancia con el artículo 117 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, antes transcrito, vista la referida solicitud de antejuicio de mérito y verificados los requisitos de procedencia de la solicitud incoada por el ciudadano **Pedro Carreño**, actuando en su condición de **Diputado de la Asamblea Nacional**, contra la ciudadana **Luisa Ortega Díaz**, en su condición de **Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela**, por la presunta comisión de las faltas graves en el ejercicio de su cargo, de conformidad con lo previsto en el artículo 279 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo previsto en los numerales 4, 5, 8 y 9 del artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano y 23 numerales 2 y 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, esta Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, la **ADMITE** en cuanto ha lugar en derecho.

Así se declara.

TSJ-SP (45)

28-6-2017

Magistrado Ponente: Maikel José Moreno Pérez

Caso: Luisa Ortega Díaz Fiscal General de la Republica

La institución jurídica del antejuicio de mérito, constituye una prerrogativa procesal que la ley otorga a los altos funcionarios del Estado, con el propósito de brindar un fuero o protección especial a la actividad que estos desempeñan en tutela del interés general y de la función pública.

Dicha prerrogativa tiene como objetivo primordial proteger a la función de los altos funcionarios del Estado, cuyas actividades son inherentes al desarrollo del Poder Público, las cuales no deben ser impedidas por imputaciones continuas y/o temerarias que no alcanzan un grado de verosimilitud y gravedad indispensables para autorizar su persecución penal.

Esta instrumentación, encuentra su fundamento y regulación en el artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en los artículos 376 al 381 del Código Orgánico Procesal Penal, así como en los artículos 110 al 118 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia; y de ella subyace el carácter de fase previa, que tiene el proceso para que el Ministerio Público, en cabeza de la Fiscalía General de la República, pueda iniciar la persecución penal propiamente dicha, a los fines de establecer o desechar la posible autoría o participación en el hecho objeto de la investigación.

De allí, que la solicitud de antejuicio de mérito, debe estar revestida de formalidades esenciales propios de la querrela, en consecuencia, esta condición está sujeta al control jurisdiccional por parte de la máxima instancia judicial de la República, lo cual evitaría que contra altos funcionarios del Estado, se ejerzan falsas imputaciones que pudieran desencadenar en el ejercicio caprichoso de la acción penal, desvirtuando la naturaleza jurídica del antejuicio de mérito, que como excepción debe ser analizada con extrema prudencia y atendiendo a los principios de tutela judicial efectiva, economía procesal, estabilidad del Poder Público y supremacía constitucional.

Conforme a lo planteado, el trámite procesal del antejuicio de mérito exige que la querrela interpuesta por el Fiscal General de la República contra altos funcionarios públicos, sea sometida al examen preliminar para su desestimación o admisión, pues lo contrario ocasionaría la activación inoficiosa del procedimiento establecido en el Título V, que establece la regulación en los juicios contra el Presidente o Presidenta de la República y otros Altos Funcionarios.

En efecto, el artículo 377 del Código Orgánico Procesal Penal, prescribe:

**Desestimación de Denuncia o
Querrela y Solicitud de Sobreseimiento**

“Artículo 377. El Tribunal Supremo de Justicia conocerá de las solicitudes de desestimación de las denuncias y querrelas interpuestas contra altas y altos funcionarios públicos, así como también de las solicitudes de sobreseimiento presentadas a su favor. Tales solicitudes sólo podrán ser interpuestas por la o el Fiscal General de la República”.

Ahora bien, tal y como lo indica la redacción del citado artículo, la solicitud de desestimación de las denuncias y la querrela interpuesta contra altos funcionarios, así como las solicitudes de sobreseimiento, son competencia exclusiva del Fiscal General de la República, pues al constituir la máxima autoridad del Ministerio Público, le corresponde impulsar la acción ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, la cual luego de analizar su admisibilidad procederá de ser el caso a convocar a la audiencia correspondiente.

Este juicio de admisibilidad, no solo pasa por la revisión de los requisitos materiales para la admisión de la querrela, los cuales se corresponden con la legitimidad, formalidad, identificación de las partes, establecimiento de las circunstancias fácticas y la posible adecuación típica que corresponda, sino que adicionalmente requiere del examen de su viabilidad mediante el análisis de los argumentos planteados, los cuales de no constituir la posible materialización de un hecho típico, daría lugar a declaratoria de sobreseimiento.

En el presente asunto, la Sala debe establecer que a través de la querrela interpuesta por la ciudadana Luisa Ortega Díaz, Fiscal General de la República, se solicita el antejuicio de mérito contra los Doctores Juan José Mendoza Jover; Arcadio Delgado Rosales; Carmen Zuleta de Merchán; Calixto Antonio Ortega Ríos; Luis Fernando Damiani Bustillos, Lourdes Benicia Suárez Anderson, Magistrados y Magistradas Principales de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, así como los Doctores Federico Sebastián Fuenmayor Gallo y René Alberto Degraives Almarza, Magistrados Suplentes de la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, quienes ostentan la condición de altos funcionarios públicos, según lo preceptuado en el artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la jurisprudencia de este máximo Tribunal.

Ahora bien, en el análisis de los requisitos preliminares de la solicitud planteada por la ciudadana Luisa Ortega Díaz, Fiscal General de la República, no se exponen una relación fáctica, en que se sustenta la adecuación típica del Ministerio Público, pues lejos de esto, su solicitud se apoya en un conjunto de denuncias incoadas que pretenden derivar en la impugnación de las sentencias emanadas de la Sala Constitucional, a pesar de que estas fueron producidas en pleno uso de sus facultades constitucionales, lo cual de por sí no constituye delito, pues la actividad juzgadora solo puede ser impugnable por los medios establecidos en la Constitución y las leyes.

La criminalización de las decisiones judiciales por parte de la Máxima representante del Ministerio Público, constituye un acto inaceptable desde el punto de vista del derecho y de la lógica jurídica, pues los jueces y juezas son a quienes les corresponde de manera exclusiva ejercer la jurisdicción, y de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Código Orgánico Procesal Penal, gozan de autonomía e independencia, y solo deben su obediencia a la ley y el derecho, por lo que acciones infundadas como las que se pretende, lejos de representar actuaciones ligeras, distendías y temerarias menoscaban la seguridad jurídica, la aplicación del estado de derecho y el ejercicio pleno de la jurisdicción constitucional.

Por otra parte, el artículo 37 del Código Orgánico Procesal Penal, establece:

“...Cuando para la persecución penal se requiera la previa declaratoria de haber mérito para el enjuiciamiento, el o la Fiscal que haya conducido la investigación preliminar se dirigirá a el o la Fiscal General de la República a los efectos de que éste o ésta, solicite de ser pertinente, la declaratoria de haber lugar al enjuiciamiento. Hasta tanto decida la instancia judicial correspondiente, o cualquiera otra instancia establecida por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las de los Estados u otras Leyes, no podrán realizarse contra el funcionario investigado actos que impliquen una persecución personal, salvo las excepciones establecidas en este Código.

La regulación prevista en este artículo no impide la continuación del procedimiento respecto a los otros imputados...”.

Del artículo antes transcrito, se evidencia claramente que la Fiscal General de la República solo podrá solicitar la declaratoria de haber lugar al enjuiciamiento de un Alto Funcionario ante la instancia correspondiente, cuando haya cumplido con la investigación preliminar a la que hace alusión al artículo 37 citado *ut supra*.

La investigación preliminar, debe reflejar por una parte la existencia de fundados elementos constitutivos de delito para proceder a la solicitud de antejuicio de mérito contra el alto funcionario, y por otra debe reflejar la comisión de un hecho punible, con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o las autoras.

Adicionalmente, el referido artículo propone un medio eficaz que permite garantizar la estabilidad institucional y política de la República, que por tal razón es de estricto orden público, no pudiendo autoridad como la Fiscal General de la República relajarla.

Ahora bien, del análisis y estudio de la querrela presentada por la representante del Ministerio Público, no se menciona hecho alguno, ya que no hubo investigación preliminar, lo que permite a esta Sala Plena afirmar que la querrela presentada por la ciudadana Luisa Ortega Díaz, Fiscal General de la República, violentó principios fundamentales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Esta convicción se extrae de las circunstancias siguientes:

1) La Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, no señaló en su escrito ningún hecho, solo se limitó a transcribir varias denuncias que reflejan un acto emanado de un órgano del poder público, específicamente diversas sentencias dictadas por la Sala Constitucional, las cuales son interpretadas de manera subjetiva, cuestionando una actuación exclusivamente jurisdiccional.

2) Que dicha interpretación, es efectuada con el propósito de tipificar las actuaciones que desempeñan los Magistrados y Magistradas de la Sala Constitucional al dictaminar los asuntos que son conocidos dentro del ámbito de su competencia, pretendiendo con esto desconocer las funciones propias y exclusivas de la Sala Constitucional.

3) Incumple con las exigencias del artículo 37 del Código Orgánico Procesal Penal, por cuanto no hubo ninguna investigación preliminar que reflejara o permitiera someter a consideración de la Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, la solicitud de declaratoria de haber lugar al enjuiciamiento de un alto funcionario.

No obstante, lo anterior de acuerdo a lo solicitado en el escrito de querrela, la Fiscal General de la República, solicita que esta Sala Plena declare si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los Magistrados y Magistradas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por el hecho de haber dictado distintas decisiones como consecuencia del ejercicio jurisdiccional, considerando que éstos incurrieron en el tipo penal de Conspiración para cambiar la forma Republicana que se ha dado a la nación, delito previsto en el artículo 132 del Código Penal.

En principio, debemos señalar que no existe una situación fáctica concreta que pueda permitir encuadrar una conducta en el tipo penal bajo estudio, y muchos menos, puede considerarse que las distintas decisiones dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, son un hecho constitutivo del delito señalado, tomando en cuenta que estos Altos Funcionarios le está dado el cumplimiento efectivo al ejercicio de la jurisdicción, que es la potestad que dimana de la soberanía popular, ejercida por el Estado por conducto de los órganos jurisdiccionales imparciales, independientes, autónomos y preexistentes al hecho concreto que ha de juzgarse, para así administrar justicia.

Sobre este particular, el Doctor Humberto Bello Tabares, en su obra titulada Sistema de Amparo, un enfoque crítico y procesal del Instituto, pagina 91, señalo lo siguiente:

“...La “jurisdicción” resulta una emanación de la soberanía popular asumida por el Estado por conducto de uno de sus Poderes como lo es el Judicial, en los términos del artículo 253 Constitucional conforme al cual “La potestad de administrar justicia emana de los ciudada-

nos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República y por autoridad de la Ley. Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutarlo o hacer ejecutar sus sentencias...”

El referido autor de manera acertada, también indica que la jurisdicción no se agota con la sentencia, sino que va más allá, hasta la ejecución pronta y efectiva de lo decidido, aspectos resaltantes que se evidencian de las sentencias cuestionadas. Los Magistrados y Magistradas de la Sala Constitucional, han cumplido de esta manera con el deber fundamental de administrar justicia.

Tratar de penalizar o criminalizar, el ejercicio efectivo de la jurisdicción, es una grosera violación a la supremacía constitucional, considerando que sus componentes fundamentales son el ejercicio de la democracia y la transparencia de las actividades jurisdiccionales, además la subordinación de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad que son igualmente fundamentales para la democracia.

Ahora bien, en el caso concreto, tal planteamiento no es posible considerarlo, en primer lugar, porque el propio tipo penal de conspiración exige como un elemento esencial que dos o más personas estén de acuerdo para la ejecución de un hecho; es decir resulta indispensable que se haya adoptado la resolución de cometer el hecho concertado, que no es otra cosa que destruir la forma política republicana que se ha dado la Nación.

En este sentido, debemos recordar que dicha Sala Constitucional, cumple una función de Tribunal Colegiado, para ello necesariamente deben reunirse sus integrantes para analizar, estudiar y discutir el proyecto de los asuntos que le son distribuidos, o cuando se trate de una ponencia conjunta, todo ello conforme a lo establecido en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Es innegable, que la querrela propuesta intenta desacreditar los fallos emitidos por los Magistrados y Magistradas, quienes deciden conforme a la sana crítica, observando las reglas de la lógica, conocimientos científicos y las máximas de experiencia, respetando los principios y normas constitucionales, sin dejar de mencionar que la Sala Constitucional es el máximo y último interprete de la carta fundamental.

Aunado a ello, la ciudadana Luisa Ortega Díaz sustentó la pretensión en varias decisiones, algunas de las cuales no guardan relación entre sí, e, incluso, algunas de las cuales no fueron suscritas por los mismos Magistrados y Magistradas, adosándoselas a todos, sin discriminar siquiera tal aspecto elemental del sistema penal, como es que la responsabilidad penal es personalísima, lo cual va de la mano con los principios de responsabilidad por el hecho, responsabilidad exclusiva por acciones dolosas o culposas, entre otros axiomas elementales del derecho; afectando de manera grave los derechos humanos a la defensa y al debido proceso, así como también los principios de legalidad procesal y supremacía constitucional; garantías que también resultan vulneradas al no explicar en la querrela de autos, en qué consiste realmente la supuesta conducta penalmente lesiva de los magistrados y cómo se subsume en esa o alguna otra norma penal.

Así, esta Sala Plena del Máximo Juzgado de la República observa que el escrito de solicitud de antejuicio de mérito, además de considerables errores gramaticales que advierten un ejercicio por lo menos poco reflexivo del asunto, no cumple con los presupuestos procesales elementales, ni de forma ni de fondo, que debe tener toda querrela de esa especie y, en fin, toda pretensión penal de ese tipo, como lo es el señalamiento de la conducta que se estima penalmente relevante, seguida de los demás atributos que se conocen desde los primeros años de la carrera de derecho en cualquier facultad de derecho del país, como lo son la tipicidad, la

antijuridicidad y la culpabilidad, los cuales, de haberse analizado desde un principio, hubiesen advertido la absoluta impertinencia de la presente solicitud de antejuicio de mérito que, además a ello, pudiera obstruir el ejercicio cabal de la administración de justicia (ver artículo 13 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo), además de afectar otros bienes jurídicos penalmente relevantes.

Aun cuando, se presume el buen conocimiento del derecho por parte de la máxima representante del Ministerio Público, omite analizar en la presente solicitud los principios penales de lesividad, legalidad, taxatividad, tipicidad, culpabilidad y pertinencia de la intervención penal, los cuales exigen como presupuestos de la relevancia penal de un comportamiento, la vulneración de un bien jurídico tutelado por una norma penal, en la que expresamente se subsuma la conducta imputada y que la misma pueda ser reprochada personalmente a su autor o partícipe.

Al respecto, el artículo 132 del Código Penal establece en su encabezamiento el delito de conspiración para destruir la forma política republicana que se ha dado la Nación. Como se sabe, tal delito se encuentra en el capítulo I (De la traición a la patria y otros delitos contra ésta) del título I del Libro Segundo de las Diversas Especies de Delito (De los Delitos Contra la Independencia y la Seguridad de la Nación).

Como puede apreciarse, los bienes jurídicos tutelados por la norma son la República, en este caso la República Bolivariana de Venezuela, la independencia y la seguridad de la Nación, los cuales, paradójicamente, han sido objeto de tutela primaria y permanente de la Sala Constitucional y por el Tribunal Supremo de Justicia en general, en cumplimiento, precisamente, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Además, de no vulnerar el bien jurídico tutelado por el artículo 132 del Código Penal y no afectar ningún otro bien jurídico, sino, por el contrario, tutelar el orden jurídico en su integralidad, las decisiones cuestionadas por la ciudadana Luisa Ortega Díaz no encuadran ni en el elemento objetivo ni en el subjetivo (dolo) del aludido tipo penal, ni en ningún otro de la legislación vigente.

Resulta importante resaltar, que, conforme al principio de progresividad, es posible revisar los criterios en materia jurídica, siempre y cuando sea dentro del marco constitucional y legal, con estricto apego a los principios y garantías que son inherentes a los derechos fundamentales que señala la Constitución, sin afectar la seguridad jurídica con ocasión a las decisiones dictadas por los órganos jurisdiccionales. Es por esto que pretender de manera irresponsable improvisar con la figura constitucional del antejuicio de mérito es intentar soslayar la estabilidad y el funcionamiento de la actividad pública, sin dejar de mencionar que tal situación menoscaba el derecho a la defensa de los altos funcionarios quienes son señalados de estar presuntamente incurso en la comisión de un delito, sin que exista una situación fáctica que pudiese permitir encuadrar cualquier conducta en la norma jurídica correspondiente.

Asimismo, es oportuno destacar que, de las distintas denuncias transcritas en el escrito de querrela, no refleja la ocurrencia de un hecho con apariencia de punibilidad, por el contrario, recoge el descontento de diversos ciudadanos, que no comparten las decisiones dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Debemos destacar que todas las decisiones que emanan del Poder Judicial deben acatarse por todos los ciudadanos y ciudadanas de la República Bolivariana de Venezuela, lo contrario afectaría la seguridad jurídica, el estado de derecho y la correcta administración de justicia.

En merito de lo expuesto, no puede la Fiscal General de la República pretender que el actuar jurisdiccional de los Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia comporte delito, pues tales acciones no constituyen una conducta típica, antijurídica, culpable ni punible, que pueda ser objeto de un antejuicio, ya que tales señalamientos tienen como sustento las decisiones emanadas de la Sala Constitucional en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales otorgadas en el marco de sus funciones, lo que hace inverosímil los supuestos en los que se apoya la presente solicitud.

No existe fundamento jurídico que pueda ser considerado para evaluar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los Magistrados de la Sala Constitucional, por el contrario de la querrela presentada por la ciudadana Luisa Ortega Díaz, se desprende una acción temeraria, toda vez que la Fiscal General de la República actuó con inexcusable ignorancia de la Constitución, de la ley y del derecho, advirtiendo que tal accionar la hace incurrir en el supuesto señalado en el artículo 23 (numeral 2) de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Tales consideraciones hacen que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, realice un examen exhaustivo y extensible a todos los argumentos expuesto en la solicitud, y de mero derecho se vea en la necesidad de decretar el sobreseimiento.

Sobre la base de lo expuesto, se desprende que lo que corresponde es declarar de mero derecho **NO HA LUGAR**, la solicitud de **ANTEJUICIO DE MÉRITO**, incoada por la Fiscal General de la República y, en consecuencia, se decreta el **SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA**, de conformidad con lo establecido en el artículo 378 del Código Orgánico Procesal Penal en concordancia con el artículo 113 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Así se decide.

IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *Actos Administrativos. Vicios de forma: Vicio de inmotivación*

TSJ-SPA (294)

6-4-2017

Magistrado Ponente: Marco Antonio Medina Salas

Caso: Colgate Palmolive, C.A.

Por otra parte, la apoderada judicial de la empresa accionante denuncia la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio identificado con el alfanumérico CAD-PRES-CJ-0049298 de fecha 26 de marzo de 2009, conforme a lo dispuesto en los artículos 9 y 18, numeral 5 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Al respecto, asegura que en el mencionado oficio la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), omitió completamente la relación de los hechos vinculados con el caso, no señaló cuál fue la documentación requerida ni las condiciones de forma y tiempo en que fue solicitada dicha información; lo que impidió a su mandante conocer los elementos necesarios para ejercer su defensa.

Igualmente, sostiene que “*las menciones hechas por CADIVI sobre los supuestos de hecho que fundamentan la decisión no pueden considerarse como suficientes a los efectos de considerar motivado el acto recurrido, especialmente cuando esa indicación no le permite a [su] representada el ejercicio adecuado al derecho a la defensa*” (sic) (Agregado de la Sala).

Ahora bien, los artículos 9 y 18, numeral 5 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos invocados por la parte demandante, disponen lo siguiente:

“Artículo 9.- Los actos administrativos de carácter particular deberán ser motivados, excepto los de simple trámite o salvo disposición expresa de la Ley. A tal efecto, deberán hacer referencia a los hechos y a los fundamentos legales del acto”.

“Artículo 18.- Todo acto administrativo deberá contener:

(...)

5.- Expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieren sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes (...).”.

Conforme a las disposiciones parcialmente transcritas, la validez de los actos administrativos requiere la expresión formal de los supuestos de hecho y de derecho que fundamentan la manifestación de voluntad de la Administración. Tal exigencia resulta indispensable, por una parte, a fin de poner en conocimiento del administrado o la administrada las razones fácticas y jurídicas que sustentan el acto administrativo y garantizar su derecho a la defensa; y, por la otra, facilitar el control de la legalidad que sobre los actos administrativos ejercen los órganos jurisdiccionales.

Sobre el particular, ha señalado la Sala en otras oportunidades que el vicio de inmotivación *“se configura ante el incumplimiento total de la Administración de señalar las razones que tuvo en cuenta para resolver.*

Por tanto, no hay inmotivación cuando el interesado [o interesada], los órganos administrativos o jurisdiccionales al revisar la decisión, pueden colegir cuáles son las normas o hechos que le sirvieron de fundamento”. (Agregado de esta decisión) (*Vid.* Sentencias números 00129, 00324 y 772 de fechas 11 de febrero, 21 de abril y 28 de julio de 2010, respectivamente).

En el caso concreto la Sala observa que la denuncia del vicio de inmotivación va dirigida a resaltar la ausencia de fundamentos fácticos en el acto administrativo impugnado, contenido en el oficio identificado con el alfanumérico CAD-PRES-CJ-0049298 de fecha 26 de marzo de 2009, mediante el cual la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), decidió negativamente el recurso de reconsideración ejercido contra la declaratoria de perención en el procedimiento administrativo abierto con ocasión de la Solicitud de Autorización de Adquisición de Divisas (AAD) número 4319574.

(...)

De lo anterior se aprecia, ciertamente, que en el acto cuya nulidad se demanda no se hizo mención expresa acerca de la fecha del requerimiento realizado por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI) a la sociedad mercantil Colgate Palmolive, C.A., ni cuál fue la documentación solicitada.

No obstante, como fue advertido por la Sala anteriormente, el referido órgano administrativo certificó que *“el día 29/11/2007 a las 10:21:35 a.m. le fue enviado al usuario: COLGATE PALMOLIVE C.A., R.I.F. J-000071250, la notificación de la suspensión de la solicitud: 4319574 vía correo electrónico a la cuenta adanily_colmenares@colpal.com a través de la modalidad N° 1 (...) cuyo contenido era el siguiente: SBS, DEBE CONSIGNAR DOCUMENTO DE TRANSPORTE N° SUDUR79991775004 DE MANERA CLARA Y LEGIBLE DONDE SE EVIDENCIE LA FECHA DE EMBARQUE”*; de lo que se colige que la empresa accionante tenía conocimiento de las circunstancias que dieron origen a la declaratoria de perención cuestionada.

Cabe destacar, que la notificación de la sociedad mercantil Colgate Palmolive, C.A., en fecha 29 de noviembre de 2007 a través de su dirección de correo electrónico es suficiente

para considerar que la demandante fue informada acerca de la documentación necesaria; más aun si se tiene en cuenta que como interesada en la adquisición de divisas, tenía acceso a la página *web* de la referida Comisión, para darle seguimiento a su solicitud.

En razón de lo expuesto, la Sala determina que la omisión en que incurrió la Administración no es suficiente para estimar que en el asunto de autos se configuró el vicio de inmotivación del acto administrativo impugnado, el cual se desecha. Así se decide.

V. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Acción de Inconstitucionalidad*

A. *Procedimiento de urgencia y mero derecho*

TSJ-SC (155)

27-3-2017

PONENCIA CONJUNTA

Caso: Héctor Rodríguez Castro (recurso de nulidad por inconstitucionalidad contra “el acto parlamentario aprobado por la Asamblea Nacional en fecha 21 de marzo de 2017, llamado ‘Acuerdo sobre la Reactivación del Proceso de Aplicación de la Carta Interamericana de la OEA, como mecanismo de resolución pacífica de conflictos para restituir el orden constitucional en Venezuela’...”.)

La Sala ratifica su jurisprudencia referente al procedimiento de urgencia y mero derecho.

Decidido lo anterior, resulta para esta Sala oportuno referirse a la resolución de un asunto como de **mero derecho**, para lo cual conviene reiterar lo sostenido, en sentencia del 20 de junio de 2000 (Caso: *Mario Pesci Feltri Martínez vs. la norma contenida en el artículo 19 del Decreto emanado de la Asamblea Nacional Constituyente, que creó el Régimen de Transición del Poder Público*), en la cual sobre este punto se estableció lo siguiente:

Siendo diferentes tanto los supuestos como su justificación, estima necesario esta Sala precisar una vez más las notas relevantes de estas dos situaciones; en tal sentido, se reitera que la solicitud de declaratoria de urgencia y de reducción de lapsos ‘...procede cuando son invocadas por el recurrente circunstancias fácticas o jurídicas que justifiquen dispensar dicha tramitación, siendo posible también que, oficiosamente, proceda la declaratoria cuando ello sea necesario a criterio del juzgador, previa apreciación del contenido mismo del acto recurrido’. Así lo venía sosteniendo la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia en reiterada y pacífica jurisprudencia, y lo ha entendido esta Sala Constitucional como puede apreciarse en el caso *Allan R. Brewer-Carías, Claudio Eloy Fermín Maldonado y Alberto Franceschi González vs. Estatuto Electoral del Poder Público y Decreto que fijó el día 28 de mayo de 2000 para la realización de determinadas elecciones*, decisión N° 89 de fecha 14 de marzo de 2000.

El procedimiento de mero derecho, por su parte, como se estableciera en decisiones reiteradas del Máximo Tribunal de la República, sólo procede cuando la controversia esté circunscrita a cuestiones de mera doctrina, a la interpretación de un texto legal o de una cláusula contractual o de otro instrumento público o privado. Ello viene a significar que la decisión podría ser tomada con el examen de la situación planteada y la correspondiente interpretación de la normativa aplicable al mismo. Muy particularmente sostuvo la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

‘Es pues una causa de mero derecho aquélla en la que, al no haber discusión sobre hechos, no se requiere apertura de lapso probatorio, sino que basta el estudio del acto y su comparación con las normas que se dicen vulneradas por él, a fin de que, concluida la labor de interpreta-

ción jurídica que debe hacer el juez, se declare su conformidad o no a derecho. Incluso, puede evidenciarse desde el inicio mismo del proceso –de los términos de la solicitud de anulación– el que la causa sea de mero derecho y, por tanto, ser incluso innecesario el llamado a los interesados para que hagan valer sus pretensiones –sea en defensa o ataque del acto impugnado– por no haber posibilidad de discusión más que en aspectos de derecho y no de hecho.

Igualmente, merece especial mención la sentencia N° 1077 del 22 de septiembre de 2000, caso: *Servio Tulio León*, en la cual esta Sala precisa la distinción de las sentencias de la llamada jurisdicción constitucional de las que se dictan por los tribunales civiles, mercantiles y demás en jurisdicción ordinaria, señalando lo siguiente:

Las pretensiones y las sentencias de la llamada jurisdicción constitucional difieren de las que se ventilan y dictan por los tribunales civiles, mercantiles y demás que ejercen la función jurisdiccional.

Ello es producto de que el control constitucional lo tienen todos los tribunales del país, y con él se persigue, mediante la actuación de los jueces constitucionales, la supremacía constitucional y la efectividad de las normas y principios constitucionales. Tal control, al ser ejercido, no tiene por qué estar dirigido contra alguien, contra opositores desconocidos, ya que todos los habitantes del país podrían estar conformes con la forma de control que un individuo en particular proponga; pero como es el Tribunal Supremo de Justicia el máximo garante de la supremacía y efectividad constitucionales, es él como máximo Tribunal Constitucional, por medio de las Salas con competencia para ello, quien al ser instado debe asegurar la integridad de la Constitución (artículos 334 y 335 de la vigente Constitución), mediante decisiones jurisdiccionales.

Esta especial estructura de las pretensiones atinentes a lo constitucional, lleva a que muchas veces no haya nadie formalmente demandado, lo que hasta hace dudar de su carácter contencioso, pero como no se persigue mediante ellas la formación de nuevas situaciones jurídicas y el desarrollo de las existentes, los procesos que en ese sentido se instauren no pueden considerarse de jurisdicción voluntaria (artículo 895 del Código de Procedimiento Civil), por lo que ésta no es la naturaleza de las causas constitucionales.

Se trata de procesos que potencialmente contienen una controversia entre el accionante y los otros componentes de la sociedad que tengan una posición contraria a él, y que no tratan como en el proceso civil, por ejemplo, de reclamaciones de derechos entre partes. Pero tal naturaleza, no elimina en las acciones constitucionales, procesos con partes que ocupan la posición de un demandado, como lo sería la sociedad encarnada por el Ministerio Público, o los interesados indeterminados llamados a juicio mediante edictos; o con litigantes concretos, como ocurre en los amparos constitucionales. Ni excluye sentencias que producen cosa juzgada, cuyos efectos, al igual que en el proceso civil, pueden ser absolutos o relativos.

Conforme a lo anterior, los órganos jurisdiccionales que conocen de lo constitucional, pueden dictar sentencias declarativas de certeza (mero declarativas), las cuales pueden producir, según la materia que se ventile, cosa juzgada plena.

Como las pretensiones constitucionales básicamente buscan la protección de la Constitución, no todas ellas tienen necesariamente que fundarse en un hecho histórico concreto que alegue el accionante, y esto la diferencia de otras pretensiones que originan procesos contenciosos, las cuales están fundadas en hechos que conforman los supuestos de hecho de las normas cuya aplicación se pide.

La acción popular de inconstitucionalidad, por ejemplo, se funda en que una ley o un acto, coliden con el texto constitucional. **Se trata de una cuestión de mero derecho, que sólo requiere de verificación judicial en ese sentido.** Tal situación que no es exclusiva de todas las acciones constitucionales, se constata también en algunos amparos, y ello no requiere de un interés personal específico para incoarla, ni de la afirmación por parte del accionante, de la titularidad sobre un derecho subjetivo material, bastando que afirme que la ley le reconoce el derecho a la actividad jurisdiccional, de allí la naturaleza popular (ver Juan Montero Aroca. *La Legitimación en el Proceso Civil*, Edit. Civitas, 1994). (Resaltado de este fallo).

En consonancia con los fallos anteriormente transcritos, así como en los precedentes jurisprudenciales de esta Sala contenidos en sentencias números 445/2000, 226/2001, 1.684/2008, 1.547/2011 y 09/2016, considerando, por una parte, que el presente asunto es de mero derecho, en tanto no requiere la evacuación de prueba alguna, al estar centrado en la obtención de un pronunciamiento objetivo sobre la constitucionalidad o no de una actuación, y por la otra, en atención a la gravedad y urgencia de los señalamientos que subyacen en el recurso de nulidad ejercido, los cuales se vinculan a la actual situación existente en la República Bolivariana de Venezuela, con incidencia directa en todo el Pueblo venezolano, esta Sala declara que la presente causa es de mero derecho, así como la urgencia en su resolución.

En razón de lo antes expuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión supletoria del artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en concordancia con el artículo 145 *eiusdem*, la Sala estima pertinente entrar a decidir sin más trámites el presente asunto. Así se decide.

B. *Medidas cautelares*

TSJ-SC (155)

27-3-2017

PONENCIA CONJUNTA

Caso: Héctor Rodríguez Castro (recurso de nulidad por inconstitucionalidad contra “el acto parlamentario aprobado por la Asamblea Nacional en fecha 21 de marzo de 2017, llamado ‘Acuerdo sobre la Reactivación del Proceso de Aplicación de la Carta Interamericana de la OEA, como mecanismo de resolución pacífica de conflictos para restituir el orden constitucional en Venezuela’...”.)

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*”, inscrito en el Título XI, denominado “*Disposiciones Transitorias*”, las potestades cautelares generales que ostenta la Sala Constitucional con ocasión de los procesos jurisdiccionales tramitados en su seno.

En efecto, la disposición mencionada recoge la doctrina pacífica y reiterada de esta Sala (Sentencia N° 269 del 25 de abril de 2000, caso: *ICAP*), en la que se estableció que 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; en otras palabras, un instrumento cardinal para salvaguardar la situación jurídica de los justiciables, a fin de impedir que sufran una lesión irreparable o de difícil reparación mientras se tramita la causa (ver sentencia N° 2.370/2005, del 1 de agosto, caso: *Línea Santa Teresa C.A.*); de allí su carácter instrumental, esto es, que las medidas cautelares no constituyen un fin en sí mismas, sino que se encuentran pre-ordenadas a una decisión ulterior de carácter definitivo, por lo que en relación al derecho sustancial, fungen de tutela mediata y, por tanto, de salvaguarda del eficaz funcionamiento de la función jurisdiccional.

Lo anterior permite traer a colación lo expuesto en la sentencia N° 1.025 del 26 de octubre de 2010 (caso: “*Constitución del Estado Táchira*”), que estableció, respecto de los proveimientos cautelares dictados con fundamento en dicho artículo que:

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 (*Providencias Cautelares*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1984), 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.

En atención a ello, se observa que las potestades cautelares de esta Sala no se encuentran sujetas al principio dispositivo y, por tanto, operan incluso de oficio. Además, responden a circunstancias de necesidad y urgencia, con lo cual se encuentran excluidas del principio de tempestividad de los actos procesales y, ello determina que son procedentes en cualquier estado y grado de la causa, siempre que se requieran para la salvaguarda de la situación controvertida.

Al respecto, es importante acotar que las medidas cautelares se caracterizan, en primer lugar, por su instrumentalidad, esto es, que no constituyen un fin por sí mismas, sino que están preordenadas a la emanación de una ulterior decisión definitiva. En segundo lugar, son provisionales y, en consecuencia, fenecen cuando se produce la sentencia que pone fin al proceso principal, sin menoscabo de la posibilidad que tiene el juez de modificarlas o revocarlas por razones sobrevenidas, aun cuando no haya finalizado el proceso principal. En tercer lugar, se encuentra la idoneidad según la cual, deben servir para salvaguardar la efectividad de la tutela judicial invocada, 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 idónea para la realización de ésta.

De este modo, el proveimiento cautelar, si bien representa una aproximación al *thema decidendum* del juicio principal, resulta esencialmente distinto en cuanto a la declaración de certeza de la decisión de fondo.

Como puede observarse, se trata de un análisis probable y no de una declaración de certeza y, por tanto, no implica un pronunciamiento anticipado sobre el mérito de la controversia, sino un análisis de verosimilitud, que podrá o no ser confirmado en la sentencia definitiva, cuando se reconozca con fuerza de cosa juzgada y sobre la base de todos los elementos de convicción. En otras palabras, se trata de una apreciación anticipada, pero somera del derecho controvertido, basada en la impresión *prima facie* de la pretensión.

Conforme a los rasgos enunciados y a la naturaleza garantista de las tutelas cautelares, el legislador patrio reconoció en la nueva ley que rige las funciones de este Máximo Tribunal, uno de los caracteres más novedosos y progresistas de estas medidas, a saber, su carácter innominado, el cual consiste, en que el poder de resguardo que tienen los jueces y, concretamente esta Sala, sobre las situaciones llevadas a juicio se extiende a cualquier medida positiva o negativa que sea necesaria para la protección efectiva de los justiciables.

De este modo, este Alto Tribunal y en general, los tribunales, pueden adoptar cualquiera de las medidas cautelares expresamente recogidas en el ordenamiento jurídico, como ocurre con la suspensión de efectos, la prohibición de enajenar y gravar, o dictar alguna providencia que, sin estar expresamente mencionada en la ley, permita la protección de los intereses y derechos ventilados en juicio.

2. *Recurso de Interpretación Constitucional*

TSJ-SC (6)

20-1-2017

Magistrada Ponente: Lourdes Benicia Suárez Anderson

Caso: Nicolás Maduro Moros (Recurso de interpretación del artículo 187, numeral 15, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Dilucidada su competencia y a los fines de determinar la admisibilidad de la pretensión de autos, la Sala estima conveniente reafirmar su doctrina sobre las condiciones de admisibilidad a las que se haya sujeta la pretensión de interpretación constitucional (véanse, entre otras, sentencias 1077/2000, 1347/2000 y 2704/2001).

En este sentido, tal elaboración doctrinal ha instaurado las siguientes causales de inadmisibilidad de la acción de interpretación constitucional:

1.- La falta de legitimación del accionante, entendiendo que tal cualidad viene dada por la vinculación directa de éste con un caso concreto, con miras a brindar una utilidad práctica a esta especial acción que impida se convierta en un simple ejercicio académico.

2.- Cuando no exista una duda razonable en cuanto al contenido, alcance y aplicabilidad de las normas constitucionales, respecto del supuesto fáctico en que se encuentra el accionante.

3.- Cuando la Sala haya resuelto la duda alegada en torno al mismo caso o uno similar, persistiendo en ella ánimo de mantenerlo.

4.- Cuando se utilice esta vía como mecanismo para adelantar un pronunciamiento sobre un asunto planteado ante otro órgano jurisdiccional o para sustituir algún medio ordinario a través del cual, el juez competente para conocerlo, pueda aclarar la duda planteada. Esto es, cuando mediante su ejercicio, se pretenda desbordar su finalidad aclarativa.

5.- Cuando se acumule a la pretensión interpretativa otra de naturaleza diferente o sometida a procedimientos que se excluyan mutuamente.

6.- Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la solicitud es admisible.

7.- Cuando el escrito sea ininteligible o contenga conceptos ofensivos o irrespetuosos.

En el caso de autos, el accionante solicitó la interpretación del artículo 187, numeral 15, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 187. Corresponde a la Asamblea Nacional:

(...omissis...)

15. Acordar los honores del Panteón Nacional a venezolanos y venezolanas ilustres que hayan prestado servicios eminentes a la República, después de transcurridos veinticinco años de su fallecimiento. Esta decisión podrá tomarse por recomendación del Presidente o Presidenta de la República, de las dos terceras partes de los Gobernadores o Gobernadoras de Estado o de los rectores o rectoras de las Universidades Nacionales en pleno.”

En atención a lo antes expresado, se observa que en el escrito contentivo del presente recurso de interpretación constitucional, el ciudadano Presidente de la República se encuentra interesado en la interpretación de la norma constitucional antes descrita, en tanto que está dentro de sus facultades recomendar los honores del Panteón Nacional a quienes hayan prestado servicios eminentes a la República, razón por la cual se encuentra legitimado para ejercer el recurso bajo análisis, además de que para el momento de su interposición, efectivamen-

te se ha propuesto conferir los honores del Panteón Nacional “*al ilustre luchador Fabricio Ojeda*”, según se desprende del Decreto N° 2.675 publicado en la *Gaceta Oficial* N° 41.076 del 17 de enero de 2017, lo cual constituye un caso concreto indispensable para proceder a la interpretación normativa solicitada.

De igual modo, esta Sala estima posible que surjan dudas razonables respecto a las condiciones para acordar los honores del Panteón Nacional, dada la situación extraordinaria de desacato de la Asamblea Nacional frente a las decisiones del Poder Judicial, situación que se requiere precisar, dadas las incertidumbres planteadas, bajo el marco de la norma constitucional.

Por tanto, considera esta Sala que quien ejerce el presente recurso tiene el interés requerido, de acuerdo a lo establecido en sentencia del 22 de septiembre de 2000 (caso: *Servio Tulio León*), debido a que con la solicitud de interpretación del artículo 187, numeral 15, de la Constitución, el recurrente pretende que se dicte una sentencia mero declarativa en la cual se establezca el sentido y alcance de la referida disposición constitucional, en vista de la especial situación planteada con el funcionamiento del órgano legislativo nacional. Así se declara (...)

Declarado lo anterior, precisa esta Sala observar que, dada la condición de mero derecho de este tipo de causas y en vista de la relevancia que el presente asunto reviste, no hará uso de las facultades establecidas en sentencia del 22 de septiembre de 2000 (caso: *Servio Tulio León*), con relación al procedimiento a seguir para sustanciar el recurso de interpretación de la Constitución, por estimar que éste debe resolverse sin dilación, motivo por el cual pasará inmediatamente a pronunciarse sobre su procedencia.

En tal sentido, en sentencia del 19 de febrero de 2002 (caso: *Beatriz Contast Ravelo*), ratificada en el fallo N° 1 del 5 de enero de 2016, esta Sala Constitucional, mediante un análisis exhaustivo de los diversos fallos que se refieren al recurso de interpretación constitucional, precisó —en forma meramente enunciativa— algunos motivos de improcedencia de dicho recurso, distinguiéndolos a su vez de las causales de inadmisión del mismo, al disponer que entre las decisiones de la Sala al respecto, podrían desentrañarse algunos motivos de improcedencia, tales como:

- a) Precisión en cuanto al motivo de la acción, cuya pretensión puede resultar improcedente, si no se expresa con claridad en qué consiste la oscuridad o ambigüedad de las disposiciones o la contradicción entre las normas del texto constitucional (*Vid.* sent. N° 2.078/2001, caso: *Gisela Peña Troconis y otros*);
- b) Que la norma en cuestión no presente la alegada oscuridad, ambigüedad o inoperancia (Así, fallo N° 278/2001, caso: *Homologación de Pensiones y Jubilaciones*; sent. N° 346/2001, caso: *Consejo Nacional Electoral*; sent. N° 1.857/2001, caso: *Ángel Alberto Vellorín* y sent. N° 2.728/2001, caso: *Néstor Luis Oquendo*);
- c) Cuando a su respecto la Sala exceda sus facultades, viole el principio de separación de poderes, atente contra la reserva legal o, en fin, cuando el objeto de la petición desnaturalice, en perjuicio de la espontaneidad de la vida social y política, los objetivos del recurso de interpretación (Así, sent. N° 1.309/2001, caso: *Hermann Escarrá* (Derechos a la información, expresión y réplica); sent. N° 1.316/2001, caso: *Defensoría del Pueblo-Homologación de Pensiones y Jubilaciones* y sent. N° 1.912/2001, caso: *Enrique Ochoa Antich y otros*).

Por otra parte, esta Sala ha considerado que hay casos en que podría ser útil hacer una solicitud de interpretación, la cual fue esbozada por vez primera en la decisión N° 1.077/2000, caso: *Servio Tulio León*, habiéndose considerado que resulta útil este mecanismo constitucional en casos tales como (ver sentencia N° 1 del 5 de enero de 2016):

- a) Cuando determinadas normas constitucionales colidan con los principios y valores jerárquicamente superiores, consagrados en el texto constitucional;
- b) Si 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 refiere 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 cuyos textos, sentido y vigencia, requieren de aclaratoria;
- c) Cuando dos o más normas constitucionales colidan entre sí, absoluta o aparentemente, haciéndose necesario que tal situación endoconstitucional sea aclarada;
- d) Cuando se cuestione la constitucionalidad o adecuación con el Derecho Interno de las normas emanadas de órganos supranacionales, a los cuales esté sujeta la República por virtud de tratados y convenios internacionales;
- e) 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;
- f) Ante interrogantes con relación al régimen legal transitorio, cuando normas de éste parezcan sobreponerse a la Constitución, o cuando ni uno ni otro sistema sean aplicables en un caso determinado;
- g) Cuando se requiera determinar el contenido y alcance de normas constitucionales, pero aún sin desarrollo legislativo, con la finalidad de que sus disposiciones no queden en suspenso indefinido;
- h) También pueden existir normas constitucionales cuyo contenido ambiguo las haga inoperantes, y ante tal situación, para que puedan aplicarse, hay que interpretarlas en sentido congruente con la Constitución y sus principios, lo que es tarea de esta Sala;
- i) Ante interrogantes relativas a la congruencia del texto constitucional con las facultades del constituyente.

A la luz de las precedentes consideraciones, observa esta Sala que el presente recurso tiene por objeto la interpretación de la disposición contenida en el artículo 187, numeral 15, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, relativa al otorgamiento de los honores del Panteón Nacional a los venezolanos insignes, (...), en el marco de la situación actual en que la Asamblea Nacional se encuentra en estado de desacato a las decisiones de este máximo órgano del Poder Judicial.

3. *Revisión Constitucional*

TSJ-SC (14)

16-2-2017

Magistrado-Ponente: Calixto Ortega Ríos

Caso: María Da Graça Coelho Rodríguez

Establecido lo anterior, esta Sala pasa a pronunciarse acerca de la presente solicitud de revisión, no sin antes reiterar el criterio sostenido en sentencia del 2 de marzo de 2000, caso: *Francia Josefina Rondón Astor*, conforme al cual la discrecionalidad que se atribuye a la facultad de revisión constitucional, no debe ser entendida como una nueva instancia y, por tanto, la solicitud en cuestión se admitirá sólo a los fines de preservar la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales o cuando exista una deliberada violación de preceptos de ese rango, lo cual será analizado por esta Sala, siendo siempre facultativo de ésta su procedencia.

Por otra parte, esta Sala ha sostenido, en casos anteriores, que la labor tuitiva del Texto Constitucional mediante la revisión extraordinaria de sentencias no se cristaliza de forma similar a la establecida para los recursos de gravamen o impugnación, diseñados para cuestionar la sentencia, para ese entonces, definitiva. De este modo, el hecho configurador de la revisión extraordinaria no es el mero perjuicio, sino que, además, se verifique un desconocimiento absoluto de algún precedente dictado por esta Sala, la indebida aplicación de una norma constitucional, un error grotesco en su interpretación o, sencillamente, su falta de aplicación, lo cual se justifica en el hecho de que en los recursos de gravamen o de impugnación existe una presunción de que los jueces en su actividad jurisdiccional, actúan como garantes primigenios de la Carta Magna. De tal manera que, sólo cuando esa presunción logra ser desvirtuada es que procede, la revisión de la sentencia (*Vid.* Sentencia de la Sala N° 2.957 del 14 de diciembre de 2004, caso: *Margarita de Jesús Ramírez*). (*Ver sentencias Nros. 512/2016; 539/2016; 542/2016 y 607/2016*).

Ahora bien, en sentencia núm. 93 del 6 de febrero de 2001, dictada por esta Sala Constitucional (caso: *Corporación de Turismo de Venezuela –Corpoturismo–*), se asentó que el mecanismo de revisión incorpora una facultad estrictamente excepcional, restringida y extraordinaria para esta Sala y, procede contra las siguientes actuaciones:

“1) Las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional de cualquier carácter, dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y por cualquier juzgado o tribunal del país.

2) Las sentencias definitivamente firmes de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas, dictadas por los tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia.

3) Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país apartándose u obviando expresa o tácitamente interpretaciones sobre la Constitución, contenidas en sentencias dictadas por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando así un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional.

4) Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los tribunales o juzgados del país que, de manera evidente, hayan incurrido en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional. En estos casos hay también un errado control constitucional”.

(...)

Observa la Sala, que los hechos presuntamente violatorios denunciados por el solicitante van dirigidos a cuestionar el análisis realizado por la Juez Superior, y no concreta la supuesta violación en la que habría incurrido la Sala de Casación Civil al decidir el recurso de casación interpuesto por la hoy solicitante en revisión, no apreciando de la misma, que se le haya vulnerado el derecho a la defensa, la tutela judicial efectiva y el debido proceso, sino todo lo contrario, quedando de manifiesto es la inconformidad por parte del solicitante por cuanto dicha sentencia le fue adversa, por lo que se reitera el criterio sostenido por esta Sala en cuanto a que la revisión no sustituye la apreciación soberana del juzgador, toda vez que no es un recurso ejercido ante un órgano judicial superior con la pretensión de que se analice nuevamente la controversia, sino que procede en casos excepcionales de interpretación y violación de principios y normas constitucionales (*vid.* Sentencia de esta Sala número 435, caso *Refrigeración Internacional C.A.*, del 8 de junio de 2016).

De igual forma, la Sala ha señalado en reiteradas sentencias que “*la revisión no constituye una tercera instancia, ni un instrumento ordinario que opere como un medio de defensa*

ante la configuración de pretendidas violaciones, sino una potestad extraordinaria y excepcional de esta Sala Constitucional cuya finalidad no es la resolución de un caso concreto o la enmendadura de 'injusticias', sino el mantenimiento de la uniformidad de los criterios constitucionales en resguardo de la garantía de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, lo cual reafirma la seguridad jurídica" (vid. Sentencia de esta Sala número 2.943/2004, caso: "Construcciones Pentaco JR, C.A.").

Esta Sala, al momento de ejercer su potestad revisora, a los fines de resguardar la uniformidad en la interpretación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en consideración a la garantía de la cosa juzgada, está obligada a mantener la máxima prudencia en lo que respecta a la admisión y procedencia de solicitudes que pretendan la revisión de actos de juzgamiento que han adquirido el carácter de cosa juzgada judicial; de allí que esta Sala tenga facultad para la desestimación de cualquier requerimiento, sin ningún tipo de motivación, cuando, en su criterio, se verifique que lo que se pretende en nada contribuye con la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, en virtud, pues, del carácter excepcional y limitado que ostenta la revisión.

En virtud de lo expuesto, considera la Sala que en el presente caso no se dan los supuestos necesarios para que proceda la revisión solicitada ni se aprecia que existan circunstancias que justifiquen el ejercicio de esta potestad extraordinaria, siendo que no se observa que la decisión proferida por la Sala de Casación Civil contraríen en modo alguno la jurisprudencia de esta Sala Constitucional, ni se evidencia que exista en ellas un grotesco error de interpretación de la norma constitucional que permita definir que se sostuvo un criterio contrario a la jurisprudencia previamente establecida (vid. Sentencias de esta Sala números 93/01, 325/05 y 260/01 casos: "Corpoturismo", "Alcido Pedro Ferreira" y "Benítez Bolívar", respectivamente).

4. *Acción de amparo constitucional*

A. *Admisibilidad*

TSJ-SC (11)

31-1-2017

Magistrado Ponente: Calixto Ortega Ríos

Caso: Enrique Javier Zapata

El desarrollo del proceso judicial viene precedido por la revisión que desde su génesis se hace de las condiciones inexorables para su continuidad. Ocupando el análisis referido a las partes un requisito fundamental en el cual se verificará la capacidad procesal que es un presupuesto necesario para que el proceso tenga existencia jurídica y validez formal. Dentro de ella, el análisis no se agota en determinar si quien actúa posee capacidad de ser parte, sino que tenga dentro del proceso la capacidad de ejercer el rol profesional de representante o defensor y que quede claramente determinado, más allá de cualquier duda, que media entre la persona que intenta un amparo y quien actúa un nexo legal que le permita tanto desarrollar actuaciones como decidir a nombre de la parte.

En el presente expediente se observa que la abogada PAULINA HERNÁNDEZ CARDIEL señala que actúa en nombre del ciudadano **ENRIQUE JAVIER ZAPATA**, acompañando tan sólo una copia simple de un poder acta otorgado ante el Juez Primero de Violencia contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencias y Medidas del Circuito Judicial Penal del Estado Monagas, la cual no es suficiente como para que esta Sala Constitucional admita el carácter de defensora privada que alega tener la abogada en función de la jurisprudencia extensamente sostenida por esta instancia.

Así las cosas, considera oportuno esta Sala reiterar la jurisprudencia dictada en esta materia, la cual ha quedado expresada en sentencia N° 1364 del 27 de junio de 2005 (caso: *Ramón Emilio Guerra Betancourt*), ratificada entre otras, en sentencias N° 2603 del 12 de agosto de 2005 (caso: *Gina Cuenca Batet*), N° 152 del 2 de febrero de 2006 (caso: *Sonia Mercedes Look Oropeza*), N° 1316 del 3 de junio de 2006 (caso: *Inversiones Inmobiliarias S.A.*), y 1894 del 27 de octubre de 2006 (caso: *Cleveland Indians Baseball Company*) en las que se sostuvo lo siguiente:

“Para la interposición de un amparo constitucional, cualquier persona que considere haber sido víctima de lesiones constitucionales, que reúna las condiciones necesarias para actuar en juicio, puede ser parte actora en un proceso de ese tipo. Sin embargo, al igual que para cualquier otro proceso, si ese justiciable, por más capacidad procesal que posea, no puede o no quiere por su propia cuenta postular pretensiones en un proceso, el ius postulandi o derecho de hacer peticiones en juicio, deberá ser ejercido por un abogado que detente el derecho de representación, en virtud de un mandato o poder auténtico y suficiente.

Así las cosas, para lograr el ‘andamiento’ de la acción de amparo constitucional, será necesario por parte del abogado que no se encuentre asistiendo al supuesto agraviado, demostrar su representación de manera suficiente; de lo contrario, la ausencia de tan indispensable presupuesto procesal deberá ser controlada de oficio por el juez de la causa mediante la declaratoria de inadmisibilidad de la acción...”

De igual manera, esta Sala Constitucional recuerda a la parte actora que este criterio actualmente tiene fuerza de ley puesto que los requisitos para la interposición de recursos ante este máximo tribunal quedaron determinados en la ley que rige esta máxima instancia judicial.

“Artículo 133. Se declarará la inadmisión de la demanda:

- 1. Cuando se acumulen demandas o recursos que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles.*
- 2. Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la demanda es admisible.*
- 3. Cuando sea manifiesta la falta de legitimidad o representación que se atribuya el demandante o de quien actúe en su nombre, respectivamente.*
- 4. Cuando haya cosa juzgada o litispendencia.*
- 5. Cuando contenga conceptos ofensivos o irrespetuosos.”*

En base a las anteriores consideraciones y la constatación de la situación aquí explanada esta Sala Constitucional administrando justicia constitucional declara INADMISIBLE la acción de amparo constitucional interpuesta por la abogada PAULINA HERNÁNDEZ CARDIEL, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 73.201, procediendo con el carácter de Defensora Privada del penado **ENRIQUE JAVIER ZAPATA**, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° V-17.167.043, condenado a cumplir una pena de dieciocho años dos meses, por sentencia dictada por el Tribunal Único de Violencia contra la Mujer en función de Juicio de la Circunscripción Judicial del estado Monagas, en fecha 29 de enero de 2016 contra la cual dicha parte intentó un recurso de apelación el 3 de febrero de 2016, del cual al momento de presentar este recurso no había sido resuelto. Así se declara.

B. *Competencia*

TSJ-SC (5)

19-1-2017

Magistrado Ponente: Luis Fernando Damiani Bustillos

Caso: Juan Humberto Roa, Dikson Orlando Escalante y otros

En primer lugar, la Sala debe determinar su competencia para conocer de la presente acción de amparo constitucional, para lo cual observa, lo siguiente:

El artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, dispone que:

“Artículo 8.- La Corte Suprema de Justicia conocerá, en única instancia y mediante aplicación de los lapsos y formalidades previstos en la Ley, en la sala de competencia afín con el derecho o garantía constitucionales violados o amenazados de violación, de las acciones de amparo contra los hechos, actos y omisiones emanados del Presidente de la República, de los Ministros, del Consejo Supremo Electoral y demás organismos electorales del país, del Fiscal General de la República, del Procurador General de la República o del Contralor General de la República”.

En sentencia dictada el 20 de enero del 2000 (Caso: *Emery Mata Millán vs. el Ministro y el Vice-Ministro del Interior y Justicia*), esta Sala dictaminó, respecto a la competencia para conocer de amparos constitucionales, que:

“...Corresponde a la Sala Constitucional, por su esencia, al ser la máxima protectora de la Constitución y además ser el garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, de acuerdo con el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el conocimiento directo, en única instancia, de las acciones de amparo a que se refiere el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, incoadas contra los altos funcionarios a que se refiere dicho artículo, así como contra los funcionarios que actúen por delegación de las atribuciones de los anteriores...”.

El contenido del artículo citado establece un fuero especial a favor de los titulares de los órganos de mayor jerarquía del Poder Público Nacional, que faculta a esta Sala para conocer de las acciones de amparo intentadas en contra de ellos. En tal virtud, esta Sala ha considerado que la enumeración realizada en el artículo transcrito es enunciativa y no taxativa, en tanto que existen órganos con rango similar –dada su naturaleza y atribuciones– a los cuales debe extenderse, necesariamente, la aplicación del fuero especial consagrado en el mismo.

Asimismo, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en su artículo 25, cardinal 18, prevé que corresponde a la Sala Constitucional:

“Conocer en única instancia las demandas de amparo constitucional que sean interpuestas contra los altos funcionarios públicos o altas funcionarias públicas nacionales de rango constitucional”.

Tal es el caso de la Asamblea Nacional, la cual posee un rango similar al de los órganos y funcionarios mencionados en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en razón de que la misma goza de rango constitucional y tiene competencia nacional.

Así las cosas, visto que los accionantes señalan como agravante a la Junta Directiva de la Asamblea Nacional, como órgano máximo del Poder Legislativo Nacional, esta Sala es competente para darle trámite a la pretensión objeto de estos autos. Así se decide.

C. Procedimiento: Procedencia in limine litis

TSJ-SC (5)

19-1-2017

Magistrado Ponente: Luis Fernando Damiani Bustillos

Caso: Juan Humberto Roa, Dikson Orlando Escalante y otros

Sobre la procedencia *in limine litis* de la acción de amparo, esta Sala Constitucional mediante sentencia número 993 del 16 de julio de 2013, (caso: “Daniel Guédez Hernández y otros”), declaró que:

“(…) la exigencia de la celebración de la audiencia oral, a juicio de la Sala en realidad se justifica en aquellos procedimientos de amparo constitucional en los cuales debe oírse ineludiblemente a las partes intervinientes, lo que coincide además con lo señalado en el artículo 49.3 constitucional que establece: ‘[t]oda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso’.

(…)

De modo que, es la inmediatez y el restablecimiento de la situación jurídica infringida lo que debe prevalecer en la ponderación con otros derechos constitucionales de igual rango como lo sería el derecho a la defensa.

Así pues, tanto la acción de amparo como el derecho al amparo llevan implícita la celeridad y el restablecimiento inmediato de la situación jurídica lesionada constitucionalmente, razón por la cual el artículo 27 constitucional, conforme con el artículo 1 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, refieren que la autoridad judicial competente tendrá la potestad para restablecer **inmediatamente** la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella; de allí que pueda o no hacerse exigible el contradictorio en el procedimiento de amparo, dependiendo ello del hecho de que el juez constitucional estime el procedimiento más conveniente para el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida que es lo medular en la vía del amparo; si ello no fuese así, el amparo carecería de eficacia.

Por lo tanto, cuando el mandamiento de amparo se fundamente en un medio de prueba **fehaciente** constitutivo de **presunción grave** de la violación constitucional, debe repararse **inmediatamente, en forma definitiva, y sin dilaciones** la situación infringida, sin que se haga necesario abrir el contradictorio, el cual, sólo en caso de duda o de hechos controvertidos, justificará la realización de una audiencia oral contradictoria. Si ello no fuera así se desvirtuaría la inmediatez y eficacia del amparo.

(…)

La Sala considera que el procedimiento de amparo constitucional, en aras de la celeridad, inmediatez, urgencia y gravedad del derecho constitucional infringido debe ser distinto, cuando se discute un punto netamente jurídico que no necesita ser complementado por algún medio probatorio ni requiere de un alegato nuevo para decidir la controversia constitucional. En estos casos, a juicio de la Sala, no es necesario celebrar la audiencia oral, toda vez que lo alegado con la solicitud del amparo y lo aportado con la consignación del documento fundamental en el momento en que se incoa la demanda, es suficiente para resolver el amparo en forma **inmediata y definitiva**.

Así pues, la Sala considera que la celebración de la audiencia oral en estos tipos de acciones de amparo constitucional, en las que se planteen la resolución de puntos de mero derecho, sería antagónico con lo señalado en el artículo 27 de la Carta Magna, que establece que: el ‘procedimiento de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer **inmediatamente** la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella’ (destacado de este fallo); debido a que el Juez constitucional debe esperar, aun cuando cuenta con

todo lo necesario en autos para dictar la decisión de fondo en forma inmediata, la celebración de la audiencia oral que no va a aportar nada nuevo a la controversia. Se trataría, entonces, de una audiencia inútil o redundante que crearía una dilación innecesaria en el procedimiento de amparo incompatible con su naturaleza.

De modo que, condicionar la resolución del fondo del amparo a la celebración de la audiencia oral sería inútil en aquellos casos en los cuales se intenta el amparo contra una decisión judicial por un asunto de mero derecho o de obvia violación constitucional, toda vez que ello ocasionaría la violación del derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 26 eiusdem, que se concreta en materia de amparo constitucional en el artículo 27 ibídem, debido a que el Estado no garantizaría, en estos casos, una justicia 'expedita'.

(...)

*[S]e establece, con carácter vinculante, que, en las demandas de amparos en las cuales se ventile la resolución de un punto de mero derecho, el Juez constitucional podrá, en la oportunidad de la admisión de la solicitud de amparo, decretar el caso como de mero derecho y pasar a dictar, sin necesidad de convocar y celebrar la audiencia oral, la decisión de fondo que permita restablecer **inmediatamente y en forma definitiva** la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella (...)*. (Destacado del fallo original).

Ahora bien, la Sala, tomando en cuenta la anterior doctrina procede a verificar si, en el caso bajo estudio, lo alegado por los accionantes se refiere a la resolución de un punto de mero derecho y, a tal efecto, observa.

Los accionantes ejercen la presente acción de amparo constitucional contra la presunta omisión y vías de hechos de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional, en virtud del incumplimiento en el pago de sus salarios del año 2017.

Ahora bien, la Sala precisa que el presente caso versa exclusivamente sobre un punto de mero derecho -por cuanto de las actas del expediente no se desprende la necesidad de un debate probatorio-, esto es, sobre la existencia de una lesión de orden constitucional a los derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa, al trabajo, al salario, a la educación y la salud, producto de la presunta omisión en el cumplimiento de las obligaciones de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional, toda vez que lo señalado en la solicitud de amparo y el contenido de las actas del expediente que consignó la parte actora, constituyen elementos suficientes para que la Sala se pronuncie inmediatamente sobre el fondo de la presente controversia, dado que las partes y los terceros involucrados no aportarían nada nuevo en esa audiencia oral. Así se declara.

D. Objeto. Amparo contra Sentencias

TSJ-SC (437)

5-6-2017

Magistrada Ponente: Lourdes Benicia Suárez Anderson

Caso: Vidrios Chacaíto C.A., vs. Decisión Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

En el presente caso se interpone acción de amparo constitucional contra la decisión dictada, el 21 de diciembre de 2016, por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que declaró la nulidad de la sentencia del 25 de julio de 2016, del Juzgado Décimo Noveno de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la misma Circunscripción Judicial; sin lugar la defensa por falta de cualidad alegada por la demandada; con lugar la apelación interpuesta por los demandantes, y con lugar la demanda de desalojo incoada por la ciudadana María

Eugenia Pérez Alonso en contra de la hoy accionante, por presuntamente violar sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al debido proceso, reconocidos en los artículos 26 y 49 de la Constitución.

Se observa que la pretensión constitucional se dirige a atacar una decisión dictada por un órgano jurisdiccional, por lo cual la misma está enmarcada en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Dicho artículo, contiene el presupuesto procesal necesario para la procedencia de este tipo de acciones y en tal sentido dispone:

“Artículo 4: Igualmente procede la acción de amparo cuando un tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional.

En estos casos, la acción de amparo debe interponerse por ante un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva.”

Reitera la Sala su criterio conforme al cual la procedencia de la acción de amparo contra decisiones, actuaciones u omisiones judiciales está supeditada al cumplimiento de dos requisitos concurrentes, a saber; que el Tribunal supuestamente agravante haya actuado fuera de su competencia y que esta actuación u omisión lesione o amenace vulnerar una situación jurídica subjetiva o un derecho constitucional.

Se ha definido el alcance que se le ha dado al concepto de incompetencia en estos casos, la cual no debe entenderse en un sentido procesal estricto (por la materia, valor o territorio), sino más bien en el aspecto constitucional, ya que *“obrar fuera de su competencia”* como requisito fundamental para la protección constitucional del derecho que se pretende vulnerado, significa usurpar funciones por parte del juzgador que, por la ley, no le han sido conferidas. (*Vid.* Sentencia de la Sala N° 5.053 del 15 de diciembre de 2005).

Efectivamente esta Sala en sentencia del 6 de febrero de 2001, (caso: *“Licorería El Bunchón, C.A.”*), estableció:

“(…) es un mecanismo especial de protección constitucional que surge cuando el juez, actuando fuera de su competencia, lesiona un derecho o garantía constitucional y no como un mecanismo para que el juez de alzada del que dictó la decisión conozca, nuevamente, de los vicios que mediante el recurso ordinario de apelación fueron alegados. Es decir, sólo procede el amparo, conforme el citado artículo 4, contra las sentencias que dicten los tribunales en segundo grado de jurisdicción, cuando se denuncien violaciones a derechos o garantías constitucionales no juzgadas en cualquiera de las dos instancias (...).”

Ahora bien, en el presente caso, tal y como se expresó, se pretende impugnar por esta vía una decisión que, declaró sin lugar la apelación interpuesta por la hoy accionante contra la sentencia del 21 de diciembre de 2016, por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

En tal sentido se observa que el Juzgado Décimo Noveno de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en su sentencia del 12 de agosto de 2016, consideró que la demandante María Pérez no se encontraba legitimada para accionar en nombre propio, en razón de haber actuado con un poder en representación de Rogelio Pérez al momento de suscribir el contrato de arrendamiento y que el documento de cesión de propiedad del inmueble fue consignado de forma extemporánea y en desacato de lo establecido en el artículo 864 del Código de Procedimiento Civil.

Por otra parte, el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en su fallo del 21 de diciembre de 2016, estimó que María Pérez había actuado como apoderada de Rogelio Pérez, siendo ella quien dio el inmueble en arrendamiento y suscribió el contrato, por lo que no se podía desconocer como arrendadora, así como que como se produjo una cesión de derechos de este inmueble entre los ciudadanos Rogelio Pérez Marfil y Adela Alonzo de Pérez con las ciudadanas María Eugenia Pérez Alonzo y María Evelyn Elizabeth Pérez Alonzo, el 27 de noviembre de 2008, por lo que ostentaría la cualidad de arrendataria y propietaria, por lo que consideró que sí tiene cualidad activa.

En virtud de lo anterior, esta Sala debe indicar que yerra el juzgado superior al estimar que por haber firmado el contrato de arrendamiento la ciudadana María Pérez, ello era suficiente para legitimarla, ya que ello no es así, debido a que por el simple hecho de haber firmado el contrato de arrendamiento en nombre de otro no le otorga derecho alguno en relación al inmueble objeto de litigio, tal como la ha indicado esta Sala en su sentencia N° 5.007 del 15 de diciembre de 2005. Así se declara.

No obstante lo anterior, también observa la Sala que la demandante consignó el 28 de enero de 2016, en la etapa probatoria, ante el *a quo*, documento público protocolizado ante el Registro Público del Segundo Circuito del Municipio Libertador del Distrito Capital, el 22 de diciembre de 2008, bajo el N° 2008.1099, Asiento Registral 1, inmueble matriculado con el N° 215.1.1.13.888, correspondiente al Libro de Folio Real del año 2008, en el que consta la cesión plena de derechos del referido inmueble de los ciudadanos Rogelio Pérez Marfil y Adela Alonzo de Pérez con las ciudadanas María Eugenia Pérez Alonzo y María Evelyn Elizabeth Pérez Alonzo.

Al tratarse de un documento público, debe aplicarse lo establecido en los artículos 1.359 y 1.360 del Código Civil, en concordancia con lo consagrado en el artículo 520 del Código de Procedimiento Civil, el cual señala:

“Artículo 520.- En segunda instancia no se admitirán otras pruebas sino la de instrumentos públicos, la de posiciones y el juramento decisorio.

Los primeros podrán producirse hasta los informes, si no fueren de los que deban acompañarse con la demanda; las posiciones y el juramento podrán evacuarse hasta los informes, siempre que se solicite dentro de los cinco días siguientes a la llegada de los autos al Tribunal.

Podrá el Tribunal dictar auto para mejor proveer, dentro de los límites expresados en el artículo 514.”

De esta manera, la Sala aprecia de las actas del expediente que los demandantes apelantes ratificaron el anterior documento, tanto en su fundamentación de la apelación como en los informes presentados en alzada, lo cual fue apreciado por el *ad quem* y del cual se desprende que la ciudadana María Pérez sí posee legitimación en la causa y derechos subjetivos susceptibles de ser protegidos, por lo que concluye esta Sala que no existe violación constitucional alguna al tomar en cuenta como parte a dicha ciudadana. Así se decide.

También se observa que, la demandada en el juicio principal, consignó escrito de contestación de la demanda de manera extemporánea, tal como lo indica el *ad quem*, con lo cual la accionante en amparo pretende a través de esta vía subsanar sus errores procesales y obtener una tercera instancia, lo cual no es la naturaleza del amparo y hace improcedente la presente acción de amparo. Así se decide.

En fuerza de los argumentos antes expuestos, la Sala debe declarar improcedente *in limine litis* la acción de amparo constitucional interpuesta por la quejosa contra el fallo dictado, el 21 de diciembre de 2016, por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, del

Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que declaró la nulidad de la sentencia del 25 de julio de 2016, del Juzgado Décimo Noveno de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la misma Circunscripción Judicial; sin lugar la defensa por falta de cualidad alegada por la demandada; con lugar la apelación interpuesta por los demandantes y con lugar la demanda de desalojo incoada por la ciudadana María Eugenia Pérez Alonso en contra de la hoy accionante. Así se decide.

En razón de la anterior declaratoria resulta inoficioso para esta Sala pronunciarse sobre la medida cautelar innominada solicitada por el accionante en amparo.

V DECISIÓN

Por las razones expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara **IMPROCEDENTE IN LIMINE LITIS** la acción de amparo interpuesta por la sociedad mercantil **VIDRIOS CHACAÍTO C.A.**, contra la decisión dictada, el 21 de diciembre de 2016, por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Comentarios Jurisprudenciales

LA INSTALACIÓN DE LA ASAMBLEA NACIONAL EL 5 DE ENERO DE 2017, SU ACUERDO DE 9 DE ENERO DE 2017, DECLARANDO LA FALTA ABSOLUTA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, Y LA ANULACIÓN DEL ACTO DE INSTALACIÓN Y DE TODOS SUS ACTOS POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL

Allan R. Brewer-Carías
Director de la Revista

Resumen: *Este artículo tiene por objeto analizar la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo que anuló el acto de instalación de la Asamblea Nacional de enero de 2017, su Acuerdo declarando la falta absoluta del Presidente y todos sus actos.*

Palabras clave: *Asamblea Nacional, Instalación; Asamblea Nacional. Nulidad de sus actos.*

Abstract: *This article analyses the ruling of the Constitutional Chamber of the Supreme Court, annulling the act of its installation of the National Assembly in January 2017, its decision declaring the absolute absence of the President and all its acts.*

Key words: *National Assembly. Installation, National Assembly Nullity.*

I. INSTALACIÓN DE LA ASAMBLEA NACIONAL EN 5 DE ENERO DE 2017 Y LA DECLARATORIA DE FALTA ABSOLUTA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

El día 5 de enero de 2017 se instaló la Asamblea Nacional, conforme lo dispone la Constitución, para iniciar sus sesiones ordinarias, eligiendo su nueva Junta Directiva.

Con posterioridad se desincorporaron de la Asamblea, los dos diputados electos en el Estado Amazonas, cuya elección había sido cuestionada; y la Asamblea, como consecuencia de lo que había resuelto mediante el Acuerdo de 13 de diciembre de 2016, en el cual se declaró “la responsabilidad política del Presidente de la República, y se reservó la posibilidad de evaluar si la ruptura del orden constitucional y democrático cometida por Nicolás Maduro Moros es de tal magnitud que implica un abandono de sus funciones constitucionales;” a pesar de que el Tribunal Supremo de Justicia, mediante “Nota de prensa,” instara “a la Asamblea Nacional a no realizar acciones al margen de sus funciones, previo al inicio de la sesión de ese órgano en la que se pretende declarar el supuesto “abandono del cargo” del presidente Nicolás Maduro,”¹ el 9 de enero de 2017 adoptó un “*Acuerdo sobre el abandono*

¹ <https://mundo.sputniknews.com/americalatina/201701101066110322-Tribunal-Supremo-Asamblea-Nacional/>.

*de las funciones constitucionales de la Presidencia de la República en que ha incurrido el ciudadano Nicolás Maduro Moros,*² fundamentado entre otros en los siguientes motivos:

Primero, que la Constitución “confiere a la Asamblea Nacional funciones de control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional (art. 187, Numeral. 3), las cuales son manifestación de la institucionalidad democrática que debe en todo momento ser preservada, de acuerdo con los artículos 2 y 333 de la Constitución y los artículos 3 y 4 de la Carta Democrática Interamericana, adoptada con el voto favorable del Estado venezolano;”

Segundo, que el Presidente de la República, está constitucionalmente obligado a procurar la garantía de los derechos y libertades de los venezolanos, así como la independencia, la integridad, soberanía del territorio y defensa de la República,” sin que la declaración de los estados de excepción pueda modificar el principio de su responsabilidad (art. 232);

Tercero, que en contraste, la actuación del Presidente de la República “ha supuesto una violación generalizada de los derechos humanos, incluyendo una grave vulneración de los derechos políticos, acompañada del desmantelamiento de la institucionalidad democrática necesaria para garantizar tales derechos, así como de un atentado continuo contra la integridad de la República y de su territorio;” todo lo cual quedó evidenciado ante la Asamblea en su sesión del 27 de octubre de 2016, en la cual se constató “la devastación del orden social y económico de la República y de las violaciones a derechos humanos cometidas en el contexto de la represión policial y de la discriminación por razones políticas, a lo cual se suman los recientes informes emanados de organizaciones especializadas que demuestran el enorme aumento en las cifras de criminalidad y violencia que se ha producido en el país en los últimos años, en medio de la más extendida impunidad;”

Cuarto, que “Nicolás Maduro Moros ha gobernado, desde el 14 de enero de 2016, merced a un estado de excepción declarado y prorrogado al margen de la Constitución, sin la aprobación de la Asamblea Nacional, el cual ha ido cercenando progresivamente atribuciones parlamentarias inderogables y ha vulnerado derechos fundamentales,” el cual “no ha quedado sometido a controles parlamentarios efectivos, a causa de sentencias arbitrarias del Tribunal Supremo de Justicia que han menoscabado las facultades de la Asamblea Nacional en la materia, ni a los controles internacionales previstos en tratados de derechos humanos ratificados por Venezuela, en virtud de la omisión de notificación en que incurrió el Presidente de la República, tal como lo ha denunciado el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos;”

Quinto, que “Nicolás Maduro Moros ha ordenado el desconocimiento por los Ministros y otros funcionarios públicos de las solicitudes de comparecencia emanadas de la Asamblea Nacional o sus comisiones, y ha ignorado abiertamente la competencia parlamentaria de remover Ministros mediante la aprobación de un voto de censura por la mayoría calificada de los Diputados de la Asamblea Nacional, en los términos constitucionalmente establecidos;”

Sexto, que “Nicolás Maduro Moros se ha facultado a sí mismo para aprobar contratos de interés público con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, quebrantando flagrantemente el artículo 150 de la Constitución;”

Séptimo, que “el estado de excepción ilícitamente en vigor ha conducido a una exacerbada concentración de poderes y a un gobierno por decreto que lesiona severamente la Democracia y favorece la corrupción;” habiendo en el mismo, Nicolás Maduro Moros, omitido

² Véase en http://www.asambleanacional.gob.ve/uploads/documentos/doc_9bdb6ba6ef2d206b06358a39c79a340013d9db87.pdf.

“la presentación ante la Asamblea Nacional del Proyecto de Ley de Presupuesto para el ejercicio Económico Financiero 2017,” habiendo acudido “a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que está a su servicio, para que lo autorizara, en contra de la Constitución y de las garantías democráticas, a dictar mediante decreto las normas correspondientes en materia presupuestaria y de crédito público;”

Octavo, que “no ha cesado e incluso se ha acrecentado la persecución política, de la cual Nicolás Maduro Moros es corresponsable;” habiendo “propugnado y consumado la supresión de la separación de poderes que padecemos, mediante su respaldo a la ocupación partidista del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo Nacional Electoral,” todo lo cual “explica la confabulación ejecutivo-judicial, constitutiva de un Golpe de Estado, que condujo a la suspensión de la recolección de las manifestaciones de voluntad necesarias para la iniciativa constitucional del referendo revocatorio presidencial;”

Noveno, que “Nicolás Maduro Moros ha pretendido justificar el diferimiento de procesos comiciales constitucionalmente obligatorios e impostergables, como la elección de Gobernadores que debía celebrarse en el 2016, invocando argumentos inaceptables en una Democracia y que de facto colocan en vilo cualquier otro proceso electoral que deba realizarse en el país;”

Décimo, que “Nicolás Maduro Moros, valiéndose de los poderes ilimitados que ha secuestrado a costa de la Constitución, ha acudido sistemáticamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para impedir, con criterios políticos, la entrada en vigencia de leyes sancionadas por la Asamblea Nacional que hubieran contribuido a solucionar los problemas del país, al generar transparencia en el manejo de las finanzas públicas, facilitar la cooperación internacional para la superación de las crisis humanitaria, ampliar los derechos sociales de los venezolanos y adoptar otras medidas beneficiosas para la población y la institucionalidad;”

Décimo primero, que “en medio de estas graves violaciones a los principios democráticos y a los derechos humanos, promovidas por Nicolás Maduro Moros, se ha agudizado la crisis económica y humanitaria que aqueja al país en todos los órdenes;”

Décimo segundo, que “la situación económica y financiera de la República se encuentra severamente comprometida por una gestión fiscal irresponsable que ha llevado el déficit fiscal hasta niveles que no se pueden financiar por vías ordinarias, teniendo el gobierno que recurrir al peligroso mecanismo de la impresión de dinero por parte del Banco Central de Venezuela, de lo cual se ha derivado una pronunciada depreciación del bolívar y elevadas tasas de inflación que castigan el ingreso de quienes devengan un salario, pensión o jubilación y en general de aquellos que viven de su trabajo, todo lo cual ha estado aunado al definitivo socavamiento de la autonomía del Banco Central de Venezuela que ha llevado a cabo Nicolás Maduro Moros;”

Décimo Tercero, que “Nicolás Maduro Moros incumplió lo establecido en el artículo 311 de la Constitución, según el cual la gestión fiscal debe regirse por los principios de eficiencia, solvencia, transparencia, responsabilidad y equilibrio fiscal, ya que la información publicada indica que durante los años 2014, 2015 y 2016 en lugar de equilibrio fiscal ha habido una situación de déficit crónico en las cuentas fiscales de la Nación que ha generado la desvalorización de la moneda, el alza de los precios de los bienes y servicios y un creciente endeudamiento, tanto en moneda nacional como en moneda extranjera;”

Décimo Cuarto, que “la Unidad del Tesoro es un principio constitucional que contribuye a darle estabilidad a la gestión económica de la Nación, y que su incumplimiento sistemático por el administrador de la Hacienda Pública Nacional ha llevado a la proliferación de un

conjunto de fondos parafiscales que realizan gastos sin ningún tipo de control, lo cual ha contribuido a agravar el déficit fiscal, al crear un gran desorden y corrupción en la Administración Pública Nacional;”

Décimo Quinto, que “a causa del incumplimiento de sus funciones constitucionales como administrador de la Hacienda Pública Nacional, Nicolás Maduro Moros ha provocado una crisis económica sin precedentes en Venezuela, traducida en una inflación galopante que en 2016 excedió el 500%, una depresión de la economía reflejada en una caída del producto interno bruto superior al 12,0% y un grave desabastecimiento de alimentos y medicinas, conjuntamente con un aumento de la pobreza hasta cifras no conocidas en el país, todo lo cual implica que, al cierre del 2016 y en comparación con el 2012, el tamaño de la economía venezolana es 20,0% menor, el poder adquisitivo del salario es 40,0% inferior y los niveles de pobreza se duplicaron;”

Décimo Sexto, que “Nicolás Maduro Moros, de manera errática, anunció el 11 de diciembre de 2016 la sustitución en un plazo de setenta y dos horas de todos los billetes de Bs. 100 y la implantación de un nuevo cono monetario, lo cual provocó una situación de caos en el país, consistente en disturbios y saqueos de establecimientos comerciales y un saldo lamentable de pérdida de vidas humanas, de heridos y de detenidos, que le obligó a posponer dicho reemplazo de los billetes de Bs. 100, primero hasta el 2 de enero de 2017 y luego, confirmando la absoluta improvisación e irresponsabilidad del gobierno, hasta el 20 de enero de 2017;”

Décimo Séptimo, que “Nicolás Maduro Moros ha sido negligente respecto a la reclamación territorial de Venezuela sobre el territorio Esequibo, la cual hasta años recientes formaba parte de una política del Estado venezolano atendida a lo previsto en el Acuerdo de Ginebra de 1966, para la búsqueda de una solución pacífica y práctica de la controversia, mientras que el gobierno nacional ha actuado con improvisación o pasividad, inacción e indolencia en la defensa de los intereses de la Nación tanto en el territorio Esequibo como en la Fachada Atlántica del Delta del Orinoco;”

Décimo Octavo, que “Nicolás Maduro Moros se comprometió a cumplir con su obligación constitucional de resguardar la seguridad ciudadana de los venezolanos y hoy Venezuela se ha convertido en el país más violento del mundo con un índice de 92 homicidios por cada 100.000 habitantes;”

Décimo Noveno, que “Venezuela según la Constitución es un estado de derecho y de justicia donde deben respetarse los derechos humanos de manera preeminente y hoy en Venezuela existen 126 presos políticos, así como un sin número de perseguidos y exiliados políticos;” y

Duodécimo, que “en Venezuela se viola permanentemente la libertad de expresión al manipular el otorgamiento de papel periódico a la prensa libre;”

Con base en todos esos motivos, la Asamblea Nacional acordó entonces:

En primer lugar, “Declarar que Nicolás Maduro Moros, invocando el cargo de Presidente de la República, ha incurrido en acciones y omisiones que *sitúan su desempeño completamente al margen del diseño y funciones constitucionales de la Presidencia de la República*, en virtud de la grave ruptura del orden constitucional y democrático, la violación de derechos humanos, la devastación de las bases económicas y sociales de la Nación y los atentados a la integridad de la República que ha llevado a cabo.”

En segundo lugar, “Declarar, en consecuencia, y de conformidad con los artículos 232 y 233 de la Constitución, que Nicolás Maduro Moros *ha abandonado su cargo*, abandonando el principio de la supremacía constitucional establecido en el artículo 7 del texto fundamental, el principio del Estado Democrático de Derecho y de Justicia establecido en el artículo 2 de la Constitución, así como las funciones constitucionales inherentes al cargo de Presidente de la República, especialmente la referida a la obligación de cumplir y hacer cumplir el ordenamiento constitucional y las leyes, establecida en el numeral 1 del artículo 236 de la Constitución.”

En tercer lugar, “Manifiestar que la única forma de resolver los graves problemas que aquejan al país y de contener el desmantelamiento de las instituciones republicanas es devolver el poder al pueblo de Venezuela y, por lo tanto, *convocar a la celebración de elecciones libres y plurales*.”

En cuarto lugar, “Ratificar su compromiso con la restitución del orden constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 333 de la Constitución pues la inobservancia de esta se produce no solo por medio de un hecho de fuerza contra la inconstitucionalidad en el sentido clásico, sino también cuando desde la Presidencia de la República se hace uso de la autoridad civil y militar para socavar la Constitución.”

En quinto lugar “Reiterar su decisión de acudir a las instancias internacionales competentes para denunciar las violaciones a derechos humanos y a los elementos esenciales de la Democracia que sufren los venezolanos y las venezolanas, en cuya comisión Nicolás Maduro Moros ha tenido un papel protagónico.”

Con base en estas decisiones, en consecuencia, la Asamblea Nacional conforme al artículo 233 de la Constitución, decidió la *falta absoluta* del Presidente de la República.³

En efecto, la Constitución regula expresamente tres formas generales de terminación del mandato del Presidente de la República que son: en *primer lugar*, el vencimiento del período constitucional presidencial; en *segundo lugar*, cuando se produzca la *falta absoluta* del Presidente de la República en los casos de sometimiento a enjuiciamiento penal, *abandono del cargo*, revocación popular del mandato, destitución, incapacidad física o mental, renuncia o muerte; y en *tercer lugar*, la cesación del mandato decidida por una Asamblea Nacional Constituyente.

³ **Artículo 233.** Serán faltas absolutas del Presidente o Presidenta de la República: su muerte, su renuncia, o su destitución decretada por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia; su incapacidad física o mental permanente certificada por una junta médica designada por el Tribunal Supremo de Justicia y con aprobación de la Asamblea Nacional; el abandono del cargo, declarado como tal por la Asamblea Nacional, así como la revocación popular de su mandato. // Cuando se produzca la falta absoluta del Presidente electo o Presidenta electa antes de tomar posesión, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o la nueva Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional. // Si la falta absoluta del Presidente o la Presidenta de la República se produce durante los primeros cuatro años del período constitucional, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o la nueva Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva. // En los casos anteriores, el nuevo Presidente o Presidenta completará el período constitucional correspondiente. // Si la falta absoluta se produce durante los últimos dos años del período constitucional, el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva asumirá la Presidencia de la República hasta completar dicho período.

Precisamente entre los casos en los cuales se produce la falta absoluta del Presidente de la República destaca la del “*abandono del cargo declarado por la Asamblea Nacional*” (art. 233), siendo éste el único supuesto de falta absoluta en el cual la decisión para decretarla corresponde única y exclusivamente a la Asamblea Nacional, en su carácter de órgano constitucional que ostenta la representación popular.

La Constitución, en esta materia de abandono del cargo, no precisó los diversos casos en los cuales la Asamblea Nacional puede declarar el abandono del cargo del presidente, y solo previó un supuesto, que se produce cuando el Presidente de la República se separa temporalmente de su cargo por un lapso de más de 90 días (arts. 234), al término del cual la Asamblea Nacional tiene el poder de decidir prorrogarlo por 90 días más, o decidir por mayoría de sus integrantes si debe considerarse que hay falta absoluta (art. 234). En este caso se da un supuesto de abandono del cargo por transformación de falta temporal en falta absoluta declarado por la Asamblea Nacional (art. 233), que si bien es el único caso de abandono del cargo desarrollado expresamente en la Constitución,⁴ no agota los supuestos en los cuales el abandono del cargo podría producirse.

Es decir, el abandono del cargo por parte del Presidente de la República, como supuesto de falta absoluta del Presidente de la República, no se agota en el supuesto meramente fáctico de transformación de una falta temporal en falta absoluta, sino que lo podría declarar la Asamblea Nacional, conforme a sus competencias constitucionales, en otros casos en los cuales se considere que como consecuencia de la declaración de la responsabilidad política del Presidente de la República se estime que el mismo ha incurrido en dejación de sus funciones (art. 222), es decir, en incumplimiento de sus obligaciones constitucionales.

El Presidente de la República, en efecto, está obligado constitucionalmente a “cumplir y hacer cumplir la Constitución y la ley” (art. 236.1), y a “procurar la garantía de los derechos y libertades de los venezolanos, así como la independencia, integridad, soberanía del territorio y defensa de la República;” por lo que el incumplimiento de esos deberes básicos en caso de que así se decida al declararse su responsabilidad política implica la dejación absoluta de sus funciones, con la precisión de que dichas obligaciones y responsabilidad política del Presidente “no se modifica” en forma alguna por la “declaración de los estados de excepción” (art. 232).

En consecuencia, en todo caso de declaración por parte de la Asamblea Nacional de la responsabilidad política del Presidente, la misma puede declarar que con ello se ha producido el abandono de su cargo, por dejación de sus funciones y deberes, lo que en tal caso significa declarar la falta absoluta del Presidente de la República.

Y ello fue precisamente lo que ocurrió con el Acuerdo de la Asamblea Nacional de fecha 9 de enero de 2016, lo que constitucionalmente, debido a que la falta absoluta se produjo “durante los primeros cuatro años del período constitucional,” implicaba que debía procederse “a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes,” y “mientras se elegía y tomaba posesión el nuevo Presidente,” debía encargarse de la Presidencia de la República el Vicepresidente Ejecutivo (art. 233).

⁴ Véase sobre ello Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005, Tomo I. Véase igualmente: “Formas constitucionales de terminación del mandato del Presidente de la República,” encartado en *Revista Primitia*, N° 199, Caracas, 23 de octubre 2001.

II. LA SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL N° 2 DE 11 DE ENERO DE 2017, DECLARANDO LA NULIDAD DE LA INSTALACIÓN DE LA ASAMBLEA NACIONAL DEL DÍA 5 DE ENERO DE 2017, Y EL ACUERDO DE LA MISMA DEL 9 DE ENERO DE 2016, QUE DECLARÓ LA FALTA ABSOLUTA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA POR ABANDONO DE LAS FUNCIONES CONSTITUCIONALES

Al día siguiente de la adopción del Acuerdo antes mencionado, el 10 de enero de 2017, según se anunció oficialmente por la Agencia Venezolana de Noticias,⁵ un diputado de la Asamblea Nacional, introdujo ante la Sala Constitucional “un recurso contra la directiva de la Asamblea Nacional y los diputados que apoyaron la solicitud de declarar el abandono del cargo del presidente Nicolás Maduro, considerando que la decisión adoptada era “ilegal e inconstitucional,” recurso que fue decidido por la Sala Constitucional, al día siguiente mediante sentencia N° 2 de 11 de enero de 2017.⁶

En la sentencia, sin embargo, se precisó que en realidad el recurso se había intentado por el diputado el día 6 de enero de 2017, como una “demanda de nulidad por inconstitucionalidad contra “el acto parlamentario aprobado por la Asamblea Nacional en fecha 05 de enero de 2017, mediante el cual se eligió y juramentó la Junta Directiva y los cargos de Secretario y Subsecretario de dicho órgano del Poder Público Nacional” dándose cuenta además, de una certificación consignada el 10 de enero de 2016 por los representantes de la Asamblea Nacional, sobre la desincorporación el día 9 de enero de 2016 de dos diputados por el Estado Amazonas, cuya elección había sido cuestionada desde diciembre de 2015.

Conforme a la sentencia, el recurso intentado fue un recurso de nulidad, y en el mismo se informó a la Sala que era un “hecho público, notorio y comunicacional” que la Asamblea Nacional hasta el día 04 de enero de 2017 había continuado “en contumacia y evidente desacato” de las decisiones dictadas por la Sala Electoral y la Sala Constitucional, atinentes a desincorporar a los dos diputados por el Estado Amazonas que habían sido juramentados el día 28 de julio de 2016; haciendo caso omiso a la sentencia N° 808 de la Sala Constitucional de 2 de septiembre de 2016, mediante la cual decidió que “*resultan manifiestamente inconstitucionales y, por ende, absolutamente nulos y carentes de toda vigencia y eficacia jurídica, los actos emanados de la Asamblea Nacional, incluyendo las leyes que sean sancionadas, mientras se mantenga el desacato a la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia*”.

El diputado recurrente en su recurso, también mencionó que la mayoría de la Asamblea insistía en “activar un mecanismo manifiestamente inconstitucional y subversivo del orden político y social de la Nación, mediante el cual se pretende entablar un juicio político al Presidente de la República, Nicolás Maduro Moros, en franca violación de la sentencia número 948, del 15 de noviembre de 2016, dictada por esta Sala Constitucional mediante la cual, expresamente señaló: “...**ABSTENERSE de continuar con el pretendido juicio político y, en definitiva, de dictar cualquier tipo de acto, sea en forma de acuerdo o de cualquier otro tipo, que se encuentre al margen de sus atribuciones constitucionales y que, en fin, contrarie el Texto Fundamental, de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala Constitucional.**” (Negrillas del fallo).”

El recurrente denunció que obviando dichas decisiones, el día 5 de enero decidieron convocar a una plenaria para elegir la nueva directiva de la Asamblea, que quedó conformada

⁵ Véase Noticiero Venevisión 11 de enero de 2017.

⁶ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/194891-02-11117-2017-17-0001.HTML>

así: Presidente, el diputado Julio Andrés Borges; Primer Vice-presidente, diputado Freddy Guevara Cortez; segunda Vice-presidenta, diputada Dennis Fernández; Secretario, José Ignacio Guédez y Sub-secretario, José Luis Cartaya; y que dicha elección al haberse hecho sin que se hubiesen sido desincorporados previamente los tres diputados del Estado Amazonas (Julio Ygarza, Nirma Guarulla y Romel Guzamana), carecía de toda validez pues había continuado el desacato de la sentencia N° 260, dictada por la Sala Electoral el 30 de diciembre de 2015 (caso: “*Nicia Maldonado*”).

El solicitante entonces denunció como consecuencia, que la nueva Junta Directiva “está incurriendo en el vicio de usurpación de funciones en franca violación de lo previsto en el artículo 138 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que resulta a su decir, irrita, carente de toda legitimidad, validez y legalidad,” razón por la cual acudió ante la Sala Constitucional solicitando que se declarase “la nulidad por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad del acto parlamentario mediante el cual se produjo la elección y juramentación de la nueva Junta Directiva de la Asamblea Nacional.”

La Sala Constitucional se declaró competente para conocer de la demanda de nulidad del acto Parlamentario dictado por la Asamblea Nacional el 5 de enero de 2017, “así como las decisiones que se tomaron en el referido acto,” pasando a declarar el asunto como de mero derecho, considerando innecesaria “evacuación de prueba alguna, al estar centrado en la obtención de un pronunciamiento interpretativo de varios artículos previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como de otra normativa del ordenamiento jurídico vigente, y por la otra, en atención a la gravedad y urgencia de los señalamientos que subyacen en la solicitud de nulidad presentada, los cuales se vinculan a la actual situación existente en la República Bolivariana de Venezuela, con incidencia directa en todo el Pueblo venezolano,” entrando a “decidir sin más trámites,” en violación por supuesto a la garantía del debido proceso, al desarrollarse un proceso de nulidad sin siquiera notificarse y oírse a la institución autora del acto impugnado.

La Sala precisó que el objeto de la demanda fue establecer si el nombramiento de la nueva Junta Directiva de la Asamblea Nacional en la sesión del 5 de enero de 2017, que de entrada calificó de “irrita” había sido “producto de una actividad parlamentaria que viene en franco desacato de decisiones de éste Máximo Tribunal,” y por tanto, determinar “si la misma resulta nula por contravención y/o inobservancia de la doctrina constitucional,” para lo cual consideró como hechos ciertos, *primero*, que tanto “la Asamblea Nacional como la Junta Directiva con lapso vencido de la misma, se mantienen en franco desacato de las decisiones de este Máximo Tribunal, que en su Sala Constitucional dictó con los números 269 del 21 de abril de 2016, 808 del 2 de septiembre de 2016, 810 del 21 de septiembre de 2016, 952 del 21 de noviembre de 2016, 1012, 1013 y 1014 del 25 de noviembre de 2016, y recientemente la 01 del 09 de enero de 2017; y de su Sala Electoral las decisiones números 260 del 30 de diciembre de 2015, 1 del 11 de enero de 2016 y 108 del 1 de agosto de 2016;” y *segundo*, que lo anterior impedía “por ser contrario a derecho, elegir de su seno la nueva Junta Directiva correspondiente al período de sesiones del año 2017.”

Como consecuencia de ello, la Sala Constitucional, entonces, constató “que la Asamblea Nacional y su Junta Directiva de lapso vencido, no cumplieron con el deber de subsanar su situación de desacato a las decisiones de este Máximo Tribunal de la República,” y poder “perfeccionar la preparación de las condiciones constitucionales objetivas” para “la instalación del segundo período anual de las sesiones ordinarias, y la elección de una nueva Junta Directiva,” procediendo en consecuencia a:

“declarar no solo la nulidad absoluta de los pretendidos actos parlamentarios originados en las írritas sesiones de los días 05 de enero de 2017 y 09 de enero de 2017 y todas las que se generen posteriormente, por contrariar las órdenes de acatamiento a las decisiones ya referidas, sino **DECLARAR** la inconstitucionalidad por omisión del Poder Legislativo Nacional por no haber dictado las medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución y órdenes emitidas por este Máximo Tribunal. Así se decide.”

Es decir, con la sentencia no solo se decidió la nulidad del acto impugnado que había sido la sesión de instalación y la elección de la Junta directiva de la Asamblea Nacional del día 5 de enero de 2017, sino en evidente vicio de extra y *ultra petita*, adicionalmente, las decisiones adoptadas en la sesión del 9 de enero de 2017, que ni siquiera fueron nombradas por el recurrente, pues la demanda que originó el “juicio” fue intentada el 6 de enero de 2017, ni en el curso de “juicio” por ninguno de los que intervinieron en el mismo.

De paso, la Sala Constitucional omitió considerar lo informado en escrito consignado por los representantes de la Asamblea Nacional en el expediente, recordando que como lo había resuelto en la sentencia N° 473 del 14 de junio de 2016 (“Caso: *Juan Carlos Caldera, Eduardo Gómez Sigala y otros*”), “la representación de la Asamblea Nacional le corresponde de forma exclusiva al Procurador General de la República y cualquier órgano que pretende ejercerla deberá contar con previa y expresa sustitución del Procurador o Procuradora General de la República, lo cual no ocurrió en el presente caso.” Pero, sin embargo, dicho escrito sí fue considerado válido para deducir del mismo:

“una certeza del desacato, contumacia y actitud temeraria, que de manera reiterada, continua, incivil y abierta ha mantenido la Asamblea Nacional, respecto del no acatamiento de todas las decisiones dictadas por este Máximo Tribunal de la República.”

La Sala Constitucional, ante lo que consideró una “evidente situación de desacato en la que ha incurrido el Poder Legislativo Nacional y su Junta Directiva de lapso vencido,” con “la consecuente nulidad de las actuaciones por ella ejercidas durante el año 2016 y lo que va del año 2017, incluyendo la írrita instalación del segundo período anual de sesiones, la designación de una Junta Directiva, Secretaría así como de la Sub-secretaría y las sesiones ordinarias por ella convocadas,” desconociendo la elección de la nueva Junta Directiva de la Asamblea, ordenó a los “Diputados que conformaron la Junta Directiva del lapso vencido [que había terminado el 5 de enero de 2017] acatar los fallos emitidos por este Máximo Tribunal,” lo que debían hacer “antes de proceder a la Instalación del período de sesiones correspondiente al año 2017,” a los efectos de que “la nueva Junta Directiva así como la Asamblea Nacional” pudieran sustentar “la legitimidad de sus actos” y poder continuar en un “segundo período anual de sesiones en situaciones normales y así restablecer el orden constitucional flagrantemente lesionado.”

De todo ello, la Sala Constitucional terminó su sentencia *anulando*:

“el parlamentario celebrado el 05 de enero de 2017, así como el acto celebrado el 09 de enero de 2017, por la Asamblea Nacional con ocasión del nombramiento de la nueva Junta Directiva de la Asamblea Nacional y todos los actos parlamentarios subsecuentes que se generen por contrariar las órdenes de acatamiento a las decisiones dictadas por este Máximo Tribunal y hasta tanto no cese la *omisión legislativa* en la que ha incurrido la Asamblea Nacional y la Junta Directiva de lapso vencido, no puede instalarse formalmente el segundo período anual de sesiones del Parlamento Nacional del año 2017, ni designar o elegir de su seno Junta Directiva alguna. Así se decide.”

En consecuencia, resolvió la Sala declarar “*la omisión del poder legislativo nacional*,” ordenando que:

“los Diputados que conforman la Junta Directiva del lapso vencido, deberán asumir sus funciones directivas y secretariales, para que de forma única y exclusiva den cumplimiento a las decisiones de este Máximo Tribunal, en aras de otorgarle las condiciones coherentes, objetivas y constitucionales, necesarias para el nombramiento de la nueva Junta Directiva de la Asamblea Nacional e inicio del segundo período anual de sesiones del año 2017 y así restablecer el orden constitucional.”

Finalmente, por si algo faltaba, la Sala Constitucional *dejó sin efectos* “el nombramiento írrito de la Junta Directiva de la Asamblea nacional efectuada en sesión del 5 de enero de 2017, y *prohibió*:

“la Asamblea Nacional realizar cualquier acto que implique la instalación del Segundo Período de Sesiones correspondiente al año 2017, así como la elección de una nueva Junta Directiva y de Secretaría, hasta tanto acate las decisiones emanadas de este Máximo Tribunal y perfeccione las condiciones coherentes, objetivas y constitucionales necesarias para el nombramiento de la nueva Junta Directiva de la misma e inicio del período de sesiones del año 2017.

Precisando, para terminar para que no hubiera dudas sobre la eliminación definitiva del órgano de representación popular en Venezuela, por el sablazo final dado por la Justicia sin banda en los ojos, que:

“Cualquier actuación de la Asamblea Nacional y de cualquier órgano o individuo en contra de lo aquí decidido será nula y carente de toda validez y eficacia jurídica, sin menoscabo de la responsabilidad a que hubiere lugar.”

COMENTARIOS A LA SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL N° 3 DE 11 DE ENERO DE 2017, DECLARANDO LA OMISIÓN DE LA ASAMBLEA NACIONAL, DISPONIENDO QUE EL MENSAJE ANUAL DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA NO PODÍA PRESENTARSE ANTE LA ASAMBLEA NACIONAL

Allan R. Brewer-Carías
Director de la Revista

Resumen: *El objeto de este comentario es analizar la sentencia No. 3 de 11 de enero de 2017, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante la cual, luego de declarar que la Asamblea Nacional estaba en situación de desacato de decisiones judiciales anteriores, que le impiden ejercer sus funciones, considerando nulas sus actuaciones, ordenó que el Mensaje anual del Presidente de la República se presentase ante la propia Sala Constitucional y no ante la Asamblea Nacional.*

Palabras Clave: *Asamblea Nacional. Funciones; Juez Constitucional. Usurpación de funciones legislativas.*

Abstract *This purpose of these comments is to analyze the decision issued by the Constitutional Chamber of the Supreme Tribunal of Justice No. 3 of January 11 of 2017, in which it declared that all the National Assembly acts, being in situation of contempt regarding prior judicial decisions, are null and void, preventing it to exercise its functions; providing in consequence that the Annual Speech of the President was to be delivered before the Constitutional Chamber and not before the Assembly.*

Key words: *National Assembly. Functions; Constitutional Judge. Usurpation of legislative functions.*

El mismo día 6 de enero de 2017, al día siguiente de la instalación de la Asamblea nacional para su segundo período de sesiones, el Presidente de la República, asistido del Consultor Jurídico del “Ministerio del Poder Popular del Despacho de la Presidencia y Seguimiento de la Gestión de Gobierno,” presentó ante la Sala Constitucional, una “demanda de interpretación del artículo 237 del Texto Fundamental, en relación al desacato que mantiene la Asamblea Nacional frente al Poder Judicial y al orden constitucional.”

Según se informa en la sentencia, la Sala Constitucional se reconstituyó el día 11 de enero y ese mismo día dictó la sentencia N° 3 de 11 de enero de 2017,¹ mediante la cual declaró “la omisión inconstitucional del Poder Legislativo Nacional,” en dar cumplimiento a sus múltiples sentencias de desacato, disponiendo que:

¹ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/194892-03-11117-2017-17-0002.HTML>.

4.1. Que en esta oportunidad el Presidente Constitucional y en pleno ejercicio de sus funciones, ciudadano Nicolás Maduro Moros, debe rendir su mensaje anual al que refiere el artículo 237 Constitucional, en el que dará cuenta de los aspectos políticos, económicos, sociales y administrativos de su gestión durante el año inmediatamente anterior, ante el Tribunal Supremo de Justicia, en transmisión conjunta de radio y televisión, para llegar a la mayor cantidad de venezolanas y venezolanos.

El Presidente recurrente, en efecto, basó su demanda de interpretación sobre la presentación de su memoria anual ante la Asamblea nacional conforme a lo establecido en el artículo 237 de la Constitución, en el hecho de que la Sala Constitucional había declarado inconstitucionales y nulos todos los actos emanados de la Asamblea Nacional, “incluyendo las leyes que sean sancionadas, mientras se mantenga el desacato a la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia”, así como también en desacato a decisiones emanadas de esa Sala (*vid.* sentencias N° 808 y 810, de fechas 2 de septiembre de 2016 y 21 de septiembre de 2016, y recientemente en las N° 952 del 21 de noviembre de 2016, N° 1012, 1013 y 1014 del 25 de noviembre de 2016 y N° 1086 del 13 de diciembre de 2016, en las que ha ratificado el desacato por parte de la Asamblea Nacional a las decisiones N° 260 del 30 de diciembre de 2015, 1 del 11 de enero de 2016 y 108 del 1 de agosto de 2016, emanadas de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia.”

Y considerando en consecuencia que constituía “un hecho público, notorio y comunicacional” que la Asamblea Nacional aún se encontraba en desacato, lo que resultaba de los actos adoptados en su sesión de instalación del 5 de enero de 2017, con lo cual se había “auto-incapacitado para ejercer las actuaciones constitucionales que le corresponden e impedir que los órganos respectivos puedan acudir a ella, como en situaciones de normalidad constitucional lo prescribe el Texto Fundamental,” el Presidente planteó su:

“duda hermenéutica respecto a si, ante tales circunstancias y a pesar de tal situación de desacato, debo presentar el mensaje ante la Asamblea Nacional que alude el artículo 237 Constitucional, o si, por el contrario, dada la omisión inconstitucional por parte del órgano Legislativo Nacional frente al Poder Judicial y a la Constitución, debo abstenerme de hacerlo ante la misma, sino, en esencia, presentar mi mensaje anual ante el Pueblo Venezolano, transmitido por los medios de comunicacional social, para informarlos debidamente de los logros alcanzados por el Gobierno Nacional durante el año 2016.”

Admitida la demanda de interpretación constitucional, y considerado el asunto como de mero derecho, la Sala hizo referencia a lo decidido por la Sala Electoral mediante sentencias N° 260 del 30 de diciembre de 2015, N° 1 del 11 de enero de 2016, y N° 108 del 1° de agosto de 2016, en las cuales de “manera enfática, categórica y expresa,” consideró que “con la juramentación como diputados del órgano legislativo nacional, los ciudadanos Nirma Guarulla, Julio Haron Ygarza y Romel Guzamana, habían incurrido

“en el supuesto establecido en el artículo 138 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al usurpar el ejercicio del referido cargo legislativo en desacato de la sentencia número 260 citada, norma constitucional que preceptúa que toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos, se encuentran viciados de nulidad absoluta y por tanto resultan inexistentes aquellas decisiones dictadas por la Asamblea Nacional a partir de la incorporación de los mencionados ciudadanos”.

La Sala Constitucional, además recordó:

“entre otras tantas, las sentencias de esta Sala N° 808 y 810, de fechas 2 y 21 de septiembre de 2016, respectivamente; 952 del 21 de noviembre de 2016, así como también las decisiones 1012, 1013, 1014 del 25 de noviembre de 2016 y 1 del 6 de enero de 2017, en las que se ha ratificado el desacato por parte de la Asamblea Nacional a las decisiones N° 260 del 30 de diciembre de 2015, 1 del 11 de enero de 2016 y 108 del 01 de agosto de 2016, emanadas de

la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, estableciendo entre otros pronunciamientos “que resultan manifiestamente inconstitucionales y, por ende, absolutamente nulos y carentes de toda vigencia y eficacia jurídica, los actos emanados de la Asamblea Nacional, incluyendo las leyes que sean sancionadas, mientras se mantenga el desacato a la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia”.

Igualmente, la Sala Constitucional hizo referencia a sus sentencias declaratorias de inconstitucionalidad de decisiones de la Asamblea, por la misma razón de desacato de la Asamblea nacional, N° 614 del 19 de julio de 2016, N° 478 del 14 de junio de 2016, N° 460 del 9 de junio de 2016, N° 797 del 19 de agosto de 2016, N° 259 del 31 de marzo de 2016, N° 9 del 1° de marzo de 2016, de cuyo contenido que transcribió parcialmente en la sentencia dedujo que lo que ha hecho:

“un sector que dirige la Asamblea Nacional, desde la teoría jurídica de las nulidades, es generar la nulidad absoluta y carencia de cualquier tipo de validez y eficacia jurídica de las actuaciones que ha venido realizando. Así se declara.”

La Sala Constitucional, pasó luego a referirse al derecho a la tutela judicial efectiva y al rol de la Justicia, haciendo referencia a sus decisiones N° 708 del 10 de mayo de 2001, N° 576 del 27 de abril de 2001, N° 290 de fecha 23 de abril de 2010, concluyendo que la actuación de la Asamblea Nacional de desacato a las decisiones tanto de la Sala Electoral como de la Sala Constitucional “determina la nulidad de cualquier acto emanado de dicho órgano parlamentario, en contumacia y rebeldía” a lo dispuesto por las mismas, “es decir, sin haber desincorporado formalmente a los ciudadanos Nirma Guarulla, Julio Haron Ygarza y Romel Guzamana como Diputados de dicha Asamblea Nacional, se traduce en la nulidad absoluta de dichos actos así emanados, junto a los derivados de los mismos (ver sentencia N° 2/2017) [...] resultando, por ende, dichos actos absolutamente nulos y sin ningún tipo de validez y eficacia jurídica. Así se declara.

Esa situación, a juicio de la Sala Constitucional, “*incapacita al Poder Legislativo para ejercer sus atribuciones constitucionales de control político de gestión*”, tal como lo declaró la Sala en sentencias N° 3 de 14 de enero 2016, y N° 9 del 1 de marzo de 2016, por lo que al constituir:

“un hecho público, notorio y comunicacional que el 5 de enero de 2017, la Asamblea Nacional inició su Segundo periodo de sesiones en un acto iniciado e impulsado por la Junta Directiva saliente, que la dirigió durante el año 2016, y se realizó en el seno de ese órgano legislativo en desacato frente al Poder Judicial (vid supra), la elección y juramentación de su Junta Directiva para el periodo en curso, circunstancia que, por ende, implica un vicio de nulidad absoluta que afecta la validez constitucional de ese y de los actos subsiguientes, así como también la legitimidad y eficacia jurídica de la juramentación y demás actos de la referida junta directiva –incluyendo la presidencia de la Asamblea Nacional– (sin mencionar las probables vulneraciones al Reglamento Interior y de Debates de la propia Asamblea Nacional).”

Debe precisarse que la Sala Constitucional, al dictar su sentencia, constató el hecho de que los dos diputados por el Estado Amazonas cuya desincorporación había sido ordenada judicialmente, efectivamente se desincorporaron luego de la sesión de instalación de la Asamblea, lo que a juicio de la Sala solo significó que la “Asamblea Nacional reconoció nuevamente su situación de desacato y de grave violación al orden constitucional,” y además que como ello ocurrió en “una sesión deliberadamente inválida por estar dirigida por una junta directiva electa y juramentada en desacato,” con ello, a juicio de la Sala “nuevamente reconocen de forma voluntaria la nulidad de todas sus actuaciones desplegadas en desacato.” En consecuencia, en virtud de que “la situación de desacato por parte de la Asamblea Nacional se ha mantenido y se mantiene de forma ininterrumpida,” la sala resolvió que ello:

“determina la actual omisión parlamentaria inconstitucional, entre otros, respecto de los actos de designación y juramentación de la actual Junta Directiva, así como de los actos subsiguientes desplegados por la misma, incluyendo las convocatorias a las sesiones posteriores y a las actuaciones desplegadas en las mismas y a los actos parlamentarios generados en ellas, además de la sesión del 9 de enero de 2016, en la que, además, al declarar el pretendido abandono del cargo por parte del Presidente Constitucional y en funciones de la República Bolivariana de Venezuela, Nicolás Maduro Moros, también desataron deliberadamente la sentencia de esta Sala N° 948 del 15 de noviembre de 2016.”

De todo lo anterior, concluyó la Sala considerando que era “evidente la duda legítima” planteada por el Presidente de la República respecto a en funciones de la República Bolivariana de Venezuela, Nicolás Maduro Moros, respecto a la presentación de su Memoria anual conforme al artículo 237 de la Constitución, particularmente por el hecho de que respecto del control político que corresponde ejercer a la Asamblea Nacional sobre el gobierno y la Administración,

“la Asamblea Nacional ha venido generando, en los últimos meses, situaciones de desacato y vulneraciones al orden constitucional que han determinado su propia incapacidad para poderlo ejercer y, en fin, su deliberada abstención de desplegar válidamente el resto de atribuciones constitucionales, al punto de determinar omisiones como las que se evidencian en el presente caso, entre las que se encuentra presenciar el mensaje presidencial anual previsto en la norma *sub examine*, a pesar del mandato popular al parlamento y de su juramento para cumplir y hacer cumplir la Constitución (lo que implica canalizar sus pretensiones políticas dentro del orden más elemental que previamente se ha dado el Pueblo: La Constitución).

En virtud de la anterior, conforme a la atribución que tiene la Sala Constitucional de “declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo” (art. 336.7), “ante la necesidad de restablecer la situación de anormalidad constitucional generada por la mayoría de diputados que integran la Asamblea Nacional en la actualidad,” la Sala en su sentencia dispuso, como se dijo:

Que en esta oportunidad el Presidente Constitucional y en pleno ejercicio de sus funciones, ciudadano Nicolás Maduro Moros, debe rendir su mensaje anual al que refiere el artículo 237 Constitucional, en el que dará cuenta de los aspectos políticos, económicos, sociales y administrativos de su gestión durante el año inmediatamente anterior, ante el Tribunal Supremo de Justicia, en transmisión conjunta de radio y televisión, para llegar a la mayor cantidad de venezolanos y venezolanas.

La Sala aclaró, sin embargo, en esta sentencia, que lo decidido “no significa que se esté anulando, haciendo nugatorio o impidiendo el ejercicio de las competencias y atribuciones inherentes a la Asamblea Nacional, sino precisamente garantizando que las mismas sean desplegadas dentro del marco del ordenamiento constitucional, cuya garantía corresponde a este Máximo Tribunal, conforme a lo previsto en los artículos 266 y 336 Constitucionales;” agregando sin embargo que:

“mientras la Asamblea Nacional continúe en desacato a las decisiones emanadas de este Alto Tribunal, todos sus actos resultan manifiestamente inconstitucionales y, por ende, absolutamente nulos y carentes de toda vigencia y eficacia jurídica, incluyendo las leyes que sean sancionadas (ver sentencia de esta Sala N° 2/2017); sin menoscabo de la responsabilidad individual de los miembros respectivos de la Asamblea Nacional y de la naturaleza propia de la figura de la inmunidad parlamentaria prevista en el artículo 200 del Texto Fundamental y ampliamente sustentada en las fuentes del derecho (ver, entre otras, la sentencia de esta Sala N° 612 del 15 de julio de 2016). Así se ratifica.”

En definitiva, que a juicio de la Sala Constitucional, la Asamblea Nacional no ha cesado de existir –obviamente pues está prevista en la Constitución y sus diputados fueron electos por el pueblo– pero que por decisión de la misma todas sus actuaciones son nulas e ineficaces.² Es decir, como si no existiese.

² Como lo observó José Ignacio Hernández, “Si alguien podía tener alguna duda, estas nuevas sentencias evidencian que la Asamblea Nacional no puede ejercer sus funciones jurídicamente ni tiene poder para hacer cumplir las decisiones que adopte. [...] Para decirlo en lenguaje claro: los antecedentes de la Sala Constitucional demuestran que, más allá de lo que haga la Asamblea Nacional, sus funciones serán desconocidas y sus actos anulados y suspendidos. Seguir insistiendo en ejercicio jurídico de esas funciones solo producirá el mismo resultado. Una y otra vez.” En José Ignacio Hernández, “TSJ reitera desacato de la AN y anula la declaración de abandono del cargo presidencial,” en *Prodavinci*, 12 de enero de 2017, en <http://prodavinci.com/blogs/tsj-reitera-desacato-de-la-an-y-anula-la-declaracion-de-abandono-del-cargo-presidencial-por-jose-ignacio-herandez/>

**LA CONSOLIDACIÓN DE LA DICTADURA JUDICIAL:
LA SALA CONSTITUCIONAL, EN UN JUICIO SIN
PROCESO USURPÓ TODOS LOS PODERES DEL
ESTADO, DECRETÓ INCONSTITUCIONALMENTE UN
ESTADO DE EXCEPCIÓN Y ELIMINÓ
LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA
(Sentencia N° 155 de la Sala Constitucional)**

Allan R. Brewer-Carías
Director de la Revista

Resumen: *En este comentario se analiza la sentencia No. 155 de 27 de marzo de 2017, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en un juicio de nulidad expedito contra un Acuerdo político de la Asamblea Nacional mediante la cual autorizó al Presidente de la República a ejercer sin límites los poderes de legislación de la Asamblea Nacional, despojando a los diputados de sus funciones legislativas y de la inmunidad parlamentaria.*

Palabras Clave: *Asamblea Nacional. Funciones; Inmunidad parlamentaria; Estados de excepción.*

Abstract: *This comments analyzes the decision No. 155 of March 27, 2017, of the Constitutional Chamber of the Supreme Tribunal of Justice, issued in an express process against a political Resolution of the National Assembly, authorizing the President of the Republic to exercise without limits the legislative functions of the Assembly, stripping the representatives of exercising its functions and of its parliamentary immunity.*

Key words: *National Assembly. Functions; Parliamentary immunity; State of exception.*

Con la sentencia N° 155 de 27 de marzo de 2017, dictada por la Sala Constitucional, anulando el Acuerdo de la Asamblea Nacional sobre la Reactivación del Proceso de Aplicación de la Carta Interamericana de la OEA, como mecanismo de resolución pacífica de conflictos para restituir el orden constitucional en Venezuela,¹ que había sido dictado seis días antes, es decir, el 21 de marzo de 2017, puede decirse que en Venezuela se ha consolidado definitivamente una dictadura judicial conducida por el Tribunal Supremo de Justicia, actuando y dictando sentencias arbitrarias, es decir, literalmente, como le da la gana, sin importarle lo que pueda decir la Constitución o la ley, sin respetar las formas procesales constitucionales ni legales, y violando todos los principios más elementales del derecho y del proceso.

En efecto, la Sala Constitucional desarrolló un “juicio” de nulidad de un acto parlamentario, sin proceso alguno, y, por tanto, sin contradictorio, violando las reglas más elementales

¹ Sentencia N° 155 de 27 de marzo de 2017, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/197285-155-28317-2017-17-0323.HTML>

del debido proceso, dictando medidas cautelares de oficio después de que el juicio había terminado, es decir, sin que hubiera juicio porque el que realizó de anulación, que tuvo una duración de solo tres (3) días, ya había concluido con la anulación del acto impugnado. En dichas “medidas cautelares,” entre otras decisiones, procedió a ordenarle, ni siquiera a permitirle aun inconstitucionalmente, sino a ordenarle al Presidente de la República a comenzar a gobernar “formal” y abiertamente violando la Constitución, para lo cual “decretando” inconstitucionalmente un Estado de Excepción, le otorgó una especie de “patente de corso” para que ignorara lo que podía quedar del ordenamiento jurídico y decidiera también como le venga en gana.

Finalmente, en la sentencia dictada, como se dijo, en un juicio sin proceso, la Sala Constitucional, violando el principio dispositivo que consagra la propia Ley que la rige, decidió iniciar un juicio para el “control innominado de la constitucionalidad” de no se sabe qué actos, pero serán los que le de la gana; y de paso, eliminó la inmunidad parlamentaria de la mayoría de los diputados electos en diciembre de 2015.

I. SOBRE EL JUICIO “EXPRESS,” DESARROLLADO SIN PROCESO, CONSIDERADO COMO DE “MERO DERECHO,” EN VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO

1. *El acto parlamentario impugnado*

La Asamblea, como se dijo, dictó el Acuerdo *sobre la Reactivación del Proceso de Aplicación de la Carta Interamericana de la OEA, como mecanismo de resolución pacífica de conflictos para restituir el orden constitucional en Venezuela*, el día viernes 21 de marzo de 2017, y no habiendo sido días hábiles los días sábado y domingo 22 y 23, dictó sentencia el día jueves 27, es decir, en un juicio sin proceso que duró sólo tres (3) días.²

En el acto impugnado, cuyo contenido ni siquiera fue copiado en el texto de la sentencia, la Asamblea Nacional, se limitó a expresar una opinión o criterio de que luego que desde mayo de 2016 la Asamblea Nacional hubiera instado la actuación de la OEA en relación con la crisis social e institucional del país mediante informe enviado al Secretario General de esta organización, la evolución de la situación del mismo revelaba lo que era obvio, es decir, “una agudización del desmantelamiento de la institucionalidad democrática y de la persecución política, aunada a la creciente crisis humanitaria,” lo que hacía “aún más grave y palmaria la alteración del orden constitucional y democrático que sufre Venezuela, limitándose entonces el Acuerdo a “apoyar la convocatoria inmediata” del Consejo Permanente de la OEA, instándolo a que luego de hacer una “apreciación colectiva de la situación del país y en especial de la alteración del orden constitucional y democrático,” acudiera “con urgencia a los mecanismos previstos en el artículo 20 de la Carta Democrática Interamericana, para restituir el derecho al voto y garantizar la celebración de elecciones oportunas y en igualdad de condiciones.”

La Asamblea, además, requirió, que en adición a la realización de las elecciones que han sido postergadas como lo expresó en uno de los Considerandos del Acuerdo, esos mecanismos asegurasen también:

“1. La liberación inmediata de todos los presos políticos. 2. El establecimiento de un canal humanitario que permita el acceso inmediato de alimentos y medicinas a la población. 3. El respeto de las facultades constitucionales de la Asamblea Nacional. 4. La separación de po-

² O si se quiere, una anulación “sin juicio.” Véase José Ignacio Hernández, *¿Qué dijo la Sala Constitucional sobre la AN y la Carta Democrática?*, en *Prodavinci*, 28 de marzo de 2017, en <http://prodavinci.com/blogs/que-dijo-la-sala-constitucional-sobre-la-an-y-la-carta-democratica-por-jose-ignacio-herandez/>

deres y, en particular, la autonomía e independencia constitucional en la composición y funcionamiento del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo Nacional Electoral. 5. El respeto, protección y garantía de los derechos humanos.”

Adicionalmente la Asamblea exhortó “a los Gobiernos de los Estados partes de la OEA, a que respalden, por medio de los respectivos representantes diplomáticos, la discusión en el Consejo Permanente de la severa crisis humanitaria e institucional que padece Venezuela, y la adopción de medidas efectivas que favorezcan una pronta canalización electoral del conflicto político y social.”

2. *Un juicio “express” contra una manifestación de opinión política*

Es decir, se trató pura y simplemente de una manifestación pública de expresión u opinión política efectuada por la Asamblea Nacional por el voto de la mayoría de sus miembros, en la cual lo que hizo fue limitarse a apoyar, instar o exhortar a que se adoptasen las medidas previstas en los compromisos internacionales de la República como los derivados de la Carta Democrática Interamericana, y nada más.

El juicio de nulidad, por tanto, se desarrolló contra la manifestación o expresión de la opinión política de la Asamblea, iniciándose el mismo mediante un recurso de nulidad por inconstitucionalidad intentado por un diputado a la Asamblea Nacional, contra dicha opinión política contenida en el Acuerdo, que fue presentado ante la Secretaría de Sala el día sábado 22 de marzo de 2017, fecha en la cual, dice la sentencia “se dio cuenta en Sala” del expediente, es decir, todos los magistrados que integran la Sala estaban allí presentes muy diligentemente el día sábado, que no es día judicialmente hábil, procediendo a designar ese mismo día como Ponente al propio Presidente de la Sala, aun cuando posteriormente, el propio día en el cual se dictó la sentencia, los magistrados acordaron decidir la “causa” bajo “ponencia conjunta” de todos, pasando de inmediato a dictar su sentencia.

3. *La denuncia de desacato y la petición de enjuiciamiento por traición a la patria*

El recurso de nulidad intentado, después de hacer el recuento de todas las sentencias adoptadas por la Sala durante el año 2016, en las cuales fue cercenando progresivamente las funciones, atribuciones y competencias legislativas de la Asamblea Nacional,³ y referirse a la situación de “desacato” que el recurrente le atribuyó a la Asamblea Nacional de la cual formaba parte, solicitó a la Sala Constitucional que declarase “la nulidad por inconstitucionalidad” tanto de la sesión de la Asamblea celebrada el 21 de marzo de 2017 como del Acuerdo parlamentario impugnado:

“por haberse realizado en franco desacato y desconocimiento de lo ordenado en la sentencia de la Sala Electoral N° 260 de fecha 30 de diciembre de 2015, criterio confirmado por la sentencia de la Sala Constitucional N° 808 del 2 de septiembre de 2016, así como el desacato al mandamiento de amparo constitucional dictado en sentencia N° 948 del 15 de noviembre de 201(sic); y porque dicho acuerdo contradice principios fundamentales de nuestro orden Republicano, que tienen expresión en los artículos 1, 2, 3, 5, 7 y 326 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”

El recurrente además de insistir en su demanda que se “declare nula e inexistente esta nueva incursión antidemocrática que está asumiendo el Parlamento en contra del Estado de Derecho y que, por lo tanto, anule de manera absoluta e inequívoca,” le solicitó que estimase la posibilidad de exhortar:

³ Véase sobre esas sentencias Allan R. Brewer-Carías, *Dictadura Judicial y perversión del Estado de derecho*, Segunda Edición, (Presentaciones de Asdrúbal Aguiar, José Ignacio Hernández y Jesús María Alvarado), N° 13, Editorial Jurídica Venezolana, 2016.

“a los órganos que integran el Consejo Moral Republicano y demás órganos e instituciones del Poder Público Nacional que estime pertinentes, a fin de que se inicie la investigación que determine la responsabilidad penal individual de los diputados y diputadas de la Asamblea Nacional que integran el denominado Bloque de la Unidad, ya que sus actuaciones constituyen un franco desacato a las sentencias y mandamientos de amparo constitucional de este máximo tribunal, además de la comisión del delito de **Traición a la Patria**, previsto y sancionado en el Código Penal venezolano” (*destacado en el original*)

4. *El juicio expreso de mero derecho y la violación del debido proceso*

Ante la petición formulada a la Sala Constitucional, lo primero que la misma hizo fue exonerarse a sí misma de la obligación constitucional de desarrollar un proceso que conforme al artículo 257 de la Constitución constituye “el instrumento fundamental para la realización de la justicia,” procediendo a declarar el asunto como de “mero derecho,” es decir, en términos de la jurisprudencia que citó la Sala, y que se remonta al año 2000, cuando exista una “*controversia*” (y la controversia solo puede existir si hay proceso y partes contradictorias en el mismo), que “esté circunscrita a cuestiones de mera doctrina, a la interpretación de un texto legal o de una cláusula contractual o de otro instrumento público o privado;” en la cual no hay “discusión sobre hechos,” (y *discusión* que solo se puede producir entre partes, que discuten), razón por la cual “no se requiere apertura de lapso probatorio, sino que basta el estudio del acto y su comparación con las normas que se dicen vulneradas.”

Sin embargo, siguiendo igualmente la doctrina jurisprudencial que cita, por ser el asunto de mero derecho consideró “innecesario el llamado a los interesados para que hagan valer sus pretensiones –sea en defensa o ataque del acto impugnado– por no haber posibilidad de discusión más que en aspectos de derecho y no de hecho.”

Es decir, reconoció la Sala que, si bien sí hay posibilidad de discusión, ello solo se referiría a aspectos “de derecho,” pero ello, por lo visto, no tenía ni tiene importancia alguna para la Sala, es decir, la discusión entre partes con posiciones contradictorias sobre temas jurídicos no tiene importancia alguna, procediendo entonces a entrar a decidir “sin más trámites el presente asunto. Así se decide.”⁴

En el caso debatido, por supuesto donde debió haberse dado inicio a un proceso constitucional, a los efectos de debatirse la cuestión “de mero derecho” entre las partes involucradas, que eran, nada más ni nada menos, por una parte, el recurrente, que fue un solo diputado, electo por el Estado Bolívar; y por la otra, los 90 diputados que aprobaron el Acuerdo impugnado, electos en todos los Estados del país, y que sin duda tenían sus razones y motivos de derecho que debían ventilar ante el juez, o si se quiere, como lo identificó la Sala, el pueblo como “agraviado directo” lo que exigía oír a sus representantes electos que eran dichos diputados.

La garantía del debido proceso, en los términos sentados por el mismo Tribunal Supremo, “es un *principio absoluto* de nuestro sistema en cualquier procedimiento o proceso y en

⁴ Las sentencias citadas para apoyar la decisión de declarar de mero derecho el juicio, y desarrollarlo sin partes, en violación de la garantía del debido proceso, fueron las siguientes: sentencia de 20 de junio de 2000 (Caso: *Mario Pesci Feltri Martínez vs. la norma contenida en el artículo 19 del Decreto emanado de la Asamblea Nacional Constituyente, que creó el Régimen de Transición del Poder Público*); sentencia N° 1077 del 22 de septiembre de 2000 (caso: *Servio Tulio León*). La Sala citó, además, como precedentes las sentencias números 445/2000, 226/2001, 1.684/2008, 1.547/2011 y 09/2016.

cualquier estado y grado de la causa,”⁵ el cual ni siquiera puede ser desconocido ni siquiera por el legislador,⁶ habiendo precisado con claridad, la misma Sala Constitucional que:

“las limitaciones al derecho de defensa en cuanto derecho fundamental derivan por sí mismas del texto constitucional, y si el Legislador amplía el espectro de tales limitaciones, las mismas devienen en ilegítimas; esto es, la sola previsión legal de restricciones al ejercicio del derecho de defensa no justifica las mismas, sino en la medida que obedezcan al aludido mandato constitucional.”⁷

El derecho a la defensa, por tanto, es un derecho constitucional absoluto, “inviolable” en todo estado y grado de la causa dice la Constitución, el cual corresponde a toda persona, sin distingo alguno si se trata de una persona natural o jurídica, por lo que no admite excepciones ni limitaciones;⁸ siendo “un derecho fundamental que nuestra Constitución protege y que es de tal naturaleza, que no puede ser suspendido en el ámbito de un estado de derecho, por cuanto configura una de las bases sobre las cuales tal concepto se erige.”⁹

Pero por lo visto, nada de ello tiene valor ni importancia para la Sala Constitucional cuando se trata de cercenarle sus potestades y funciones a los representantes del pueblo. El pueblo, a quien como se dijo la sala identificó en la sentencia como “agravado directo,” en definitiva no merece ser oído a través de sus representantes, pues la Sala es la que gobierna, sin derecho.

Y así, en solo tres días, la Sala Constitucional procedió a anular el Acuerdo parlamentario impugnado sin haberse enterado siquiera de los motivos y argumentos que los diputados que lo aprobaron esgrimieron para ello.

II. UNA SENTENCIA DE NULIDAD DE UN ACUERDO PARLAMENTARIO DICTADA SIN MOTIVACIÓN ALGUNA EN VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO

Para dictar su sentencia de nulidad del Acuerdo impugnado, la Sala solo tomó en cuenta lo que le advirtió el diputado recurrente, en el sentido de que dicho Acuerdo sobre la “Reactivación del Proceso de Aplicación de la Carta Interamericana de la OEA, como mecanismo

⁵ Véase sentencia de la Sala de Casación Civil en sentencia N° 39 de 26 de abril de 1995 (Caso: *A.C. Expresos Nas vs. Otros*), en *Jurisprudencia Pierre Tapia*, N° 4, Caracas, abril 1995, pp. 9-12

⁶ Por ello, ha sido por la prevalencia del derecho a la defensa que la Sala Constitucional, siguiendo la doctrina constitucional establecida por la antigua Corte Suprema de Justicia, ha desaplicado por ejemplo normas que consagran el principio *solve et repete* como condición para acceder a la justicia contencioso-administrativa, por considerarlas inconstitucionales. Véase Sentencia N° 321 de 22 de febrero de 2002 (Caso: *Papeles Nacionales Flamingo, C.A. vs. Dirección de Hacienda del Municipio Guacara del Estado Carabobo* Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002.

⁷ *Ídem*.

⁸ Por ello, por ejemplo, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia 15-8-97 (Caso: *Telecomunicaciones Movilnet, C.A. vs. Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL)*) señaló que. “resulta inconcebible en un Estado de Derecho, la imposición de sanciones, medidas prohibitivas o en el general, cualquier tipo de limitación o restricción a la esfera subjetiva de los administrados, sin que se de oportunidad alguna de ejercicio de la debida defensa”. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 71-72, Caracas 1997, pp. 154-163.

⁹ Así lo estableció la Sala Política Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia, en sentencia N° 572 de 18-8-97. (Caso: *Aerolíneas Venezolanas, S.A. (AVENSA) vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones)*).

de resolución pacífica de conflictos para restituir el orden constitucional en Venezuela,” supuestamente constituía:

“una nueva expresión de su voluntad abierta de no acatar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, específicamente, las sentencias números 260 del 30 de diciembre de 2015, 1 del 11 de enero de 2016 y 108 del 1 de agosto de 2016 de la Sala Electoral y las números 269 del 21 de abril de 2016, 808 del 2 de septiembre de 2016, 810 del 21 de septiembre de 2016, 952 del 21 de noviembre de 2016, 1012, 1013, 1014 del 25 de noviembre de 2016 y 2 del 11 de enero de 2017, de esta Sala Constitucional.”

La Sala Constitucional, con base en este solo alegato, consideró que “los mandamientos contenidos en esos fallos no son de ejercicio potestativo para el órgano del Poder Público al cual fueron dirigidos” sino “que son de obligatorio cumplimiento, so pena de las consecuencias jurídicas que el ordenamiento venezolano ha dispuesto para el respeto y mantenimiento del orden público constitucional y más aún para el respeto y preservación del sistema democrático,” constatando que la Asamblea Nacional había “abiertamente incumplido” con sus sentencias “(entre otras, las sentencias N° 3 del 14 de enero de 2016; N° 615 del 19 de julio de 2016 y N° 810 del 21 de septiembre de 2016),” de lo cual, a juicio de la Sala:

“se evidencia que efectivamente existe una clara intención de mantenerse en franco choque con la Constitución, sus principios y valores superiores, así como en desacato permanente de las sentencias dictadas por la Sala Electoral y por esta Sala Constitucional, al punto de que su incumplimiento ya no sólo responde a una actitud omisiva sino que en acto de manifiesta agresión al pueblo como representante directo de la soberanía nacional, existe una conducta que desconoce gravemente los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico, como son la paz, la independencia, la soberanía y la integridad territorial, los cuales constituyen actos de **“Traición a la Patria”**, como lo ha referido el recurrente.”

Aparte de lo absurdo de sugerir que sea “traición a la patria” considerar que Venezuela se debe regir por lo que establece la Carta Democrática Interamericana,¹⁰ basta leer esta afirmación para constatar que contrariamente a lo que afirmó arbitrariamente la Sala, el asunto decidido *no era de mero derecho*: la Sala hizo referencia a “*la clara intención*” de los diputados de violar la Constitución. La intención del autor de un acto es una cuestión de hecho, que requiere prueba; no es una cuestión de mero derecho.

Agregó además la Sala que el supuesto desacato a sus sentencias denunciado para fundamentar el recurso de nulidad “ya no sólo responde a una actitud omisiva, sino que en acto de *manifiesta agresión* al pueblo.” De nuevo, la intencionalidad que resulta de la supuesta “manifiesta agresión” “que se atribuye a los diputados que aprobaron el Acuerdo no es una cuestión de mero derecho, es una cuestión de hecho que requería prueba, para poder concluir que los diputados realizaron con intención una “manifiesta agresión” al pueblo que ellos mismos representan en la Asamblea.

Y basta para constatar que el asunto no era de mero derecho, sino que se trataba de una cuestión de prueba que requería de un contradictorio, el hecho de que para decidir, la Sala solo se basó en la *información sobre los hechos* que acaecieron en sesión de la Asamblea

¹⁰ Como lo expresó José Ignacio Hernández: “la aplicación de la CDI no puede constituir el delito de traición a la patria, pues esa Carta es un Acuerdo Internacional asumido soberanamente por el Estado venezolano, que es además de directa y preferente aplicación en Venezuela. Aplicar la CDI equivale a aplicar la Constitución. Y nadie que invoque la Constitución puede incurrir en traición a la patria. “Véase José Ignacio Hernández, ¿Qué dijo la Sala Constitucional sobre la AN y la Carta Democrática?, en *Prodavinci*, 28 de marzo de 2017, en <http://prodavinci.com/blogs/que-dijo-la-sala-constitucional-sobre-la-an-y-la-carta-democratica-por-jose-ignacio-herandez/>

Nacional según fueron reseñados en la página web oficial de la Asamblea Nacional (<http://www.asambleanacional.gob.ve/noticia/show/id/17508>) que se transcribió en la sentencia.

Del análisis de los hechos, que la Sala negó posibilidad alguna de discutir, concluyendo *motu proprio* que en la controversia planteada, en un juicio sin proceso ni partes, la Sala Constitucional debía “hacer frente a una situación de inconstitucionalidad, que afecta no sólo la esfera individual de los legisladores que no se encuentran en esa situación omisiva, sino que por la función que les ha sido encomendada, afectan al colectivo, en este caso, al pueblo que es en quien reside –como antes se apuntó– la soberanía nacional;” considerando entonces en definitiva, que en el juicio:

“el agraviado directo en esta acción es el pueblo de la República Bolivariana de Venezuela, quien tiene la expectativa plausible y la confianza legítima en sus autoridades elegidas mediante la democracia como sistema de gobierno, de que los valores superiores consagrados en la Carta Magna y los principios constitucionales sean efectivamente garantizados, impidiendo toda actuación que busque una injerencia de autoridad extranjera sea cual fuese su naturaleza; ello porque constituye una ofensa grave a la norma suprema del Estado Venezolano, la cual debe ser cumplida a cabalidad por todos los órganos del Poder Público, y esta Sala en ejercicio de la jurisdicción constitucional, está llamada a evitar se produzcan ilícitos constitucionales que atenten contra la independencia y soberanía nacional y conlleven a la ruptura del orden y del hilo constitucional base del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, que el pueblo de Venezuela se ha dado mediante votación universal.”

Y eso es todo lo que la Sala Constitucional argumentó sobre posibles “vicios de inconstitucionalidad” del acto impugnado, negándole a los representantes del pueblo que declaró como “el agraviado directo” en el juicio, la posibilidad precisamente de poder argumentar en representación del pueblo, pasando, sin motivación real alguna, a concluir su sentencia, sin más, afirmando que:

“debe anular el acto impugnado que adolece *del vicio de inconstitucionalidad antes examinado (sic)* y, asimismo, ordenar se tomen medidas de alcance normativo *erga omnes*, a fin de propender a la estabilidad de la institucionalidad republicana. Así se decide.”

Y así, por tanto, sin siquiera identificar el vicio de inconstitucionalidad supuestamente examinado, la Sala concluyó anulando el Acuerdo parlamentario, y con sentencia definitiva, el mismo juicio “express.”

Con la sentencia anulatoria del Acuerdo de la Asamblea Nacional, que fue el acto impugnado en el juicio, por tanto, el juicio desarrollado, aun cuando sin proceso ni partes, terminó, y ninguna otra decisión podía adoptarse en el expediente, y menos, medida cautelar alguna que como es bien sabido y la Sala lo expresó en la sentencia solo se puede dictar antes de que se dicte la sentencia definitiva, y su duración es mientras se dicta la misma.

Pero en la bizarra “Justicia Constitucional” venezolana ninguno de estos principios tiene valor, y después de concluido el juicio mediante sentencia definitiva anulatoria, la Sala Constitucional, por una parte, *inició de oficio un nuevo juicio*, es decir, sin que nadie se lo pidiera lo que está prohibido en el ordenamiento jurídico venezolano donde priva el principio dispositivo, dispuso que se iniciase un juicio de “control innominado de la constitucionalidad,” y por la otra, procedió a *dictar una serie de medidas cautelares*, sin juicio, pues al que se refieren las mismas ya había concluido, y el nuevo que había ordenado iniciar, no se había comenzado.

III. EL ILEGAL INICIO, DE OFICIO, DE UN NUEVO PROCESO CONSTITUCIONAL DE “CONTROL INNOMINADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD” DE NO SE SABE QUÉ

En efecto, como es sabido, la Sala Constitucional en Venezuela, como sucede en general en el mundo con los Jueces Constitucionales, no puede iniciar de oficio proceso constitucional alguno, razón por la cual incluso el artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo dispone que el ejercicio de la Jurisdicción Constitucional “sólo corresponderá a la Sala Constitucional en los términos previstos en esta Ley, mediante demanda popular de inconstitucionalidad,” es decir, conforme al principio dispositivo, no siendo aplicable dicho principio única y exclusivamente cuando se trata de “suplir, de oficio, las deficiencias o técnicas del demandante por tratarse de un asunto de orden público.”¹¹

Ello lo ratificó el artículo 89 de la misma Ley Orgánica garantizando el principio dispositivo al establecer que el Tribunal Supremo de Justicia “conocerá de los asuntos que le competen *a instancia de parte interesada*,” siendo la única excepción solo la actuación “de oficio en los casos que disponga la ley.”¹²

No hay forma, por tanto, de que en Venezuela el Tribunal Supremo proceda a iniciar un juicio de inconstitucionalidad, ni siquiera inventándole el carácter de “control innominado de inconstitucionalidad” de oficio, sin instancia de parte, pues dicho “proceso” no existe en el ordenamiento constitucional venezolano.¹³

Pero ello, por lo visto no importó, pues la Sala Constitucional, como “máxima y última intérprete de la Constitución,” y como garante de “la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales,” a juicio de la misma por lo visto puede simplemente hacer lo que le venga en gana, pudiendo proceder ante “cualquier acción u omisión de los órganos y particulares que conlleve el desconocimiento del vértice normativo del ordenamiento jurídico de la República” a “declarar la nulidad de todas las actuaciones que la contraríen,” así no haya un juicio iniciado por una parte.

La Sala pasó entonces a citar en apoyo de su declaración diversas sentencias en las cuales se analizó el principio de la supremacía constitucional y la naturaleza de la Justicia Constitucional y de la Jurisdicción Constitucional que corresponde a la Sala,¹⁴ declarando que la jurisprudencia allí sentada “es absolutamente conforme con lo dispuesto en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,” copiando a tal efecto diversas normas de la misma (arts. 1, 2, 3, 19 y 20); para luego, “teniendo en cuenta lo antes expuesto,” pasar a afirmar que:

¹¹ Véase sobre ello, Allan R. Brewer-Carías, y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 57 y 75 ss.

¹² Sobre esta materia véase Allan R. Brewer-Carías, “Régimen y alcance de la actuación judicial de oficio en materia de justicia constitucional en Venezuela”, en *Revista IURIDICA*, N° 4, Centro de Investigaciones Jurídicas Dr. Aníbal Rueda, Universidad Arturo Michelena, Valencia, julio-diciembre 2006, pp. 13-40.

¹³ Con razón José Ignacio Hernández indica que “en el Derecho venezolano no existe tal cosa como un “proceso de control innominado de la constitucionalidad.” Véase José Ignacio Hernández, ¿Qué dijo la Sala Constitucional sobre la AN y la Carta Democrática?, en *Prodavinci*, 28 de marzo de 2017, en <http://prodavinci.com/blogs/que-dijo-la-sala-constitucional-sobre-la-an-y-la-carta-democratica-por-jose-ignacio-hernandez/>

¹⁴ Citando las sentencias N° 1415 del 22 de noviembre de 2000; N° 33 del 25 de enero de 2001 y N° 1309 del 19 de julio de 2001.

“es notoriamente comunicacional que luego de dictado el acto declarado nulo en esta sentencia, han venido ocurriendo otras acciones e, incluso, omisiones, que también pudieran atentar de forma especialmente grave contra el sistema de valores, principios y normas previstas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y, en fin, contra la estabilidad de la República, de la Región y de la más elemental noción de justicia universal, razón por la que, conforme a lo dispuesto en los artículos 7, 137, 253, 266, 322, 326, 333, 334, 335, 336 y 350 del Texto Fundamental, en armonía con sus artículos 337 y siguientes, en razón del Estado de Excepción vigente en la República (ver sentencia N° 113 del 20 de marzo de 2017); esta Sala Constitucional, en tanto máxima y última intérprete del Texto Fundamental, ordena **de oficio** la apertura de un proceso de control innominado de la constitucionalidad (cuyo expediente se iniciará con copia certificada de la presente decisión), para garantizar los derechos irrenunciables de la Nación y de las venezolanas y venezolanos, los fines del Estado y la tutela de la justicia, la independencia y soberanía nacional (ver, entre otros, los artículos, 1, 2, 3 y 5 *eiusdem*), el cual se seguirá conforme a lo previsto en los artículos 128 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y en la jurisprudencia de esta Sala. Así se decide.”

Por supuesto, para tomar esta decisión, de iniciar de oficio un nuevo juicio de “control innominado de inconstitucionalidad,” “*respecto de los actos señalados en la presente decisión*,” cuyo expediente iniciará con copia certificada de la misma,” la verdad es que nadie sabe de qué, ni contra qué, ni contra quién, ni si se trata de un juicio basado en la idea de “justicia universal” y que por tanto, el poder anulatorio de la Sala pueda llegar a las decisiones que puedan adoptar los propios organismos internacionales.

En todo caso, con las cenizas del juicio que había fenecido con la sentencia definitiva de nulidad, al iniciar este nuevo juicio de oficio, la Sala ignoró y violó lo expresamente previsto en los citados artículos 32 y 89 de la misma Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que le prohíben iniciar procesos constitucionales de oficio.

Sin embargo, ello por lo visto nada importa, procediendo la Sala a ordenar que se notificara de la decisión a diversos funcionarios y en este caso, si, se procediera a “ordenar el emplazamiento de los interesados mediante cartel,” y con base en el expediente del juicio fenecido, se “continúe el procedimiento. Así se decide.”

IV. LAS INCONSTITUCIONALES MEDIDAS CAUTELARES DICTADAS FUERA DE ALGÚN PROCESO, DE OFICIO

Después de concluir el juicio de nulidad que originó la sentencia de anulación, que fue una sentencia definitiva, y después de ordenar que se iniciase de oficio un nuevo juicio, que debía comenzar con el expediente del juicio fenecido, la Sala Constitucional, antes de que se iniciara, procedió a dictar una serie de “medidas cautelares,” las cuales por esencia solo pueden dictarse en el curso de un proceso, pero nunca en una situación de ausencia de juicio, como en este caso, luego de que el juicio de nulidad había terminado y el nuevo juicio que se ordenó iniciar de oficio, no había comenzado.

Pero de nuevo, para la Sala Constitucional ningún principio procesal importa, pues la misma puede hacer lo que le venga en gana.

Y así, la Sala procedió a analizar las previsiones sobre medidas cautelares contenidas precisamente en el Capítulo II de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo sobre “*De los procesos ante la Sala Constitucional*”, relativas precisamente a “las potestades cautelares generales que ostenta la Sala Constitucional *con ocasión de los procesos jurisdiccionales* tramitados en su seno.” Y de nuevo pasó a hacer referencia a jurisprudencia anterior donde trató el

tema de las medidas cautelares como “instrumento cardinal para salvaguardar la situación jurídica de los justiciables,” constituyendo “la garantía de la ejecución del fallo definitivo,”¹⁵ pero considerando que “no se encuentran sujetas al principio dispositivo y, por tanto, operan incluso de oficio” pero por “su instrumentalidad” y, por ello, al “no constituir un fin por sí mismas,” siempre “son provisionales y, en consecuencia, fenecen cuando se produce la sentencia que pone fin al proceso principal.”

Y así, sin más, sin identificar en cuál “juicio principal” pretendía dictar medidas cautelares, si en el juicio sin proceso terminado mediante sentencia definitiva de anulación, lo que ya no era posible; o en el proceso que había ordenado iniciar, pero en el cual aún no había comenzado el juicio, procedió a dictar medidas cautelares, motivada la Sala por:

“las inéditas acciones que afectan la paz y soberanía nacional y ante el reiterado comportamiento contrario al orden jurídico internacional que ha venido ejecutando el actual Secretario General de la Organización de Estados Americanos (OEA), lesivo a los principios generales del derecho internacional y a la propia Carta de la Organización de Estados Americanos”

Con base en esta sola motivación, la Sala entonces procedió a *ordenar* al Presidente de la República “en atención a lo dispuesto en el artículo 236.4, en armonía con lo previsto en los artículos 337 y siguientes” de la Constitución, “en ejercicio de la jurisdicción constitucional,” una serie de medidas todas inconstitucionales, que se indican a continuación, usurpando las funciones del propio Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, desconociendo de paso la inmunidad parlamentaria.

1. *Órdenes al Presidente usurpando sus propias funciones como Jefe del Poder Ejecutivo en materia de dirección de las relaciones exteriores*

La primera medida cautelar que dictó la Sala fue ordenar inconstitucionalmente al Presidente de la República a que:

“proceda a ejercer las medidas internacionales que estime pertinentes y necesarias para salvaguardar el orden constitucional.”

Con este solo enunciado, la Sala Constitucional usurpó la competencia exclusiva del Presidente de la República de “dirigir las relaciones exteriores de la República” establecida en el artículo 236.4 de la Constitución, que debe ejercerse conforme al artículo 152 de la misma, lo que vicia la sentencia de nulidad conforme al artículo 138 de la Constitución, que dispone que “toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos.”

En similar vicio incurrió la Sala al ordenar también inconstitucionalmente al Presidente de la República a que:

“evalúe el comportamiento de las organizaciones internacionales a las cuales pertenece la República, que pudieran estar desplegando actuaciones similares a las que ha venido ejerciendo el actual Secretario Ejecutivo de la Organización de Estados Americanos (OEA), en detrimento de los principios democrático y de igualdad a lo interno de las mismas [...] Y así garantizar, conforme a nuestra tradición histórica, los derechos humanos sociales inherentes a toda la población, en especial, de los pueblos oprimidos. Así decide.”

Con este enunciado, la Sala Constitucional no solo también usurpó la misma competencia exclusiva del Presidente de la República de “dirigir las relaciones exteriores de la República” lo que vicia la sentencia de nuevo de nulidad conforme al mismo artículo 138 de la

¹⁵ Citando las sentencias N° 269 del 25 de abril de 2000, (caso: *ICAP*); N° 1.025 del 26 de octubre de 2010 (caso: “*Constitución del Estado Táchira*”).

Constitución, por ser producto de una autoridad usurpada, que la hace ineficaz y sus actos nulos, sino que pretende convertir en policía de los organismos internacionales al Presidente de la República, pero sin dar ninguna orientación de con cuál propósito es que va a realizar la “evaluación” ordenada.

2. *Órdenes al Presidente de la República de adoptar medidas propias de un estado de excepción, usurpando las funciones del propio Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo en materia de decretos de estados de excepción*

La segunda medida cautelar que dictó la Sala fue una equivalente, materialmente, a la inconstitucional emisión de un decreto de estado de excepción regulado en los artículos 337 y siguientes de la Constitución, al ordenar al Presidente que:

“en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y para garantizar la gobernabilidad del país, tome las medidas civiles, económicas, militares, penales, administrativas, políticas, jurídicas y sociales que estime pertinentes y necesarias para evitar un estado de conmoción.”

El artículo 338 dispone que solo se puede decretar por el Presidente de la República, sometido a control político por parte de la Asamblea, “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,” autorizándose al Presidente de la República a tomar determinadas medidas cuando “resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos.”

Así, usurpando las potestades de otros poderes del Estado y violando la Constitución, ha sido la Sala Constitucional la que no solo ha “autorizado” al Presidente de la República, sino que le ha “ordenado” tomar “las medidas civiles, económicas, militares, penales, administrativas, políticas, jurídicas y sociales que estime pertinentes y necesarias para evitar un estado de conmoción,” sin límite alguno, y por tanto, materialmente suspendiendo *sine die* las garantías constitucionales que han quedado a merced de lo que el Presidente considere “pertinente y necesario.”

Se trató, ni más ni menos, de un verdadero decreto de estado de excepción, pero dictado por el Juez Constitucional, sin control político alguno por parte de la Asamblea, y sin lapso alguno de duración, lo que es inconstitucional bajo todo punto de vista.

Por tanto, de nuevo, la orden dictada está vicia de inconstitucionalidad por violar el artículo 236.7, y por tanto de nulidad conforme al artículo 138 de la Constitución, que dispone que “toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos,” y además, al autorizar al Presidente para poder dictar medidas que puedan significar restricción de derechos y garantías constitucionales, conforme al artículo 25 de la Constitución, la sentencia también es nula y los magistrados que la suscribieron ordenando la adopción de las mismas “incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.”

3. *Órdenes al Presidente de la República usurpando las funciones de Poder Legislativo en materia legislación*

La tercera medida cautelar que dictó la Sala fue ordenar inconstitucionalmente al Presidente de la República a legislar y a modificar la legislación existente en el país, al ordenarle a que:

“en el marco del Estado de Excepción y ante el desacato y omisión legislativa continuada por parte de la Asamblea Nacional, revisar excepcionalmente la legislación sustantiva y adjetiva (incluyendo la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terro-

rismo, la Ley Contra la Corrupción, el Código Penal, el Código Orgánico Procesal Penal y el Código de Justicia Militar –pues pudieran estar cometiéndose delitos de naturaleza militar–, que permita conjurar los graves riesgos que amenazan la estabilidad democrática, la convivencia pacífica y los derechos de las venezolanas y los venezolanos; todo ello de conformidad con la letra y el espíritu de los artículos 15, 18 y 21 de la Ley Orgánica Sobre Estados de Excepción vigente.”

Con esta orden, la Sala Constitucional violó abiertamente la Constitución al atribuir al Poder Ejecutivo una función que es privativa de la Asamblea Nacional que es la de legislar establecida en el artículo 187.1 de la Constitución; por lo que, de nuevo, la sentencia está viciada de nulidad conforme al artículo 138 de la Constitución, que dispone que “toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos.”

La Sala Constitucional, por otra parte, para dictar esta orden conminando al Poder Ejecutivo a legislar violando la Constitución, hizo referencia al “marco del Estado de Excepción,” sin identificar cuál estado de excepción, por lo que no puede ser otro que el que ella misma “dictó” en forma constitucional en el mismo texto de la sentencia en la medida cautelar antes comentada, que como deriva de su texto es equivalente a decretar un estado de excepción, autorizando inconstitucionalmente al Presidente a reformar toda la legislación nacional sin control político alguno por parte de los representantes del pueblo.¹⁶

4. *El desconocimiento, de paso, de la inmunidad parlamentaria*

Finalmente, la Sala, de paso, consideró que resultaba “oportuno” dejar sentado en relación con los diputados a la Asamblea nacional, que

“la inmunidad parlamentaria sólo ampara, conforme a lo previsto en el artículo 200 del Texto Fundamental, los actos desplegados por los diputados en ejercicio de sus atribuciones constitucionales (lo que no resulta compatible con la situación actual de desacato en la que se encuentra la Asamblea Nacional) y, por ende, en ningún caso, frente a ilícitos constitucionales y penales (flagrantes) (ver sentencia de esta Sala Constitucional N° 612 del 15 de julio de 2016 y de la Sala Plena N° 58 del 9 de noviembre de 2010 y 7 del 5 de abril de 2011, entre otras).”

Para buen lector entendedor, pocas palabras: Es decir, al estimar la Sala Constitucional que en virtud del supuesto desacato en que han incurrido los diputados de la Asamblea Na-

¹⁶ Es decir, como lo indicó José Ignacio Hernández, “Esto lo que significa es que, según la Sala Constitucional, el Presidente de la República puede hacer lo que quiera, incluyendo reformar Leyes, en el marco del “estado de excepción. Tal habilitación ilimitada al Presidente viola la Constitución, pues la Sala Constitucional no puede darle más poderes al Presidente que los que la Constitución le atribuye. Y mucho menos puede la Sala Constitucional habilitar al Presidente para ejercer la función legislativa: solo la Asamblea, por medio de la Ley habilitante, puede atribuir esa función.” Véase José Ignacio Hernández, *¿Qué dijo la Sala Constitucional sobre la AN y la Carta Democrática?*, en *Prodavinci*, 28 de marzo de 2017, en <http://prodavinci.com/blogs/que-dijo-la-sala-constitucional-sobre-la-an-y-la-carta-democratica-por-jose-ignacio-herandez/> No es de extrañar, por tanto, que Antonio Sánchez García, haya comparado la sentencia con la “Ley para solucionar los peligros que acechan al Pueblo y al Estado, mejor conocida como la Ley Habilitante de 1933, aprobada por el Parlamento alemán el 23 de marzo de 1933,” considerando que “fue el segundo instrumento jurídico, después del decreto del Incendio del Reichstag, mediante el cual los nacionalsocialistas obtuvieron poderes dictatoriales bajo una apariencia de legalidad. La Ley concedía al canciller Adolf Hitler y a su gabinete el derecho de aprobar leyes sin la participación del parlamento, lo que supuso de facto, el fin de la democracia, de la República de Weimar y de su Constitución.” Véase Antonio Sánchez García, 28 de marzo de 2017, en <http://www.elnacional.com/autores/antonio-sanchez-garcia>.

cional, los actos que los mismos desplieguen entonces no se podrían considerar que son en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, y por tanto, en ningún caso quedarían amparados por la inmunidad parlamentaria, y menos “frente a lo que califica la Sala de antemano como “ilícitos constitucionales y penales (flagrantes).”¹⁷

Por tanto, con la sentencia, la Sala Constitucional borró de un plumazo el contenido del artículo 200 de la Constitución respecto de los diputados electos en diciembre de 2015, y con ello, la inmunidad parlamentaria que ampara a dichos diputados,¹⁸ estimando que si incurrían en presuntos delitos, ya ni siquiera el Tribunal Supremo debe conocer en forma privativa sobre su enjuiciamiento, sino que como la Sala ya ha calificado de flagrante los delitos que piensa habrían cometido, como por ejemplo el de “traición a la patria,” “la autoridad competente” puede ponerlos bajo custodia en su residencia y entonces comunicarlo al Tribunal Supremo.

Y así puede decirse que llega a su fin la saga por la consolidación de la dictadura judicial a cuya concepción la Sala Constitucional le dedicó todos sus esfuerzos desde enero de 2016.

V. EL ATAQUE DEL TRIBUNAL SUPREMO CONTRA EL SECRETARIO GENERAL DE LA OEA, DR. LUIS ALMAGRO POR BUSCAR EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO A LA DEMOCRACIA EN VENEZUELA

No contentos con la sentencia anterior, todos los miembros del Tribunal Supremo de Justicia, aprobaron un Acuerdo el mismo día 27 de marzo de 2017, en el cual rechazaron el Informe que presentó el Dr. Luis Almagro el 14 de marzo de 2017 ante el Presidente del Consejo Permanente de la OEA, considerando que el mismo contenía “señalamientos injerencistas, infamantes y lesivos al orden democrático y a la institucionalidad de la República venezolana;” condenando además “enérgicamente el atentado contra la paz ciudadana que pretende generar una matriz internacional que deslegitime al Poder Judicial de la República Bolivariana de Venezuela como Poder autónomo, independiente, garante de la soberanía popular y como máximo y último intérprete de la Constitución.”

¹⁷ Con razón José Ignacio Hernández se pregunta sobre esta declaración sobre la inmunidad parlamentaria: “¿Esto qué quiere decir? Aun cuando la Sala Constitucional no lo afirma categóricamente, la conclusión luce evidente: la Sala Constitucional considera que los diputados que aprobaron el Acuerdo sobre la CDI incurrieron en delitos que no están amparados por la inmunidad parlamentaria. Con lo cual, esos diputados podrían ser enjuiciados –y privados de libertad– sin necesidad de pasar por el trámite del allanamiento de la inmunidad parlamentaria.” Véase José Ignacio Hernández, ¿Qué dijo la Sala Constitucional sobre la AN y la Carta Democrática?, en *Prodavinci*, 28 de marzo de 2017, en <http://prodavinci.com/blogs/que-dijo-la-sala-constitucional-sobre-la-an-y-la-carta-democratica-por-jose-ignacio-hernandez/>

¹⁸ “Artículo 200: Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional gozarán de inmunidad en el ejercicio de sus funciones desde su proclamación hasta la conclusión de su mandato o la renuncia del mismo. De los presuntos delitos que cometan los o las integrantes de la Asamblea Nacional conocerá en forma privativa el Tribunal Supremo de Justicia, única autoridad que podrá ordenar, previa autorización de la Asamblea Nacional, su detención y continuar su enjuiciamiento. En caso de delito flagrante cometido por un parlamentario o parlamentaria, la autoridad competente lo o la pondrá bajo custodia en su residencia y comunicará inmediatamente el hecho al Tribunal Supremo de Justicia. / Los funcionarios públicos o funcionarias públicas que violen la inmunidad de los o las integrantes de la Asamblea Nacional, incurrirán en responsabilidad penal y serán castigados o castigadas de conformidad con la ley”.

Los magistrados exigieron al Secretario General de la OEA “respeto al diálogo político permanente que se viene desarrollando en la República Bolivariana de Venezuela, al funcionamiento democrático institucional y a la paz ciudadana”, respaldaron “la política exterior del Estado venezolano, en la defensa irrestricta de la institucionalidad democrática,” y exhortaron al Ejecutivo Nacional “para que se ejerzan todas las acciones nacionales e internacionales a los fines de garantizar el respeto del Texto Fundamental y la soberanía nacional.”

En particular, acordaron

“solicitar al Ejecutivo Nacional que considere la posibilidad de proponer la remoción del actual Secretario General de la Organización de Estados Americanos, señor Luis Almagro, a la Asamblea General de ese organismo, según lo establecido en el artículo 116 de la Carta de la OEA, dada la reiterada agresión, contra la Carta Magna venezolana y sus instituciones.”¹⁹

¿Y qué fue lo que hizo el Dr. Almagro para merecer todos los epítetos utilizados y para que los magistrados pidieran su destitución? Pues solamente cumplir con su deber como Secretario General de la OEA en relación con la Carta Democrática Interamericana que es un instrumento internacional obligatorio para Venezuela, casi un año después de haber rendido su *Informe sobre la situación en Venezuela en relación con el cumplimiento de la Carta Democrática Interamericana* de 30 de mayo de 2016,²⁰ al presentar con fecha 14 de marzo de 2017, el *Informe de Seguimiento* sobre la situación en Venezuela, en el cual expresó lo que es obvio “y comunicacional,” que efectivamente:

“los miembros del Consejo Permanente, los ciudadanos de América y la comunidad internacional han sido testigos de la agudización de la crisis económica, social, política y humanitaria en Venezuela.

Las gestiones diplomáticas realizadas no han dado por resultado ningún progreso. Los reiterados intentos de diálogo han fracasado y los ciudadanos de Venezuela han perdido aún más la fe en su gobierno y en el proceso democrático. La ausencia de diálogo es la primera señal del fracaso de un sistema político, porque la democracia no puede existir cuando las voces no se escuchan o han sido silenciadas.”²¹

Y efectivamente, todo lo que siguió ocurriendo en Venezuela durante 2016 y los meses que van de 2017, muestran –como lo indicó el Secretario General– “hechos que no dejan lugar a dudas,” concluyendo con la lapidaria apreciación de que:

“Venezuela viola todos los artículos de la Carta Democrática Interamericana.”

¹⁹ Véase sobre el Acuerdo la información en <http://www.tsj.gob.ve/-/tsj-rechaza-acciones-injencistas-del-actual-secretario-general-de-la-oea-contra-venezuela>. El texto del Acuerdo puede consultarse en: <http://historico.tsj.gob.ve/gacetatsj/marzo/136-2017.pdf#page=1>. El video de la lectura del Acuerdo puede verse en: <https://www.youtube.com/watch?v=0ZsapQ8-o20>. Por supuesto, el Acuerdo del Tribunal Supremo, como lo destacó Carlos José Sarmiento Sosa, “carece de fundamento jurídico porque, constitucionalmente, la única función del TSJ es administrar justicia conforme a la carta magna y a la Ley Orgánica del TSJ, lo que se manifiesta mediante sentencias dictadas en nombre de la República y por autoridad de la ley. Por tanto, el Acuerdo como tal es una mera opinión personal no vinculante de los magistrados que lo avalaron.” Véase Carlos José Sarmiento Sosa, 29 de marzo de 2017, en <https://pararescatarelporvenir.wordpress.com/2017/03/29/carlos-jose-sarmiento-sosa-2/>

²⁰ Véase la comunicación del Secretario General de la OEA de 30 de mayo de 2016 con el *Informe sobre la situación en Venezuela en relación con el cumplimiento de la Carta Democrática Interamericana*, en oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf.

²¹ Véase la comunicación del Secretario General de la OEA de 14 de marzo de 2017 con el *Informe de seguimiento sobre Venezuela* en <http://www.oas.org/documents/spa/press/informe-VZ-spanish-signed-final.pdf>

No uno de los artículos de la Carta, lamentablemente Venezuela ha violado todos los artículos de la misma, por lo que, frente a ello, y teniendo como mira el principio de que “la democracia y los derechos humanos son valores que deben estar por encima de la política,” y de que “la tarea que tenemos ante nosotros es apoyar a Venezuela y restaurar los derechos de su pueblo,” lo que el Secretario General propuso a los Estados Miembros de la OEA, fue que:

“Nuestros esfuerzos deben concentrarse en restaurar el derecho a la democracia del pueblo venezolano conforme a lo que establece el artículo 1 de la Carta Democrática Interamericana: “Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla.”

Y sí, efectivamente, en la situación actual de Venezuela, de lo que se trata es de restaurar el derecho a la democracia, razón por la cual los venezolanos lo que debemos es agradecerle al Secretario General de la OEA sus esfuerzos y celebrar que al fin, la preocupación continental por el tema de la destrucción de la democracia en el país se haya comenzado a manifestar institucionalmente, con el planteamiento que en dos ocasiones hizo el Dr. Almagro ante el Consejo Permanente de la Organización, y que haya sido él mismo quien lo haya hecho tan acertadamente; confirmándose así, lo que hemos denunciado y analizado desde hace años,²² pues la democracia en Venezuela desde 1999 lamentablemente fue progresivamente desmantelada,²³ precisamente utilizando los instrumentos e instituciones de la democracia,²⁴ pero con el objeto final de establecer de un régimen autoritario de gobierno en el marco de un Estado totalitario en desprecio de la Constitución y de la ley;²⁵ que está caracterizado incluso por la ausencia del más fundamental de los elementos de la democracia que es la elección de representantes.

No olvidemos, en efecto, y eso no se puede borrar ni ignorar, que el régimen, durante 2016, no sólo impidió la realización del referendo revocatorio presidencial a que tenía derecho el pueblo, sino que simplemente eliminó las elecciones de Gobernadores, Alcaldes, diputados y concejales en los Estados y Municipios que debieron realizarse en 2016.

En paralelo, tampoco debe olvidarse, y eso tampoco lo pueden ignorar los magistrados del Tribunal Supremo, que entre los elementos medulares de esa ruptura del orden constitucional y democrático en violación de la Carta Democrática Interamericana que ha ocurrido en el país, está precisamente la obra ejecutada por el mismo Tribunal Supremo durante 2016,

²² Por ello, con razón, Antonio Sánchez García, ha expresado que “No nos alcanzará el tiempo a los venezolanos de bien, hoy acorralados, perseguidos y vituperados bajo el régimen más oprobioso que existiera en nuestra región desde las guerras de Independencia, para agradecer y honrar a Luis Almagro.” Véase Antonio Sánchez García, “Almagro, el héroe solitario,” 29 de marzo de 2017, en <http://www.el-nacional.com/autores/antonio-sanchez-garcia>

²³ Véase Allan R. Brewer-Carías, *La ruina de la democracia. Algunas consecuencias. Venezuela 2015*, (Prólogo de Asdrúbal Aguiar), Colección Estudios Políticos, N° 12, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015.

²⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Dismantling Democracy. The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, New York 2010.

²⁵ 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; *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.

para impedir el funcionamiento de la Asamblea Nacional, al punto de lograr su aniquilación, lo que se hizo mediante sentencias a través de las cuales. Precisamente, se violó el orden constitucional y democrático.

En efecto, como es bien sabido, desde enero de 2016, particularmente la Sala Constitucional, reguló inconstitucionalmente el régimen interno de la Asamblea Nacional, reformando su *interna corporis*, que solo ella puede sancionar; se impidió el ejercicio autónomo de su potestad de legislar, sometiéndola al visto bueno previo del Poder Ejecutivo; se declararon nulas todas sus actuaciones legislativas pasadas y futuras de la Asamblea; se eliminó su potestad legislativa de realizar el control político en relación con el Gobierno y a la Administración Pública; se le impidió a la Asamblea su potestad de poder revisar sus propios actos y evocarlos; se declararon nulas absolutamente casi todas las leyes que fueron sancionadas durante 2016; se eliminó la potestad constitucional de la Asamblea de declarar votos de censura respecto de los Ministros y en general, de interpelarlos; se eliminó la potestad de la Asamblea de intervenir y controlar el proceso presupuestario, eliminándose la “ley de presupuesto”; y en fin, se eliminó hasta la potestad de la Asamblea de expresar sus propias opiniones políticas mediante Acuerdos,²⁶ siendo la sentencia comentada en las páginas anteriores, del 27 de marzo de 2017, la última de esta saga, la cual además, viola la Carta Democrática Interamericana.

Como lo expresó José Ignacio Hernández:

“esta sentencia de la Sala Constitucional, además de violar la Constitución, viola la Carta Democrática Interamericana, que no es un instrumento que alguna potencia extranjera pretende imponer en Venezuela: es, recuerdo, un acuerdo que Venezuela, soberanamente, asumió y que por ende genera obligaciones, tanto internacionales como domésticas .

La sentencia comentada, al insistir en el desconocimiento del Poder Legislativo, anunciar posibles juicios penales en contra de los diputados de la Asamblea y otorgar al Presidente funciones que la Constitución no le atribuye, desconoce el estado de Derecho conforme éste es reconocido en la Constitución de 1999 y en la propia Carta.”²⁷

²⁶ Véase los comentarios a todas esas sentencias en Allan R. Brewer-Carías, *La dictadura judicial y la perversión del Estado de derecho*, Segunda Edición, (Presentaciones de Asdrúbal Aguiar, José Ignacio Hernández y Jesús María Alvarado), N° 13, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016.

²⁷ Véase José Ignacio Hernández, ¿Qué dijo la Sala Constitucional sobre la AN y la Carta Democrática?, en *Prodavinci*, 28 de marzo de 2017, en <http://prodavinci.com/blogs/que-dijo-la-sala-constitucional-sobre-la-an-y-la-carta-democratica-por-jose-ignacio-herandez/>

**EL REPARTO DE DESPOJOS:
LA USURPACIÓN DEFINITIVA DE LAS FUNCIONES DE
LA ASAMBLEA NACIONAL POR LA SALA CONSTITU-
CIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA AL
ASUMIR EL PODER ABSOLUTO DEL ESTADO
(Sentencia N° 156 de la Sala Constitucional)**

Allan R. Brewer-Carías
Director de la Revista

Resumen: *En este comentario se analiza la sentencia N° 156 de 29 de marzo de 2017, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en un juicio de interpretación que duró un día, mediante la cual dando un golpe de Estado, la cual la Sala simplemente asumió de pleno derecho todas las competencias de la Asamblea Nacional, delegando algunas en el Presidente de la República.*

Palabras Clave: *Asamblea Nacional. Funciones; Juez Constitucional. Usurpación de funciones legislativas.*

Abstract: *The purpose of this comments are to analyze the decision N° 156 of March 29, 2017, issued by the Constitutional Chamber of the Supreme Tribunal of Justice in a constitutional interpretation process that lasted only one day, through which the Chamber gave a coup d'Etat, assuming in fact and law all the attributions and functions of the National Assembly, delegating some of them on National the Executive.*

Key words: *National Assembly. Functions; Constitutional Judge. Usurpation of functions.*

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 156 de fecha 29 de marzo de 2017¹ decidió *en un solo día* –en el tiempo más corto en la historia de la Justicia Constitucional en Venezuela– un recurso de interpretación que habían intentado el día anterior, el 28 de marzo de 2017, los apoderados de la Corporación Venezolana del Petróleo, SA (CVP), empresa filial de Petróleos de Venezuela, S.A. PDVSA, referido específicamente al artículo 33 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos que regula la aprobación previa de la Asamblea Nacional para la constitución de empresas mixtas en el sector de la industria petrolera. La Sala, en definitiva, considerando que como la Asamblea Nacional no podía funcionar por estar la mayoría de los diputados que la componen en situación de desacato de sentencias anteriores, constituyendo ello una supuesta *omisión inconstitucional legislativa*, no podía entonces ejercer *de facto* las facultades previstas en dicha norma.

En consecuencia, la Sala Constitucional, en su sentencia, dando sin duda un golpe de Estado, resolvió que “mientras persista la situación de desacato y de invalidez de las actuaciones de la Asamblea Nacional,” procedía a asumir de pleno derecho, inconstitucionalmente,

¹ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/197364-156-29317-2017-17-0325.HTML>.

la totalidad de las competencias de la Asamblea Nacional, y en consecuencia, a *ejercer directamente* todas las competencias parlamentarias de la misma, auto-atribuyéndose incluso la potestad de “delegar” el ejercicio de las mismas en “el órgano que ella disponga,” irónicamente “para velar por el Estado de Derecho” cuyos remanentes cimientos pulverizó con la decisión.

En cuanto a la potestad legislativa específicamente respecto de dicha Ley Orgánica de Hidrocarburos, la Sala resolvió, también inconstitucionalmente, atribuirle al Poder Ejecutivo, “sobre la base del estado de excepción” que ella misma había decretado en sentencia publicada un día antes N° 155 del 27 de marzo de 2017,² indicando que “el Jefe de Estado podrá modificar, mediante reforma, la norma objeto de interpretación.”

En fin, con esta sentencia se ha procedido a realizar un nuevo y quizás definitivo vaciamiento de las competencias de la Asamblea Nacional, por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo.

I. EL OBJETO DEL PROCESO DE INTERPRETACIÓN LEGAL

Los representantes de la CVP al interponer ante la Sala Constitucional un Recurso de Interpretación “sobre el contenido y alcance de la disposición normativa contenida en el artículo 187, numeral 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concatenación con el artículo 33 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos,” la cuestión que pretendían dilucidar era, en sus palabras:

“cómo debe interpretarse tal norma, ante la actuación de desacato en la que se encuentra la Asamblea Nacional y, de ser el caso, ante nuevas omisiones parlamentarias derivadas del mismo; circunstancia que requiere un pronunciamiento interpretativo que esclarezca, qué debería hacerse ante tal situación, respecto de la regla aludida, para permitir el funcionamiento del Estado y del sistema delineado en aquella ley (la Ley de Hidrocarburos).”

Es decir, la pretensión interpretativa en realidad no se refería a norma constitucional alguna, sino a la operatividad del artículo 33 de la Ley de Hidrocarburos, frente a la situación definida por los solicitantes y declarada en anteriores sentencias por la propia Sala Constitucional. En tal sentido, la Sala Constitucional no tenía competencia para conocer de ese recurso de interpretación presentado.

En efecto, el artículo 266.6 de la Constitución le asigna a todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia la competencia para “conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley,” lo que repite en el artículo 31.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia le asigna a todas las Salas competencia para “conocer las demandas de interpretación acerca del alcance e inteligencia de los textos legales. La misma Ley, adicionalmente, en su artículo 25.17 le asigna específicamente a la Sala Constitucional competencia para “conocer la demanda de interpretación de normas y principios que integran el sistema constitucional,” y en su artículo 26.21 le atribuye de manera específica a la Sala Político Administrativa, la competencia para conocer de “los recursos de interpretación de leyes de contenido administrativo”.

Es decir, de acuerdo con la Constitución y la ley, y según ha reconocido la propia Sala Constitucional, existe una diferencia entre el recurso de interpretación constitucional y el

² Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/197285-155-28317-2017-17-0323.HTML>

recurso de interpretación de leyes,³ correspondiendo de acuerdo con la Constitución y la Ley, el primero a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo; y el segundo, respecto de leyes administrativas como es la Ley Orgánica de Hidrocarburos, a la sala Político Administrativa del mismo Tribunal. Por tanto, la competencia para conocer de un recurso de interpretación como el resuelto por la Sala Constitucional a través de la sentencia que se comenta, corresponde de manera exclusiva a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.⁴

³ Conforme a lo ha resuelto la Sala Constitucional del Tribunal Supremo: “el recurso de interpretación constitucional es un mecanismo procesal destinado a la comprensión del texto constitucional, en supuestos determinados que pudieren generar dudas en cuanto al alcance de sus normas, y cuyo conocimiento corresponde exclusivamente a esta Sala, como máximo órgano de la jurisdicción constitucional; distinguiéndola de la acción de interpretación de ley a que se refieren los artículos 266.6 constitucional y 5.52 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, cuya competencia se encuentra distribuida entre las distintas Salas que conforman este Máximo Tribunal, en atención a la materia sobre la cual verse el texto legal a ser interpretado.” Véase sentencia N° 1077 de 22 de septiembre de 2000 (caso: *Servio Tulio León*), en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/septiembre/1077-220900-00-1289.HTM>; reiterada entre otras en la sentencia N° 601 de 9 de abril de 2007 (caso: *Instituto Autónomo Cuerpo de Bomberos del Estado Miranda*) en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/609-090407-07-0187.HTM>.

⁴ Así lo estableció la propia Sala Constitucional al rechazar, por ejemplo, un recurso de interpretación de la Ley de Promoción y Protección de Inversiones que se interpuso ante su seno, declarando que: “la Sala ha dejado claramente establecido que la acción de interpretación constitucional es distinta a la de interpretación de “textos legales”, que sí estaba recogida expresamente en nuestra legislación desde hacía décadas como competencia exclusiva de la Sala Político-Administrativa del Máximo Tribunal (número 24 del artículo 42 de la hoy derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), competencia que ahora tienen todas las Salas del Tribunal Supremo, en atención a lo establecido en el artículo 5.52 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia./ La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia tampoco previó la acción de interpretación constitucional, pero sí la de las leyes, confirmando lo que había sido el criterio de esta Sala sobre la competencia distribuida entre todas las Salas que integran el más Alto Tribunal de la República. Esta ausencia de previsión legal acerca de la acción de interpretación constitucional es comprensible, por cuanto la jurisprudencia de esta Sala había dejado claramente sentado que se derivaba de los propios poderes que consagra la Constitución, por lo que resultaría irrelevante su previsión expresa. Es, en pocas palabras, un poder consustancial a su misión constitucional./ Esta Sala, con base en lo expuesto, ha aceptado siempre su competencia para conocer de la interpretación constitucional, pero la ha declinado cuando se trata de pretensiones interpretativas de textos legales, como sucede en el caso de autos. Sin embargo, los accionantes en el presente caso afirmaron la competencia de la Sala, aun siendo un recurso respecto a una ley, en el entendido de que el asunto debatido guarda relación con tres disposiciones constitucionales./ Ahora bien, no comparte la Sala la apreciación de los actores, sin negar la posible vinculación del asunto que plantean con esas tres (o más) disposiciones de la Constitución, toda vez que lo normal es ese nexo, más o menos notorio, entre la legislación y los postulados de rango supremo. No puede, entonces, sostenerse que la relación de una norma legal con las normas constitucionales sea fundamento suficiente para que esta Sala fije su sentido y alcance, pues sería tanto como desplazar a ella la casi totalidad de las acciones autónomas de interpretación./ En realidad, lo relevante a efectos de la determinación de la competencia para conocer de la acción de interpretación, es precisar la “materia” que regula la norma en cuestión, es decir, el ámbito de relaciones sobre las que incide (civiles, mercantiles, laborales, administrativas, por citar parte de una clasificación tradicional de relaciones intersubjetivas regidas por el Derecho)/ En el caso de autos, se trata de una norma legal que regula la figura del arbitraje respecto de inversiones extranjeras, respecto de la cual a los accionantes se les presenta la duda acerca de si contiene una declaración de consentimiento general (legal) del Estado venezolano de someterse siempre a tal medio de solución de conflictos o si, por el contrario, es sólo una previsión que exige ese consentimiento en cada oportunidad en que sea necesario. / Es evidente, entonces, que se trata de un asunto de Derecho Público, sobre las relaciones (en este caso, la so-

Sin embargo, a pesar de ello, y de su evidente incompetencia por haberse solicitado la interpretación del artículo 33 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, la sala Constitucional declaró su competencia fundamentándose en que la interpretación solicitada se hacía “en relación con el artículo 187, numeral 24 de la Constitución” así como en “la trascendencia del presente asunto y su vinculación con el desacato que persiste en la Asamblea Nacional, aunado a las omisiones parlamentarias que genera (art. 336.7 *eiusdem*) y en el marco del vigente Estado de Excepción (art. 339).”

Sin embargo, como resulta del propio texto del artículo 187.24 de la Constitución, nada de ambiguo u obscuro contenía que ameritase ser interpretado, pues lo que dispone es simplemente que “*Corresponde a la Asamblea Nacional: 24. Todo lo demás que le señalen esta Constitución y la ley.*”

En cuanto al artículo 33 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, que sustituyó el artículo 5 de la Ley de Nacionalización petrolera de 1975, el mismo tampoco contiene ninguna ambigüedad ni oscuridad que requiera interpretación, limitándose a regular la intervención de la Asamblea Nacional en el proceso de constitución de empresas mixtas en el sector de hidrocarburos, en la siguiente forma:

“Artículo 33. La constitución de empresas mixtas y las condiciones que regirán la realización de las actividades primarias, requerirán la *aprobación previa de la Asamblea Nacional*, a cuyo efecto el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Energía y Petróleo, deberá informarla de todas las circunstancias pertinentes a dicha constitución y condiciones, incluidas las ventajas especiales previstas a favor de la República. La *Asamblea Nacional podrá modificar* las condiciones propuestas o establecer las que considere convenientes. Cualquier modificación posterior de dichas condiciones deberá también ser *aprobada por la Asamblea Nacional*, previo informe favorable del Ministerio de Energía y Petróleo y de la Comisión Permanente de Energía y Petróleo. Las empresas mixtas se regirán por la presente Ley y, en cada caso particular, por los términos y condiciones establecidos en el *Acuerdo que conforme a la ley dicte la Asamblea Nacional*, basado en el informe que emita la Comisión Permanente de Energía y Petróleo, mediante el cual apruebe la creación de la respectiva empresa mixta en casos especiales y cuando así convenga al interés nacional. Supletoriamente se aplicarán las normas del Código de Comercio y las demás leyes que le fueran aplicables.”

Como se dijo, nada de oscuro o ambiguo tiene esta norma que requiera de interpretación por la vía de un proceso judicial, por lo que en realidad, lo que solicitaron los recurrentes fue que la Sala Constitucional, al haber declarado en desacato a la Asamblea Nacional en relación con decisiones judiciales anteriores, que copian en el recurso, determinara cómo debía aplicarse esa norma, en el sentido de si “en el contexto actual” y “ante nuevas omisiones parlamentarias derivadas” del desacato, se requería o no la aprobación previa de la Asamblea Nacional para la constitución de empresas mixtas y para determinar las condiciones que deben regir la realización de las actividades primarias, y que en consecuencia qué debía hacer el Ejecutivo ante tales circunstancias; y si la Asamblea Nacional podía o no modificar las condiciones propuestas o establecer las que considere convenientes.

El asunto, por supuesto, fue declarado de inmediato como de mero derecho para poder ser resuelto en un día, particularmente “en atención a la gravedad y urgencia de los señala-

lución de controversias) derivadas de la inversión extranjera en el Estado venezolano, lo que hace que la competencia, por la materia, corresponda a la Sala Político-Administrativa de este Máximo Tribunal, con base en el número 6 del artículo 266 de la Constitución y número 52 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.” Véase sentencia N° 609 de 9 de abril de 2007, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/609-090407-07-0187.HTM>.

mientos que subyacen en la solicitud de nulidad (*sic*) presentada, los cuales se vinculan a la actual situación existente en la República Bolivariana de Venezuela, con incidencia directa en todo el Pueblo venezolano” entrando “a decidir sin más trámites el presente asunto. Así se decide.”

II. LA CONSTATAción DE LA SITUACIÓN DE OMISIÓN CONSTITUCIONAL LEGISLATIVA DE FACTO POR DESACATO DE PARTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL RESPECTO DE LAS MÚLTIPLES DECISIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO, DICTADAS DESDE 2016

En el marco entonces de un proceso constitucional de interpretación, la Sala Constitucional, considerando que era “público, notorio y comunicacional que la situación de desacato por parte de la Asamblea Nacional se mantiene de forma ininterrumpida hasta la presente fecha,” hizo referencia a todas las sentencias anteriores dictadas por el Tribunal Supremo en la materia, cuyo texto copió en la sentencia en las partes pertinentes.⁵

Primero, las dictadas por la Sala Electoral, en particular, las sentencias N° 260 del 30 de diciembre de 2015, N° 1 del 11 de enero de 2016, y N° 108 del 1° de agosto de 2016, respecto de las cuales indicó que “puede apreciarse que de manera enfática, categórica y expresa, la Sala Electoral de este Tribunal Supremo de Justicia, actuando en el marco de sus facultades y competencias constitucional y legalmente establecidas, procedió a la ratificación de los dispositivos por ella adoptados,” con relación al caso de la juramentación de los diputados por el Estado Amazonas que esa Sala Electoral había suspendido, razón por la cual “se encuentran viciados de nulidad absoluta y por tanto resultan inexistentes aquellas decisiones dictadas por la Asamblea Nacional a partir de la incorporación de los mencionados ciudadanos.”

Y luego, las dictadas por la propia Sala Constitucional sucesivamente cercenando las potestades y funciones de la Asamblea Nacional en particular las sentencias Nos. 808 y 810, de fechas 2 y 21 de septiembre de 2016, respectivamente, N° 952 del 21 de noviembre de 2016, Nos. 1012, 1013, 1014 de 25 de noviembre de 2016 y N° 1 del 6 de enero de 2017, en las cuales esa Sala se ratificó el desacato por parte de la Asamblea Nacional a las decisiones de la Sala Electoral antes mencionadas y se resolvió:

“que resultan manifiestamente inconstitucionales y, por ende, absolutamente nulos y carentes de toda vigencia y eficacia jurídica, los actos emanados de la Asamblea Nacional, incluyendo las leyes que sean sancionadas, mientras se mantenga el desacato a la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia.”

La Sala, adicionalmente hizo mención a sus otras sentencias en la misma materia, N° 614 del 19 de julio de 2016, N° 478 del 14 de junio de 2016, N° 460 del 9 de junio de 2016 y N° 797 del 19 de agosto de 2016, concluyendo que todos los actos adoptados por la Asamblea en situación de desacato, “contrarían lo dispuesto en los artículos 226 y 336 Constitucionales, entre otros, constituyen muestras indubitadas de usurpación de funciones y de desviación de poder,” como lo advirtió la propia Sala en sentencia N° 259 del 31 de marzo de 2016, siendo a la vez nulas como también lo destacó la Sala en su sentencia N° 9 del 1° de marzo de 2016, cuyos textos relevantes se copian en la sentencia objeto de presente comentario.

De acuerdo con la Sala:

⁵ De allí la extensión de la sentencia. Véase sobre esas sentencias Allan R. Brewer-Carías, *Dictadura Judicial y pervisión del Estado de derecho*, Segunda Edición, (Presentaciones de Asdrúbal Aguiar, José Ignacio Hernández y Jesús María Alvarado), N° 13, Editorial Jurídica Venezolana, 2016.

“la consecuencia lógica de los diversos y multifactoriales desacatos desplegados por un sector que dirige la Asamblea Nacional, desde la teoría jurídica de las nulidades, es generar la nulidad absoluta y carencia de cualquier tipo de validez y eficacia jurídica de las actuaciones que ha venido realizando. Así se declara.”

De allí la Sala pasó a argumentar sobre el derecho a la tutela judicial efectiva citando sus anteriores sentencias N° 708 del 10 de mayo de 2001, N° 576 del 27 de abril de 2001 y 290 de fecha 23 de abril de 2010, cuyos textos también transcribió en las partes relevantes, concluyendo que dicho derecho no solo comprende el derecho de acceso a la justicia sino la efectiva ejecución del fallo que resulte de los procesos.

Por ello, la Sala destacó de nuevo que la actuación desplegada por la Asamblea Nacional, en contravención a la disposición expresa contenida en un fallo judicial, desconociendo lo dispuesto en una sentencia emanada del Tribunal Supremo “en la que se determina la nulidad de cualquier acto emanado de dicho órgano parlamentario, en contumacia y rebeldía a lo dispuesto por dicha decisión,” se traduce “en la nulidad absoluta de dichos actos así emanados, junto a los derivados de los mismos,” todo lo cual “*incapacita al Poder Legislativo para ejercer sus atribuciones constitucionales de control político de gestión,*” citando en apoyo lo resuelto en sus sentencias N° 3 de 14 de enero 2016, y N° 9 del 1 de marzo de 2016, cuyos textos también transcribió en la sentencia, en sus partes pertinentes.⁶

Luego de toda esta argumentación basada en extractos de sus propias sentencias, la Sala pasó de nuevo a afirmar que constituía “un hecho público, notorio y comunicacional,” con base en una reseña de prensa, que el 5 de enero de 2017, la Asamblea Nacional había iniciado su Segundo periodo de sesiones, “en desacato frente al Poder Judicial” por lo que la elección y juramentación de su Junta Directiva para el periodo en curso, “implica un vicio de nulidad absoluta que afecta la validez constitucional de ese y de los actos subsiguientes, así como también la legitimidad y eficacia jurídica de la juramentación y demás actos de la referida junta directiva,” pasando la Sala a declarar formalmente a la Asamblea Nacional en situación de *Omisión Inconstitucional parlamentaria*, en los siguientes términos:

“Como puede apreciarse, esta Sala ha advertido diversos desacatos en los que ha venido incurriendo de forma reiterada la Asamblea Nacional, sobre la base de la conducta contumaz de la mayoría de sus miembros, lo que vicia de nulidad absoluta sus actuaciones y, por ende, genera una situación al margen del Estado de Derecho que le impide ejercer sus atribuciones; circunstancia que coloca a la Asamblea Nacional en situación de Omisión Inconstitucional parlamentaria (art. 336.7 del Texto Fundamental), que esta Sala declara en este mismo acto.”

III. LA INCONSTITUCIONAL CONSECUENCIA DE LA OMISIÓN INCONSTITUCIONAL LEGISLATIVA; LA USURPACIÓN DE TODAS LAS FUNCIONES DE LA ASAMBLEA NACIONAL POR PARTE DE LA SALA CONSTITUCIONAL

Esta declaración de situación de Omisión Inconstitucional parlamentaria efectuada conforme al artículo 336.7 de la Constitución, lejos de conducir a lo que dice dicha norma que es que una vez declarada la omisión, la Sala debe fijarle un plazo al ente omiso para que cumpla la acción omitida, “y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección,” la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en una evidente usurpación de funciones legislativas, que hace nulas sus propias actuaciones, decidió “*asumir de pleno derecho*” el

⁶ Véase también sobre esas sentencias los comentarios en: Allan R. Brewer-Carías, *Dictadura Judicial y perversión del Estado de derecho*, Segunda Edición, (Presentaciones de Asdrúbal Aguiar, José Ignacio Hernández y Jesús María Alvarado), N° 13, Editorial Jurídica Venezolana, 2016.

“ejercicio de la atribución constitucional contenida en el artículo 187, numeral 24” de la Constitución,” que establece, como antes se dijo, que:

“Corresponde a la Asamblea Nacional: 24. Todo lo demás que le señalen esta Constitución y la ley.”

Es decir, de un plumazo, como de la nada, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como Jurisdicción Constitucional, *decidió asumir, in toto, de pleno derecho, todas las competencias de la Asamblea Nacional*, para lo cual no tiene competencia en forma alguna.

Ello no es otra cosa que un golpe de Estado, que como bien lo enseña el Presidente de la Instituto Iberoamericana de Derecho Constitucional, profesor Diego Valadés, no solo ocurre cuando unos militares deponen a un gobierno electo sino, también, cuando se produce “el desconocimiento de la Constitución por parte de un órgano constitucionalmente electo,”⁷ como en el caso del Tribunal Supremo de Justicia, cuyos magistrados fueron electos en segundo grado, aún con vicios de inconstitucionalidad, por la Asamblea Nacional.

Y fue con base en esta usurpación de funciones, evidentemente inconstitucional, y que solo puede dar lugar a actos ineficaces y nulos conforme al artículo 138 de la Constitución, que la Sala, actuando como si detentara el poder absoluto del Estado, pasó a resolver “la interpretación solicitada” del artículo 33 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos que se le había formulado, con “carácter vinculante y valor *erga omnes*.” disponiendo lo siguiente:

Primero, que, a pesar del texto mismo de dicha Ley, “no existe impedimento alguno para que el Ejecutivo Nacional constituya empresas mixtas en el espíritu que establece el artículo 33 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos,” pero con la diferencia en relación con lo que dispone dicha norma, que en lugar de que debe solicitarse la aprobación previa de la Asamblea Nacional:

“el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Energía y Petróleo, *deberá informar a esta Sala* de todas las circunstancias pertinentes a dicha constitución y condiciones, incluidas las ventajas especiales previstas a favor de la República. Cualquier modificación posterior de las condiciones deberá ser informada a esta Sala, previo informe favorable del Ministerio de Energía y Petróleo.”

Segundo, como consecuencia de esta “interpretación” la Sala Constitucional fue más allá y le prohibió a la Asamblea Nacional que “actuando *de facto*,” pueda hacer alguna modificación a “las condiciones propuestas ni pretender el establecimiento de otras condiciones.”

Tercero, la Sala Constitucional, de nuevo actuando como si detentara el poder absoluto del Estado, pasó a “atribuirle” la potestad de legislar al Poder Ejecutivo, en esta ocasión solo en las materias de la ley de Hidrocarburos, disponiendo que:

“sobre la base del estado de excepción, el Jefe de Estado podrá modificar, mediante reforma, la norma objeto de interpretación, en correspondencia con la jurisprudencia de este Máximo Tribunal (ver sentencia N° 155 del 28 de marzo de 2017).

⁷ Véase Diego Valadés, *Constitución y democracia*, UNAM, México 2000, p. 35; y “La Constitución y el Poder” en Diego Valadés y Miguel Carbonell (Coordinadores), *Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI*, Cámara de Diputados, UNAM, México 2000, p. 145.

Es decir, en el marco del “estado de excepción” “decretado” inconstitucionalmente por la propia Sala Constitucional en la sentencia citada N° 155 del día anterior, 28 de marzo de 2017,⁸ la Sala decidió delegarle al Presidente la potestad de reformar la legislación de hidrocarburos.

Cuarto, finalmente, la Sala Constitucional, de forma general advirtió, de nuevo en el marco de los supuestos poderes absolutos que decidió asumir, que:

“mientras persista la situación de desacato y de invalidez de las actuaciones de la Asamblea Nacional, esta Sala Constitucional garantizará que las competencias parlamentarias sean ejercidas directamente por esta Sala o por el órgano que ella disponga, para velar por el Estado de Derecho.”

Es decir, en este caso, sin referencia alguna a la materia de hidrocarburos, la Sala Constitucional ratificó, irónicamente que “para velar por el Estado de Derecho” cuyos remanentes cimientos fueron pulverizados con la misma sentencia, que todas las competencias que la Constitución y las leyes atribuyen a la Asamblea Nacional, serán ejercidas directamente por la Sala Constitucional; y no sólo eso, también “por el órgano que ella disponga,” auto-atribuyéndose un poder universal de delegar y disponer de las funciones legislativas de la Asamblea, y decidir a su arbitrio cuál órgano del Estado va a legislar en algún caso, o cuál órgano va a controlar, en otro.

Nada más ni nada menos, que lo que sucede cuando hay un reparto de despojos.

⁸ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/197285-155-28317-2017-17-0323.HTML>

**EL GOLPE DE ESTADO JUDICIAL CONTINUADO,
LA NO CREÍBLE DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN POR
PARTE DE QUIEN LA DESPRECIÓ DESDE SIEMPRE,
Y EL ANUNCIO DE UNA BIZARRA “REVISIÓN Y
CORRECCIÓN” DE SENTENCIAS POR EL
JUEZ CONSTITUCIONAL POR ÓRDENES
DEL PODER EJECUTIVO
(Secuelas de las sentencias N° 155 y 156
de 27 y 29 de marzo de 2017)**

Allan R. Brewer-Carías
Director de la Revista

Resumen: *Este comentario tiene por objeto analizar las consecuencias jurídicas y políticas de las sentencias de la Sala Constitucional No. 155 y 156 de 27 y 29 de marzo de 2017, con motivo del cuestionamiento hecho por la Fiscal General de la República contra dichas sentencias, y el requerimiento del Consejo Nacional de la Defensa de que fueran corregidas por la propia Sala Constitucional, lo que así anunció ésta formalmente.*

Palabras Clave: *Sentencias. Principio de inmutabilidad.*

Abstract: *This comments have the purpose of analyzing the political and legal consequences provoked by the Constitutional Chamber decisions N° 155 and 156 of March, 27 and 29, 2017, as a consequence of the challenge made by the Attorney General of the Republic regarding the decisions, the request for its modification by the Constitutional Chamber itself formulated by the National Defense Council, and the formal announcement of such revision.*

Key words: *Judicial decisions. Principle of immutability.*

I. EL GOLPE DE ESTADO CONTINUADO EN VENEZUELA Y SU CONDENA GENERALIZADA

Con las sentencias de la Sala Constitucional Nos. 155 y 156 de fechas 27 y 29 de marzo de 2017,¹ sin la menor duda en Venezuela se produjo un golpe de Estado, al despojarse a la Asamblea Nacional de sus poderes constitucionales, y repartirlos como despojos, entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial,² hecho que fue condenado en forma generalizada tanto en el país como en el ámbito internacional.

¹ Véase la sentencia N° 155 de 27 de marzo de 2017, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/197285-155-28317-2017-17-0323.HTML>; y la sentencia N° 156 de 30 de marzo de 2017 en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/197364-156-29317-2017-17-0325.HTML>.

² Véase nuestros comentarios a dichas sentencias en los trabajos: “La consolidación de la dictadura judicial: La Sala Constitucional, en un juicio sin proceso, usurpó todos los poderes del Estado, de-

El mismo día de publicada la primera sentencia, el 28 de marzo de 2017, que fue el mismo día en la cual los representantes de una empresa del Estado presentaban su recurso de interpretación que originó la segunda sentencia que se publicó el 29 de marzo,³ el Presidente de la República ya celebraba como una “sentencia histórica” el nuevo golpe de Estado que había comenzado a dar la Sala Constitucional, indicando en el Consejo de Ministros que, según se reseñó en la prensa, que “su equipo jurídico” se encontraba:

“evaluando el alcance de la sentencia que emitió este martes el Tribunal Supremo de Justicia en el que ordena al Ejecutivo ejercer las acciones pertinentes para salvaguardar el orden constitucional.

Me están facultando con un poder habilitante especial para defender la institucionalidad, la paz, la unión nacional y rechazar amenazas de agresión o intervencionismos contra nuestro país. Esta es una sentencia histórica.”

La prensa reseñó finalmente que “durante el Consejo de Ministros, el jefe de Estado señaló que además pedirá sugerencias a la Procuraduría General de la República y a la Sala Constitucional para cumplir con las órdenes dictadas por el máximo órgano judicial,”⁴ como si ésta última fuera un órgano asesor del Ejecutivo.

De lo anterior resulta evidente, por tanto, que todo lo que había y estaba haciendo la Sala Constitucional era por tanto conocido por el Jefe de Estado, cuyo Consejo de Ministros estaba entonces trabajando en cómo implementar “jurídicamente” las consecuencias del golpe de Estado

En resumen, el mismo, como fue resumido por las Academias Nacionales en el Pronunciamiento que formularon sobre las sentencias el día 1 de abril de 2017, se concretó en las siguientes acciones inconstitucionales:

“En dichas sentencias, la Sala Constitucional (i) se atribuye a sí misma competencias legislativas de la Asamblea Nacional y la facultad de delegarlas en quienes y cuando lo considere conveniente; (ii) atribuye competencias legislativas al Presidente de la República y le ordena ejercerlas por encima de la reserva de las competencias del órgano legislativo; (iii) limita la inmunidad parlamentaria, mientras permanezca lo que ha llamado “situación de desacato y

cretó inconstitucionalmente un estado de excepción y eliminó la inmunidad parlamentaria (sentencia N° 155 de la Sala Constitucional), 29 de marzo de 2017; y “El reparto de despojos: la usurpación definitiva de las funciones de la Asamblea Nacional por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia al asumir el poder absoluto del Estado (sentencia N° 156 de la Sala Constitucional), 30 de marzo de 2017, publicados entre otros en *Diario Constitucional*, Santiago de Chile, 1 de abril de 2017, en <http://diarioconstitucional.cl/noticias/actualidad-internacional/2017/03/31/opinion-acerca-de-la-usurpacion-de-funciones-por-el-tribunal-supremo-de-venezuela-y-la-consolidacion-de-una-dictadura-judicial/>

³ Recurso que según se indicó por la ONG Acceso a la Justicia, tuvo su motivación en que el Poder Ejecutivo había ofrecido “a la petrolera rusa Rosneft una participación en la empresa mixta Petropiar a cambio de ayuda para pagar bonos de la deuda que están próximos a vencerse, pero para concretar el acuerdo se requiere la aprobación de la Asamblea Nacional según la Ley de Hidrocarburos.” Véase en “TSJ: no aclares que oscureces. Las verdaderas repercusiones de las aclaratorias de las sentencias del TSJ,” Acceso a la Justicia, Caracas 1 de abril de 2017, en <http://www.accesoalajusticia.org/wp/infojusticia/noticias/tsj-no-aclares-que-oscoreces/>

⁴ Véase la reseña: “Nicolás Maduro: El TSJ ha dictado una sentencia histórica. Durante el Consejo de Ministros, el jefe de Estado señaló que además pedirá sugerencias a la Procuraduría General de la República para cumplir con las órdenes dictadas por el máximo órgano judicial,” en *El nacional*, 28 de marzo de 2017, en http://www.el-nacional.com/noticias/gobierno/nicolas-maduro-tsj-dictado-una-sentencia-historica_87784.

de invalidez de las actuaciones de la Asamblea Nacional”. En particular, la Sentencia 155, (iv) le otorga al Presidente de la República los poderes más amplios que haya tenido ciudadano alguno en la historia republicana venezolana, en violación del principio de separación de poderes, y desmonta el sistema de controles y contrapesos establecidos en la Constitución para el correcto funcionamiento entre las ramas del Poder Público, con el efecto de instaurar una concentración de poderes totalmente contraria a los principios y normas de la Constitución. Por lo tanto, la Sala Constitucional usurpó en modo flagrante la autoridad legislativa y se permite dictar normas y órdenes que solo corresponderían al Poder Constituyente, razón por la cual sería forzoso concluir que las Sentencias 155 y 156 carecen de efectos y son nulas, además hacen responsables a quienes las dictaron, según lo previsto en los artículos 25 y 138 de la Constitución.”⁵

Adicionalmente, por ejemplo, la Cátedra de Derecho Constitucional de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, expresó sobre las sentencias 155 y 156 de la Sala Constitucional que las mismas “constituyen actos arbitrarios que instauran una tiranía judicial y la ruptura del orden constitucional. La consecuencia de esta aberración jurídica e institucional socava y ultima al Estado de Derecho y al Régimen de Libertades Públicas derogando materialmente la Constitución de la República;”⁶ y la Conferencia Episcopal de Venezuela expresó que los venezolanos:

“estamos ante unas ejecutorias que desconocen e inhabilitan el órgano público que representa la soberanía popular, en función del ejercicio omnímodo y unilateral del poder, sin tomar en cuenta a la gente. Son decisiones moralmente inaceptables y, por tanto, reprobables. Las dos sentencias, producto de unas medidas que sobrepasan el ejercicio equitativo del poder, han provocado reacciones de numerosos países y pueden generar en Venezuela una escalada de violencia [...]”

Más allá de las consideraciones jurídicas y constitucionales, la eliminación de la Asamblea Nacional, suplantándola por una representación de los poderes judicial y ejecutivo, es un desconocimiento absoluto de que la soberanía reside en el pueblo y de que a él le toca, en todo caso, dar su veredicto. Una nación sin parlamento es como un cuerpo sin alma. Está muerto y desaparece toda posibilidad de opinión divergente o contraria a quienes están en el poder. Se abre la puerta a la arbitrariedad, la corrupción y la persecución, un despeñadero hacia la dictadura siendo, como siempre, los más débiles y pobres de la sociedad los más perjudicados. Por estas razones, repetimos, esta distorsión es moralmente inaceptable.”⁷

Lo ocurrido con las sentencias fue advertido de inmediato por el Secretario General de la OEA, Dr. Luis Almagro, quien apenas se publicaron, el día 30 de marzo de 2017, denunció con razón, “el auto-golpe de Estado perpetrado por el régimen venezolano contra la Asamblea Nacional, último poder del Estado legitimado por el voto popular;” afirmando con lamento que lo que tanto había “advertido lamentablemente se ha concretado.” El Secretario General fue también preciso al destacar los aspectos medulares de las dos sentencias indicando que:

“El Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) ha dictado dos decisiones por las que despoja de sus inmunidades parlamentarias a los diputados de la Asamblea Nacional y, contrariando toda disposición constitucional, se atribuye las funciones de dicho Poder del Estado, en un procedimiento que no conoce de ninguna de las más elementales garantías de un debido proceso.

⁵ Véase Comunicado de 2 de abril de 2017, en FRENTEPATRIÓTICO.COM/paraescatarelporvenir.wordpress.com.

⁶ Véase en <https://paraescatarelporvenir.com/2017/04/02/la-universidad-en-defensa-de-la-constitucion/>.

⁷ Véase “Conferencia Episcopal Venezolana se pronunció sobre sentencia del TSJ,” Comunicado de la presidencia de la Conferencia Episcopal de Venezuela ante las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia, Caracas 2 de marzo de 2017, en http://www.el-nacional.com/noticias/iglesia/conferencia-episcopal-venezolana-pronuncio-sobre-sentencia-del-tsj_88436-

Por la primera de ellas, del 27 de marzo de 2017, el TSJ declara la inconstitucionalidad de acuerdos legislativos calificando como actos de traición a la patria el respaldo a la Carta Democrática Interamericana, instrumento jurídico al cual Venezuela ha dado su voto al tiempo de aprobarlo y fue el primer país en solicitar su aplicación en el año 2002.

Por el segundo fallo, del 29 de marzo, este tribunal declara la “situación de desacato y de invalidez de las actuaciones de la Asamblea Nacional”, en forma que no conoce respaldo constitucional ni en las atribuciones de la Asamblea (art. 187 de la Constitución), ni mucho menos en la de la Sala Constitucional del TSJ (art. 336 de la Constitución) y que viola la separación de poderes que la propia Constitución exige sea respetada por todos los jueces los que deben “asegurar su integridad” (art. 334).

Dichas sentencias, a juicio del Secretario General, al “despojar de las inmunidades parlamentarias a los diputados de la Asamblea Nacional y de asumir el Poder Legislativo en forma completamente inconstitucional son los últimos golpes con que el régimen subvierte el orden constitucional del país y termina con la democracia.”⁸

La denuncia del golpe de Estado también fue objeto de la atención de la prensa mundial y basta con destacar el editorial del diario *El País* de Madrid del mismo día 30 de marzo de 2017, en el cual se destacó que:

“La anulación de las competencias de la Asamblea Nacional venezolana, el traspaso de estas al Tribunal Supremo de Justicia –controlado por el chavismo– y la asunción de poderes extraordinarios en materia penal, militar, económica, social, política y civil por parte de Nicolás Maduro supone un mazazo institucional de una gravedad extrema, sin parangón desde que comenzara la crisis institucional en Venezuela. Es un auténtico golpe de Estado para el que no cabe la más mínima matización.”⁹

Y fue condenado por toda la comunidad internacional, destacándose entre otros, lo expresado por los expresidentes reunidos en torno a la Iniciativa Democrática España y las Américas IDEA con fecha 30 de marzo de 2017,¹⁰ cuando expresaron su:

“más severa condena del golpe de Estado que se ha consumado en Venezuela con las decisiones 155 y 156 de su Tribunal Supremo de Justicia, dictadas los días 27 y 29 de marzo, mediante las que se abroga éste el ejercicio de las competencias constitucionales de la Asamblea Nacional desconociéndola, le pone final a la inmunidad parlamentaria de que gozan sus diputados, y le encarga a Nicolás Maduro Moros, Presidente de la República Bolivariana, gobernar al país por decreto, mediante un régimen de excepción y, de ser el caso, apelando a la Justicia Militar.”¹¹

En sentido similar, en la misma fecha, el expresidente del Gobierno español, Felipe González, expresó que

⁸ Véase: “Almagro denuncia auto-golpe de Estado del gobierno contra Asamblea Nacional,” *El nacional*, 30 de marzo de 2017, en http://www.el-nacional.com/noticias/mundo/almagro-denuncia-auto-golpe-estado-del-gobierno-contra-asamblea-nacional_88094.

⁹ Véase “Golpe de Estado en Venezuela. Nicolás Maduro consolida una dictadura,” *El País*, 30 de marzo de 2017, en http://elpais.com/elpais/2017/03/30/opinion/1490890200_815029.html.

¹⁰ Véase “Exjefes de Estado y de Gobierno de IDEA condenan golpe de Estado en Venezuela,” 31 de marzo de 2017, en <http://www.diariolasamericas.com/america-latina/exjefes-estado-y-gobierno-idea-condenan-golpe-estado-venezuela-n4118573>.

¹¹ Véase “Declaración de condena al golpe de Estado en Venezuela,” *IDEA*, 30 de marzo de 2017, en <http://www.diariolasamericas.com/america-latina/exjefes-estado-y-gobierno-idea-condenan-golpe-estado-venezuela-n4118573>.

“La sentencia de la Corte Suprema anulando todos los poderes de la Asamblea Nacional es el paso definitivo que completa la estrategia de la trama totalitaria que des gobierna Venezuela. Un gobierno cívico militar, somete al Poder Judicial, al Consejo Nacional Electoral y líquida la democracia anulando los poderes de la Asamblea Nacional.”¹²

Incluso, hasta los cancilleres de Argentina, Uruguay, Brasil y Paraguay en el seno del Mercosur, cuyos Tratados contienen una cláusula democrática la cual durante tanto tiempo habían olvidado, la redescubrieron, activándola, por considerar que en Venezuela había una **“la falta de separación de poderes”** instando **“al Gobierno de Venezuela a adoptar inmediatamente medidas concretas, concertadas con la oposición, para asegurar la efectiva separación de poderes, el respeto del Estado de Derecho, los derechos humanos, y el respeto de las instituciones;** y exhortando al régimen bolivariano a respetar el **cronograma electoral**, restablecer la **división de poderes** y garantizar el pleno goce de los **derechos humanos**, las **garantías individuales** y las **libertades fundamentales** y **liberar a los presos políticos.**¹³

II. LA REACCIÓN DE LA FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA

En medio de todas las reacciones de rechazo y repulsa ante las acciones de la Sala Constitucional, que sin embargo, fueron celebradas por el Presidente de la República, como “históricas,” la Sra. Luisa Ortega Díaz, Fiscal General de la República, quien por su acción y omisión fue durante los últimos 15 años el bastión más importante en defensa del autoritarismo y de ocultamiento de todas las inconstitucionalidades cometidas por todos los poderes públicos controlados por el régimen; sorpresivamente, el día 31 de marzo de 2017, al presentar el Balance de Gestión del Ministerio Público, blandiendo la Constitución como siempre lo han hecho los funcionarios que la violan para pretender argumentar que actúan conforme a sus previsiones, expresó públicamente que de dichas sentencias se evidenciaban “varias violaciones del orden constitucional y desconocimiento del modelo de Estado consagrado en nuestra Constitución,” considerando que ello constituía “una ruptura del orden constitucional.”¹⁴

Fue la única manifestación de disidencia dentro de los Poderes Públicos controlados por el régimen autoritario respecto de lo que significaron las sentencias,¹⁵ lo que para algunos evidencia, por lo menos en su texto, como lo observó cándidamente Américo Martín, “una

¹² Véase Felipe González, “El paso definitivo de la trama totalitaria,” en *El País*, Madrid, 2 de abril de 2017.

¹³ Véase la reseña “El Mercosur activa la cláusula democrática por la falta de separación de poderes en Venezuela”. Los estados parte consideraron que el régimen de Nicolás Maduro rompió el “Orden democrático”. El lunes reiterarán su posición ante la OEA,” en *Infobae*, 2 de abril de 2017, en <http://www.infobae.com/politica/2017/04/01/el-mercosur-activa-la-clausula-democratica-por-la-falta-de-separacion-de-poderes-en-venezuela/>.

¹⁴ Véase el texto en la reseña “Fiscal general de Venezuela, Luisa Ortega Díaz, dice que sentencias del Tribunal Supremo sobre la Asamblea Nacional violan el orden constitucional,” en Redacción BBC Mundo, *BBC Mundo*, 31 de marzo de 2017, en <http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-39459905> Véase el video del acto en <https://www.youtube.com/watch?v=GohPIrveXFE>.

¹⁵ Contrariamente a lo que expresó el “Defensor del pueblo” el quien luego de condenar **“la campaña emprendida por Luis Almagro,”** expresó **“su firme apoyo” a la reciente sentencia del Tribunal Supremo de Justicia sobre la eliminación de la inmunidad parlamentaria,** alegando que ésta “evalúa apropiadamente” el comportamiento de quienes pudieran atentar contra el país.” Véase la reseña “Defensor del Pueblo apoyó la sentencia del TSJ que limita la inmunidad parlamentaria,” en Notototal, 29 de marzo de 2017, en <http://notototal.com/2017/03/29/defensor-del-pueblo-apoya-la-sentencia-del-tsj-limita-la-inmunidad-parlamentaria/>

especie de reacción democrática dentro del chavismo y un reflejo de la presión nacional o internacional,”¹⁶ aun cuando evidentemente no constituyó ninguna posible ruptura con el gobierno de parte de la Fiscal General.

El Presidente de la Asamblea Nacional, Julio Borges, en todo caso expresó sobre lo expresado por la Fiscal General, que **“El paso que ha dado, de hacer valer los valores de la Constitución, el mundo se lo reconoce;”** y por su parte, el antiguo Presidente de la misma Asamblea, Henry Ramos Allup también expresó que:

“La declaraciones dadas por la Fiscal General de la República señalando las aberradas sentencias y calificándolas como una ruptura del orden constitucional **significan un paso adelante de una institución que no quiere prestarse a las violaciones de la Constitución.**”¹⁷

Esta manifestación de la Fiscal General, por otra parte, otros como Michael Penfold, consideraron que constituía la expresión de “un nuevo juego de poder,” que el gobierno nunca pensó que provendría “del interior del mundo chavista,” agregando que:

“El gobierno subestimó, mucho más que el nivel de irritación internacional, el impacto que las fricciones generadas por la disolución de la Asamblea Nacional podía llegar a producir dentro de sus propias esferas de poder, encontrándose con una Fiscal General de la República que inmediatamente ventiló su opinión sobre las implicaciones tan atroces que se derivaban de unas sentencias judiciales que alteraban de raíz el orden constitucional. Evidentemente, la Fiscal General no emitió esta opinión sin el apoyo político de otros factores relevantes, que seguramente compartían las mismas inquietudes frente a las desviaciones del gobierno nacional.”

Agregó Penfold, por otra parte, que:

“La consecuencia el riesgo más grave para el gobierno es que las palabras de Ortega Díaz le permita a los organismos internacionales contar con la opinión autorizada, nada menos que de la Fiscalía General de la República, para declarar formalmente el colapso de la división de poderes y el cese del funcionamiento de la democracia en Venezuela.”¹⁸

En todo caso, al expresar cautela, uno de los dirigentes de uno de los principales partidos de oposición, Richard Casanova, indicó con razón que:

“No sabemos si la motivación es honesta, ojalá así sea, tampoco sabemos si es una posición definitiva, pero por lo pronto, su postura contribuyó a una inmensa victoria de las fuerzas democráticas. No es una heroína, ni hay que aplaudir nada, simplemente reconocer y valorar positivamente cuando –quienes han venido dando soporte a la dictadura– dan pasos en beneficio del orden constitucional y la institucionalidad democrática.”¹⁹

¹⁶ Véase en Nicholas Casey y Patricia Torres, “Venezuelan Court Revises Ruling That Nullified Legislature,” en *The New York Times*, April 2, 2017, p. 10.

¹⁷ Véase ambas declaraciones de Julio Borges y Henry Ramos Allup en la reseña “Fiscal general de Venezuela, Luisa Ortega Díaz, dice que sentencias del Tribunal Supremo sobre la Asamblea Nacional violan el orden constitucional,” en *Redacción BBC Mundo*, *BBC Mundo*, 31 de marzo de 2017, en <http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-39459905>. Véase el video del acto en <https://www.youtube.com/watch?v=GohPIrveXFE>.

¹⁸ Véase Michael Penfold, “El nuevo juego de poder en Venezuela: de la ruptura al impasse constitucional,” en *Prodavinci*, 1 de abril de 2017, en <http://prodavinci.com/blogs/el-nuevo-juego-de-poder-en-venezuela-de-la-ruptura-al-impasse-constitucional-por-michael-penfold/>

¹⁹ Véase la reseña: “El Golpe de Estado continua, tiene consecuencias y responsables”, 1 de abril de 2017, en <http://www.lapatilla.com/site/2017/04/01/el-golpe-de-estado-continua-tiene-consecuencias-y-responsables/>

Lo cierto en todo caso, es que al valorar lo dicho por la Fiscal General, no hay que olvidar que esta señora, a pesar de que era la constitucionalmente encargada de “garantizar en los procesos judiciales el respeto a los derechos y garantías constitucionales” (art. 285.1, Constitución), estuvo encargada por orden del gobierno autoritario de garantizar que la persecución política contra quienes se opusieron y se han opuesto al mismo, se hiciese al margen de la constitución, habiendo sido la que materializó la imputación, la acusación, el enjuiciamiento y el encarcelamiento de todos aquellos que por alguna razón política cayeron en sus garras, violándoles impunemente todos los derechos y garantías judiciales y del debido proceso.²⁰ Demasiados fueron los perseguidos, quienes por supuesto no olvidan los embates que sufrieron en procesos conducidos por esta señora durante los últimos tres lustros, solo por tener una opinión diferente a la que ella asumió como suya.

En todo caso, y a pesar de ello, no puede dejarse de reconocer que la Fiscal General, a pesar de haber “olvidado” sus funciones respecto en los casi cincuenta procesos y sentencias dictadas por la misma Sala Constitucional desde enero de 2017, que igualmente han violado el orden constitucional y democrático,²¹ ahora, después de haber cohonestado hasta la saciedad todas las violaciones constitucionales ocurridas en el país durante los últimos lustros, al menos “descubrió” y se dio cuenta súbitamente, que las dos últimas sentencias, que son repetición de las anteriores, violan el orden constitucional, desconocen el Estado de derecho y constituyen una ruptura del orden constitucional; llegando incluso a considerar que era “su obligación manifestar ante el país su preocupación por tal evento,” haciendo además un llamando “**la reflexión para que se tomen caminos democráticos, que respetando la Carta Magna, propiciemos un ambiente de respeto y rescate de la pluralidad,**” y que se debata “de forma democrática” y se “respeten las diferencias.”²²

²⁰ Véase solo por lo que respecta a quien esto escribe, lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *En mi propia defensa. Respuesta preparada con la asistencia de mis defensores Rafael Odreman y León Enrique Cottin contra la infundada acusación fiscal por el supuesto delito de conspiración*, Colección Opiniones y Alegatos Jurídicos N° 13, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2016; y *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

²¹ El listado de esas sentencias, respecto de “solo a las que han afectado directamente a la Asamblea Nacional, y sin contar las sentencias N° 155 y 156, da un total de **46 sentencias que como lo indicó José Ignacio Hernández**, “en su conjunto configuran el golpe de Estado. Estas son, de la Sala Constitucional: 1.778/2015; 7/2016; 9/2016; 184/2016; 225/2016; 259/2016; 264/2016; 269/2016; 274/2016; 327/2016; 341/2016; 343/2016; 411/2016; 460/2016;473/2016; 478/2016;614/2016; 615/2016; 618/2016; 797/2016; 808/2016; 810/2016; 814/2016; 893/2016; 907/2016; 938/2016; 939/2016; 948/2016; 952/2016; 1.012/2016; 1.103/2016;1.014/2016; 1.086/2016; 2/2017; 3/2017; 4/2017; 5/2017; 6/2017; 7/2017; 88/2017; 90/2017 y 113/2017. De la Sala Electoral, son: N° 260/2015; 1/2016; 108/2016 y 126/2016. Véase en “Sobre el inconstitucional exhorto del Consejo de Defensa Nacional al TSJ; por José Ignacio Hernández, en “*Prodavinci*, 1 de abril de 2017, en [http://prodavinci.com/blogs/sobre-el-inconstitucional-exhorto-del-consejo-de-defensa-nacional-al-tsj-por-jose-ignacio-herandez/...](http://prodavinci.com/blogs/sobre-el-inconstitucional-exhorto-del-consejo-de-defensa-nacional-al-tsj-por-jose-ignacio-herandez/) Véase los comentarios a todas esas sentencias en Allan R. Brewer-Carías, *Dictadura judicial y perversión del Estado de derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*. Colección Estudios Políticos, N° 13, Editorial Jurídica Venezolana International, Segunda edición ampliada, New York-Caracas, 2016.

²² Véase el texto en la reseña “Fiscal General de Venezuela, Luisa Ortega Díaz, dice que sentencias del Tribunal Supremo sobre la Asamblea Nacional violan el orden constitucional,” en Redacción BBC Mundo, *BBC Mundo*, 31 de marzo de 2017, en <http://www.bbc.com/mundo/noticias->

Sobre ello, estoy seguro que los perseguidos políticos en tantos procesos en los cuales al contrario de lo que ahora propicia, sufrieron las abyectas violaciones a los principios y garantías constitucionales más elementales por parte de esta señora y sus secuaces en el Ministerio Público, no celebrarán nada y considerarán dichas declaraciones solo como una muestra de cinismo, sabiendo cómo, al contrario de lo que expresó, la Fiscal General en dichos procesos penales lo que hizo fue darle la espalda a cualquier camino democrático, irrespetando la Carta magna, conduciéndolos en un ambiente de irrespeto total para los acusados, en una acción caracterizada por la ausencia total de espíritu de pluralismo, que siempre desconoció, al punto de amenazar personalmente a personas honorables en el sentido de que si no les gustaba el régimen que se fueran del país.²³

En todo caso, el cinismo se confirmará cuando se sepa cómo al reunirse mansamente con el Sr. Maduro, pudo llegar a “dirimir” el “impase” del cual habló el Presidente de la República,²⁴ o se atenuará si hace lo que para ser coherente debió haber hecho de inmediato que era como Fiscal General de la República, el haber tomado la iniciativa para propiciar la remoción de los magistrados que dieron el golpe de Estado, y con la diligencia que siempre demostró para perseguir a tantos, iniciar el enjuiciamiento de los mismos; como lo expresó el Colegio de Abogados del Distrito Federal al exhortar a **“la Fiscal General de la República a interponer de manera inmediata las acciones legales y sus respectivos antejuicios de mérito contra los responsables de la ruptura del hilo constitucional y del orden democrático señalado en sus declaraciones.”**²⁵

Ello mismo le solicitaron los profesores de la Cátedra de Derecho Constitucional de la Universidad Central de Venezuela, para que “proceda, como titular de la acción penal, iniciar los procedimientos que correspondan contra los perpetradores de los delitos cometidos y los actos de transgresión del orden constitucional.”²⁶

america-latina-39459905 Véase el video del acto en <https://www.youtube.com/watch?v=GohPIrveXFE>.

²³ En mi presencia esto se lo expresó al Director del diario *Tal Cual*, Teodoro Petckoff, de viva voz, a mitades de 2005.

²⁴ Véase la reseña “Maduro, tras instalar Consejo de Defensa de la Nación: Tengo fe de que se harán las aclaratorias necesarias,” Noticiero digital, 31 marzo 2017, en <http://www.noticierodigital.com/2017/03/maduro-tengo-fe-absoluta-de-que-este-consejo-hara-las-aclaratorias-necesarias/>

²⁵ Véase “Del dicho al hecho... Colegio de Abogados de Caracas insta a la Fiscal a ejercer acciones sobre su pronunciamiento,” 1 de abril de 2017, en <https://pararescatarelporvenir.com/2017/04/01/el-colegio-de-abogados-de-caracas/>

²⁶ Véase Comunicado de la Cátedra de Derecho Constitucional de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, expresó sobre las sentencias 155-17 y 156-17 de la Sala Constitucional “constituyen actos arbitrarios que instauran una tiranía judicial y la ruptura del orden constitucional. La consecuencia de esta aberración jurídica e institucional socava y ultima al Estado de Derecho y al Régimen de Libertades Públicas derogando materialmente la Constitución de la República.” Véase Comunicado de 2 de abril de 2017, en FRENTEPATRIOTICO.COM/pararescatarelporvenir.wordpress.com. En igual sentido véase “Juristas coinciden en que golpe contra la AN continúa aún con “sentencias de rectificación”, *La Patilla.com*, 2 de abril de 2017, en <http://www.lapatilla.com/site/2017/04/02/juristas-coinciden-en-que-golpe-contra-la-an-con-tinua-aun-con-sentencias-de-rectificacion/>

III. LA CONVOCATORIA Y REUNIÓN DE UN CONSEJO CONSULTIVO DE DEFENSA DE LA NACIÓN Y LA “EXHORTACIÓN” DEL PODER EJECUTIVO A LA SALA CONSTITUCIONAL PARA QUE VIOLASE LA LEY

La Constitución regula en su artículo 323, en título relativo a la Seguridad de la Nación, a un órgano denominado “Consejo de Defensa de la Nación” que es solo un órgano consultivo para la planificación y asesoramiento del Poder Público en los asuntos relacionados con la defensa integral de la Nación, su soberanía y la integridad de su espacio geográfico, integrado por los titulares de todos los Poderes Públicos y algunos Ministros.

Luego de las sentencias de la Sala Constitucional y de las declaraciones de la Fiscal General, el Presidente de la República convocó dicho Consejo confiando que daría “buenos resultados para... hacer las aclaratorias respectivas, las aclaratorias necesarias, en el marco de la autonomía y la constitucionalidad de cada poder, para despejar cualquier tensión y cualquier duda”, y que en el mismo “este “impase” sea superado lo más rápido posible” considerando, como si alguien pudiera creerle, que en Venezuela “tenemos poderes independientes.”²⁷

Lo cierto fue que a la reunión de dicho Consejo, que se efectuó el mismo día 31 de marzo de 2017 en la noche, en la cual no asistieron ni los titulares del Poder Legislativo, ni del Poder Ciudadano, ni del Poder Judicial, es decir, solo integrado por funcionarios del Poder Ejecutivo, se adoptó una decisión en la madrugada del día 1 de marzo de 2017, en la cual luego de ratificarse, como si ello no estuviese dispuesto en la Constitución, que “el máximo tribunal de la República en su Sala Constitucional es la instancia competente para el control de la constitucionalidad de los actos emanados de cualquier órgano del poder público nacional que coliden con la Carta Magna, así como la resolución de los conflictos entre poderes,” en lugar de requerirle que dirimiera el supuesto conflicto existente (lo que por supuesto era imposible ya que era entre la propia Sala Constitucional y la Fiscal General, y la primera no podía resolver en causa propia), lo que resolvió fue, sin sentido alguno y luego de destarar los supuestos “loables esfuerzos” del Presidente de la República “en la búsqueda de soluciones para resolver, dentro del marco constitucional y mediante el diálogo constructivo, los conflictos entre los órganos del poder público nacional,” exhortar al Tribunal Supremo de Justicia para que cometiera abiertamente una ilegalidad, es decir, proceder:

“a revisar las decisiones 155 y 156 con el propósito de mantener la estabilidad constitucional y el equilibrio de poderes mediante los recursos contemplados en el ordenamiento jurídico venezolano.”²⁸

Este acuerdo del Consejo Nacional de la Defensa, que como se dijo fue realmente un acuerdo adoptado por funcionarios del Poder Ejecutivo exclusivamente, por supuesto, emitido por un órgano que como lo destacó José Ignacio Hernández “carece de competencia para pronunciarse sobre “conflictos” de Poderes o sentencias de la Sala Constitucional,” fue, además:

²⁷ Véase la reseña “Maduro, tras instalar Consejo de Defensa de la Nación: Tengo fe de que se harán las aclaratorias necesarias,” Noticiero digital, 31 marzo 2017, en <http://www.noticierodigital.com/2017/03/maduro-tengo-fe-absoluta-de-que-este-consejo-hara-las-aclaratorias-necesarias/>

²⁸ Véase su texto en “Consejo de Defensa Nacional exhorta al TSJ a revisar sentencias 155 y 156 // #MonitorProDaVinci, 1” de abril de 2017, en <http://prodavinci.com/2017/04/01/actualidad/consejo-de-defensa-nacional-exhorta-al-tsj-a-revisar-sentencias-155-y-156-monitorprodavinci/>

“violatorio de los principios más básicos del Derecho venezolano, al “exhortar” la revisión de las sentencias Nro. 155 y 156; pues en estricto sentido, esas sentencias no pueden ser revisadas por nadie, ni pueden ser corregidas, al haber vencido el lapso previsto para ello. Tampoco puede la Sala Constitucional “revocar” esas sentencias.”²⁹

No se olvide, en efecto que como en todos los países del mundo, el artículo 252, del Código de procedimiento Civil prescribe categóricamente que “después de pronunciada la sentencia definitiva o la interlocutoria sujeta a apelación, no podrá revocarla ni reformarla el Tribunal que la haya pronunciado,” razón por la cual que es una ilegalidad infame que los funcionarios del Poder Ejecutivo que participaron en la reunión de ese Consejo, le hubieran solicitado a la Sala Constitucional que “revise” sus sentencias, lo que no le es permitido hacer; de manera que incluso si lo hacía lo que iba a evidenciar es que carecía totalmente de autonomía e independencia, como efectivamente ocurrió.³⁰

Además, era evidentemente inocua cualquier “revisión” de esas dos sentencias respecto de la Asamblea Nacional, la cual había sido despojada de sus competencias por las sentencias anteriormente dictadas por la misma Sala Constitucional desde enero de 2016 que consolidaron un “golpe de estado permanente” perpetrado contra la Asamblea.³¹

IV. EL INSÓLITO ANUNCIO DEL ACATAMIENTO POR LA SALA CONSTITUCIONAL DE LA ORDEN “EXHORTADA” DADA POR EL PODER EJECUTIVO

En todo caso, en cumplimiento inmediato de lo resuelto por el Poder Ejecutivo, mediante el uso del parapeto conocido como Consejo de Defensa de la Nación, integrado en este caso solo por funcionarios del mismo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en la madrugada del día 1 de abril de 2017, hizo montar en la página web del Tribunal Supremo la información de que se habían dictado dos sentencias, las N° 157 y 158, mediante las cuales se modificaban las anteriores que habían sido cuestionadas. Lo que apareció en la página web del Tribunal Supremo fue la información siguiente:

²⁹ Véase José Ignacio Hernández, “Sobre el inconstitucional exhorto del Consejo de Defensa Nacional al TSJ,” en *Prodavinci*, 1 de abril de 2017, en <http://prodavinci.com/blogs/sobre-el-inconstitucional-exhorto-del-consejo-de-defensa-nacional-al-tsj-por-jose-ignacio-herandez/>

³⁰ Sobre ello observó José Ignacio Hernández que, si la Sala Constitucional cumple con el comunicado del Consejo, es por cuanto carece de autonomía e independencia. Por composición numérica, el Consejo es dominado por el Gobierno, y según la Constitución, la Sala Constitucional debe ser autónoma frente al Gobierno. Todo lo contrario, a lo que se desprende del comunicado, en el cual pareciera que, por consensos dentro del Consejo, se pactan decisiones del Tribunal.” Véase en “Sobre el inconstitucional exhorto del Consejo de Defensa Nacional al TSJ; por José Ignacio Hernández, “Prodavinci, 1 de abril de 2017, en <http://prodavinci.com/blogs/sobre-el-inconstitucional-exhorto-del-consejo-de-defensa-nacional-al-tsj-por-jose-ignacio-herandez/> El mismo profesor Hernández en otro evento expresó sobre ello lo ocurrido que “Todos vimos cómo el TSJ y la Sala Constitucional siguen instrucciones del Gobierno, pero ahora lo vimos en televisión. Vimos en vivo y directo como el presidente Nicolás Maduro, en el Consejo de Defensa de la Nación que nada tenía que ver en este asunto, le daba órdenes al TSJ para que corrigiera sus decisiones y en cuestión de horas publicaron dos aclaratorias. Un tribunal independiente no aceptaría eso.” Véase en Juan Francisco Alonso, “Tribunal Supremo de Justicia no ha dado marcha atrás en su golpe al Parlamento,” en *Diario las Américas*, 1 de marzo de 2017, en DIARIOLASAMERICAS.COM/paraescatarelporvenir.wordpress.com.

³¹ Véase en “Sobre el inconstitucional exhorto del Consejo de Defensa Nacional al TSJ; por José Ignacio Hernández, “Prodavinci, 1 de abril de 2017, en <http://prodavinci.com/blogs/sobre-el-inconstitucional-exhorto-del-consejo-de-defensa-nacional-al-tsj-por-jose-ignacio-herandez/>

“*Decisión 157*: Se Aclara de Oficio la sentencia N° 155 de fecha 28 de marzo de 2017, en lo que respecta a la inmunidad parlamentaria. Se suprime dicho contenido. Se suprime la cautelar 5.1.1 de dicho fallo.

Decisión 158: Se Aclara de Oficio la sentencia N° 156 de fecha 29 de marzo de 2017, en lo que respecta al punto 4.4 del dispositivo cuyo contenido está referido a que la Sala Constitucional garantizará que las competencias parlamentarias sean ejercidas directamente por ésta o por el órgano que ella disponga, para velar por el Estado de Derecho, el cual se suprime.”

Y nada más. Para el domingo 2 de abril de 2017 en horas de la noche, no solo las sentencias anunciadas no habían sido publicadas, sino que la misma página web del Tribunal Supremo estaba “caída.”³²

Lo único que se conocía de parte del Tribunal Supremo era un “Comunicado” leído el día 1 de abril de 2017 por el Presidente del mismo, en el cual su “junta directiva,” contrariamente a lo dispuesto en las sentencias Nos 155 y 156 dictadas dos días antes, atendiendo “al exhorto del Consejo de Defensa,” procedió “a revisar las sentencias,” afirmando –contrariamente a lo que dice su texto– que el máximo tribunal del país “no disolvió o anuló la Asamblea Nacional ni la despojó de sus atribuciones con las decisiones tomadas el 28 y 29 de marzo.”

Los magistrados supuestamente reconocieron “la inmunidad parlamentaria como una garantía de la función legislativa dentro los límites establecidos en la Constitución,” indicando que “con la aclaratoria sobre las decisiones se “permite sumar” en el espíritu democrático.”³³

Y a renglón seguido, como si se tratase de un juego inocente, el Sr. Maduro, Presidente de la República, en vista de este anuncio, afirmó que después de haber enfrentado “una situación compleja” informaba que “en pocas horas, activando los mecanismos de la Constitución, fue superada exitosamente la controversia que surgió entre dos poderes,” comentando que:

“me tocó como Jefe de Estado actuar. Actué rápido, sin dilación, sin demoras y ya en la madrugada de hoy 1 de abril habíamos superado absolutamente la controversia que había surgido”.³⁴

Por supuesto, ninguna “controversia constitucional” había surgido (conceptualmente es imposible que surja entre la Sala Constitucional y otro órgano del Estado), que hubiese sido superada, siendo lo expresado por el Jefe de Estado demasiado elemental. El Presidente de la Asamblea Nacional, Julio Borges, en cambio afirmó que:

“La macolla del TSJ quiere hacer ver que echaron la sentencia para atrás. El TSJ quiere maquillar un muerto. El TSJ ya dio un golpe de Estado que no pueden corregir. Aún si anularan la sentencia, ya cometieron el golpe. El reclutamiento (*sic*) lo que demuestra es que en Venezuela no hay separación de poderes.”³⁵

³² En el Internet no hubo posibilidad de acceder a la página del Tribunal Supremo, durante el sábado y el domingo 1 y 2 de abril de 2017, y al intentar entrar en la misma salía la indicación “*This site can't be reached. www.tsj.gob.ve took too long to respond.*”

³³ Véase “TSJ al país: No despojamos al Parlamento de sus atribuciones,” *El nacional* 1 de abril de 2017, en http://www.el-nacional.com/noticias/politica/tsj-pais-despojamos-parlamento-sus-atribuciones_88473.

³⁴ Véase la reseña: “Maduro: Actué rápido y pudimos superar exitosamente la controversia entre el TSJ y el MP,” en *Noticiero Digital*, 1 de abril de 2017, en <http://www.noticierodigital.com/2017/04/maduro-actue-rapido-y-pudimos-superar-exitosamente-la-controversia-entre-el-tsj-y-el-mp/>

³⁵ “Diputados afirman que “rectificación” del TSJ no borra golpe de Estado”, en http://www.el-nacional.com/noticias/politica/diputados-afirman-que-rectificacion-del-tsj-borra-golpe-estado_88511

Sobre ello, el profesor Gerardo Fernández, al indicar con razón que lo que había hecho el Tribunal Supremo era “acatar órdenes del Poder Ejecutivo,” en “otro signo inequívoco de la inexistencia de la separación de poderes en el país,” aún sin conocer el texto de las sentencias, precisó que:

“La aclaratoria no resuelve la ruptura del orden constitucional porque el régimen a través del TSJ sigue usurpando las funciones de la Asamblea Nacional, lo cual ha consolidado a través de casi 60 sentencias. El orden constitucional sigue alterado, el régimen impide a la AN ejercer su función política, legislativa, de control y administrativa. Aún con la aclaratoria, permanece vigente la imposibilidad de controlar contratos de interés público.”³⁶

Precisó, además, con razón, que “una aclaratoria como herramienta procesal solo es admisible para corregir errores materiales, por ejemplo, de una fecha, pero no para cambiar el fondo de la decisión,” todo lo cual se completó con la apreciación del profesor Alberto Arteaga de que en este caso:

“nunca una aclaratoria pudo confundir más y expresar el estado de anomia del país. Queda claro ante el mundo que desapareció todo vestigio de poder judicial autónomo e independiente. Más grave que las decisiones 155 y 156 del TSJ, es la rectificación inmediata por ‘acataamiento’ al Ejecutivo.”³⁷

Es decir, conforme al artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, la Sala Constitucional ni podía ni revocar ni reformar las sentencias 155 y 156, y menos aún podía actuar de oficio. Respecto de sentencias definitivas, el tribunal que las dicta solo puede “aclarar dudas, salvar omisiones o rectificar errores de copia, o dictar ampliaciones, siempre y cuando lo hubiere solicitado algunas de las partes al día de la publicación de la sentencia, o al día siguiente,”³⁸ pero sin embargo, como se anunció en la página web del Tribunal Supremo, y lo destacó el profesor Román José Duque Corredor, lo que ocurrió fue que, de oficio:

“1º) La Sala Constitucional suprime un contenido de la sentencia 155, que representó una amenaza a la inmunidad parlamentaria y una medida cautelar que implicaba ruptura del principio de la separación de poderes; y

2º) La Sala Constitucional suprime totalmente el contenido de la sentencia 156 que significó la usurpación por su parte de la totalidad de las competencias de la Asamblea Nacional.”³⁹

Ello, por supuesto y con razón, a juicio del mismo profesor Duque, constituyó “la aceptación de la Sala Constitucional de su actitud hostil contra un poder legítimo, como lo es la Asamblea Nacional,” habiéndose configurado con sus sentencias 155 y 156, según la jurisprudencia de su Sala Penal, el “delito de rebelión contra un poder nacional, en atención lo dispuesto en el artículo 143, del Código Penal,” del cual son responsables penalmente los magistrados según el artículo 200 de la Constitución; lo que obliga a la Fiscal a solicitar se califiquen estas faltas como causales de la remoción de los referidos magistrados.”⁴⁰

³⁶ “Se mantiene desconocimiento de la Asamblea Nacional. Gerardo Fernández y Alberto Arteaga Sánchez señalaron que los cambios parciales en los fallos revelan que no hay separación de poderes, en http://www.el-nacional.com/noticias/politica/mantiene-desconocimiento-asamblea-nacional_88521

³⁷ *Ídem.*

³⁸ *Ídem.*

³⁹ Véase Román José Duque Corredor, “Los 7 magistrados de la Sala Constitucional y sus responsabilidades penales y éticas. su enjuiciamiento y remoción,” 1 de abril de 2017, en <http://justiciayecologiantegral.blogspot.com/2017/04/los-7-magistrados-de-la-sala.html>.

⁴⁰ *Ídem.*

Todos estos acontecimientos, como lo recordó Oswaldo Álvarez Paz, “protagonizados alternativamente por el Tribunal Supremo de Justicia, la Fiscal General de la República, el Ejecutivo y los conocidos corifeos”, apóstoles de la “revolución bolivariana”, por lo demás, lo que hicieron fue “desenmascarar nacional e internacionalmente al régimen dictatorial que nos gobierna,” y “terminar de darle la razón más plena a los informes de Luis Almagro, secretario general de la OEA y a la solidaridad de los gobiernos de alrededor de 20 países que lo acompañan en sus corajudas acciones.”⁴¹

Queda por analizar el contenido de las sentencias anunciadas antes de que la página web del Tribunal Supremo fuese tumbada, situación en la que permanece cuando termino de escribir esta nota.

⁴¹ Véase Oswaldo Álvarez Paz, “Pasado, Presente y Futuro,” 2 de marzo de 2017, en <https://para.rescatareporvenir.com/2017/04/03/oswaldo-alvarez-paz-10/>

**LA NUEVA FARSA DEL
JUEZ CONSTITUCIONAL CONTROLADO:
LA INCONSTITUCIONAL Y FALSA “CORRECCIÓN”
DE LA USURPACIÓN DE FUNCIONES LEGISLATIVAS
POR PARTE DE LA SALA CONSTITUCIONAL
DEL TRIBUNAL SUPREMO
(Sentencias N° 157 y 158 de 1° de abril de 2017).
Crónica actualizada al 5 de abril de 2017, 5 pm.**

Allan R. Brewer-Carías
Director de la Revista

Resumen: *Este comentario tiene por objeto analizar las sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 157 y 158 de 1 de abril de 2017, mediante las cuales, de oficio, y en violación del principio de intangibilidad de las sentencias, la Sala revisó, reformó y revocó parcialmente sus sentencias anteriores Nos. 155 y 156 de 27 y 29 de marzo de 2017.*

Palabras Clave: *Sentencias. Intangibilidad.*

Abstract: *These comments are devoted to analyze the Constitutional Chamber decisions N° 157 and 158 of April 1, 2017, through which, ex officio and in violation of the principle of the immutability of judicial decisions, the Chamber reviewed, reformed and partially revoked its previous decisions N° 155 and 156 of March, 27 and 29, 2017.*

Key words: *Judicial decisions. Immutability.*

I. LA ILEGAL ACTUACIÓN DE OFICIO DE LA SALA CONSTITUCIONAL

Como la Sala Constitucional lo había anunciado en su página web el día 1 de abril de 2017,¹ a solicitud del Presidente de la República a través de una reunión de un Consejo consultivo de Defensa de la Nación,² procedió de oficio a *reformar y revocar* parcialmente sus

¹ Véase sobre el anuncio de las aclaratorias, los comentarios en Allan R. Brewer-Carías: “El golpe de Estado judicial continuado, la no creíble defensa de la constitución por parte de quien la despreció desde siempre, y el anuncio de una bizarra “revisión y corrección” de sentencias por el juez constitucional por órdenes del poder ejecutivo. (Secuelas de las sentencias N° 155 y 156 de 27 y 29 de marzo de 2017), New York, 2 de abril de 2017, en <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/04/150.-doc.-BREWER-EL-GOLPE-DE-ESTADO-Y-LA-BIZARRA-RE-FORMA-DE-SENTENCIAS.-2-4-2017.pdf>

² La propia Sala confesó en un Comunicado de 3 de abril de 2017 publicado en *Gaceta Oficial* que “El Tribunal Supremo de Justicia en consideración al exhorto efectuado por el Consejo de Defensa de la Nación ha procedido a revisar las decisiones 155 y 156, mediante los recursos contemplados en el ordenamiento jurídico venezolano, y en tal sentido, hoy son públicas y notorias sendas sentencias aclaratorias que permiten sumar en lo didáctico y expresar cabalmente el espíritu democrá-

sentencias N° 155³ y 156⁴ de 27 y 29 de marzo de 2017, dictando para ello las sentencias Nos. 157⁵ y 158⁶ de fecha 1 de abril de 2017 (cuyo texto sin embargo solo fue conocido cerca de las 11 am del día 4 de abril de 2017), en violación de los principios más elementales del debido proceso en Venezuela; irónicamente invocando como motivación fundamental, la “garantía de la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 26 constitucional.”

Con dichas sentencias, como lo precisó el profesor Román José Duque Corredor, los magistrados de la Sala Constitucional cometieron “fraude procesal por falseamiento de la verdad, la adulteración del proceso, y fraude a la ley.”⁷

En efecto, la referida norma, al contrario de lo que pretendió hacer la Sala Constitucional, no le otorga poder o competencia alguna al Tribunal Supremo para tomar decisión alguna, y menos para reformar y revocar de oficio sus sentencias, sino que lo que establece es solo un *derecho* que solo las personas pueden ejercer, que es el de acceder a la justicia “para hacer valer sus derechos e intereses,” y obtener “la tutela efectiva de los mismos” y “con prontitud la decisión correspondiente;” y todo ello, en el marco de una justicia que conforme a la misma norma, entre otros debe ser “*imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente y responsable.*”

En los casos decididos por la Sala en estas sentencias N° 157 y 158, la misma confesó que para actuar, nadie y ni siquiera las partes en los viciados juicios en los cuales se dictaron las sentencias Nos. 155 y 156 le solicitó a la Sala que tomara decisión alguna, razón por la cual expresó sin ambages *que actuó de oficio*, pero sin fundamentar cómo y en virtud de cuál previsión constitucional o legal. Lo único que dijo la Sala en ambas sentencias fue que:

tico constitucional que sirve de fundamento a las decisiones de este Máximo Tribunal.” Véase en la *Gaceta Oficial* N° 41.127 de 3 de abril de 2017.

³ Véase sentencia N° 155 de 27 de marzo de 2017, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/197285-155-28317-2017-17-0323.HTML>. Véase los comentarios a dicha sentencia en Allan R. Brewer-Carías: “El reparto de despojos: la usurpación definitiva de las funciones de la Asamblea Nacional por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia al asumir el poder absoluto del Estado (sentencia N° 156 de la Sala Constitucional), 30 de marzo de 2017, en <http://diarioconstitucional.cl/noticias/actualidad-internacional/2017/03/31/opinion-acerca-de-la-usurpacion-de-funciones-por-el-tribunal-supremo-de-venezuela-y-la-consolidacion-de-una-dictadura-judicial/>

⁴ Véase la sentencia N° 156 de 29 de marzo de 2017 en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/197364-156-29317-2017-17-0325.html>. Véase los comentarios a dicha sentencia en Allan R. Brewer-Carías: “La consolidación de la dictadura judicial: la Sala Constitucional, en un juicio sin proceso, usurpó todos los poderes del Estado, decretó inconstitucionalmente un estado de excepción y eliminó la inmunidad parlamentaria (sentencia N° 156 de la Sala Constitucional), 29 de Marzo de 2017, en <http://diarioconstitucional.cl/noticias/actualidad-internacional/2017/03/31/opinion-acerca-de-la-usurpacion-de-funciones-por-el-tribunal-supremo-de-venezuela-y-la-consolidacion-de-una-dictadura-judicial/>

⁵ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/197399-157-1417-2017-17-0323.html>

⁶ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/197400-158-1417-2017-17-0325.html>

⁷ Véase Román José Duque Corredor, “Fraude procesal de los magistrados de la Sala Constitucional,” 4 de abril de 2017, en <http://justiciayecologiaintegral.blogspot.com/2017/04/fraude-procesal-de-los-magistrados-de.html?spref=fb&m=1>.

“con base en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, el cual es aplicable supletoriamente a las causas que conoce este Máximo Tribunal, en concordancia con el artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala **procede de oficio a aclarar**” [las sentencias, y a revocarlas parcialmente] (negrilla en el original).

Las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, como lo dice el artículo 89 de la Ley Orgánica que la rige, conforme al clásico principio dispositivo del derecho procesal, solo puede conocer de los asuntos que le competen *a instancia de parte interesada*, siendo la única excepción en que pueda actuar de oficio solo “en los casos que disponga la ley.” El principio está ratificado en materia de recursos de nulidad, en el artículo 32 de la misma Ley Orgánica al indicar que en ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad sólo puede tener lugar mediante demanda de parte, siendo la excepción, solo, la posibilidad de la Sala “de suplir, de oficio, las deficiencias o técnicas del demandante.”

Es ilegal por tanto que la Sala Constitucional, de oficio pretenda proceder a reformar y a revocar sus sentencias, vía aclararlas, lo que por lo demás, no se admite en ninguna parte del mundo.⁸

En cuanto a la posibilidad de aclarar sentencias, si eso fue lo que realmente quiso hacer la Sala Constitucional, el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil es categórico al disponer que el Tribunal que la haya pronunciado una sentencia:

Artículo 252. Después de pronunciada la sentencia definitiva o la interlocutoria sujeta a apelación, *no podrá revocarla ni reformarla* el Tribunal que la haya pronunciado. Sin embargo, el Tribunal podrá, *a solicitud de parte*, aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones, dentro de tres días, después de dictada la sentencia, con tal de que dichas aclaraciones y ampliaciones las *solicite alguna de las partes* en el día de la publicación o en el siguiente.”

Es decir, toda aclaratoria o ampliación de una sentencia conforme a esa norma (1) debe ser hecha por el Tribunal “*a solicitud de parte*,” nunca de oficio; (ii) solo “dentro de tres días después de dictada la sentencia;” (iii) solo si la aclaratoria o ampliación la “*solicite alguna de las partes*;” y (iv) solo si la solicitud se formula “en el día de la publicación [de la sentencia] o en el siguiente.”⁹

En este caso de las Sentencias N° 157 y 158 del 1 de abril de 2017, ninguno de los requisitos legales establecidos en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil los cumplió la Sala Constitucional, violándolo abiertamente; de manera que como lo afirmó la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en este caso, “lo único que quedó realmente aclarado,

⁸ Como lo expuso el mismo Duque Corredor, “la irrevocabilidad de las sentencias o la prohibición de revocarlas o reformarlas por el tribunal que las haya pronunciado, establecida en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil,” implica que “los jueces agotan su jurisdicción y por ende nada pueden añadir o quitar a sus sentencias;” [...] Por ello, nunca un tribunal, so pretexto de aclaratorias, puede revocar, transformar o modificar su fallo, lo que implica un fraude a la ley,” *Ídem*.

⁹ Además, como lo observó la Sala en la propia sentencia, pero no ocurrió en los casos resueltos, “cualquier ciudadano o ciudadana que tenga interés legítimo en un proceso judicial o autoridad pública, incluyendo a la Procuraduría General de la República, a la Defensoría del Pueblo o a la Fiscalía General de la República, entre otros, les asiste el derecho a solicitar formalmente la aclaratoria de cualquier sentencia, una vez pronunciada la misma, en atención a la tutela judicial efectiva y al debido proceso consagrados en el Texto Fundamental.”

es la falta de independencia del poder Judicial,¹⁰ o como lo indicó la Asamblea nacional en Acuerdo de 5 de abril de 2017, dichas sentencias “son una muestra más del menosprecio del Derecho por parte del Tribunal Supremo de Justicia y su actitud servil al Poder Ejecutivo.”¹¹

Parece que, para este órgano judicial, “máxime interprete de la Constitución,” el derecho simplemente existe solo para los demás órganos del Estado y para los ciudadanos, pero no se le aplica a la Sala Constitucional, donde por lo visto reina la arbitrariedad.

II. LA ILEGAL REFORMA Y REVOCACIÓN PARCIAL (QUE NO ACLARACIÓN) DE LA SENTENCIA N° 155 DE 27 DE MARZO DE 2017

Como se dijo, la sentencia N° 157 de 1 de abril de 2017, se dictó con el objeto de reformar y revocar parcialmente la sentencia N° 155 de 27 de marzo de 2017, mediante la cual la Sala Constitucional había anulado mediante sentencia definitiva el Acuerdo adoptado por la Asamblea Nacional sobre la Reactivación del Proceso de Aplicación de la Carta Interamericana de la OEA, como mecanismo de resolución pacífica de conflictos para restituir el orden constitucional en Venezuela, de 21 de marzo de 2017.

La Sala Constitucional, para decidir, se fundamentó en el mencionado artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, en el cual se prescribe expresamente que el Tribunal que haya pronunciado una sentencia definitiva en ningún caso puede “revocarla ni reformarla,” pudiendo solo “aclararla” o “ampliarla” en los términos indicados en la norma. Precisándose respecto del primer supuesto (aclaración) es solo para “aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia.”

En palabras incluso de la propia Sala Constitucional expresada en sentencia N° 814 de 11 de octubre de 2016:¹²

“la aclaratoria tiene por objeto lograr que sea expresada en mejor forma la sentencia, de manera que permita el conocimiento cabal de su contenido, evitando las dudas o los malos entendidos que la lectura de su texto pueda generar, a los fines de la apropiada comprensión integral de la decisión.”

Y aparentemente con base en ello, en palabras de la Sala, la misma, con la sentencia N° 157 de 1 de abril de 2017, supuestamente procedió “**de oficio a aclarar**” las sentencias N° 155 y 156 de 27 y 29 de marzo de 2017, habiendo sin embargo hecho dos cosas distintas, primero, reformar las sentencias, y segundo, revocarlas parcialmente, para lo cual no solo no tenía competencia alguna, sino que la ley se lo prohibía expresamente.:

1. *La ilegal “reforma” de la sentencia N° 155 de 27 de marzo de 2017*

En cuanto a la sentencia N° 155 de 27 de marzo de 2017, la Sala Constitucional en efecto procedió a reformarla ilegalmente mediante la sentencia N° 157 de 1 de abril de 2017 en

¹⁰ Véase “Declaración de a Academia de Ciencias Políticas y Sociales, sobre la posición de la Fiscal General de la República y las aclaratorias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia,” de 4 de abril de 2017, en www.acienpol.org.ve.

¹¹ Véase “Acuerdo sobre la activación del procedimiento de remoción de los magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por su responsabilidad en la ruptura del orden constitucional,” 5 de abril de 2017, en http://www.asambleanacional.gob.ve/uploads/documentos/doc_4ceff040952a501b2e64c6999deedce3e1f8c9b52.pdf.

¹² Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/190792-814-111016-2016-2016-897.HTML>

la propia parte motiva de la misma, al hacer la Sala el resumen de lo decidido en la sentencia N° 155 de 2017, indicando entre otras decisiones (además de declarar su competencia, admitir la demanda y declarar el asunto de mero derecho), las siguientes:

“4.- DECLARA la NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD “(d)el acto parlamentario aprobado por la Asamblea Nacional en fecha 21 de marzo de 2017, llamado ‘Acuerdo sobre la Reactivación del Proceso de Aplicación de la Carta Interamericana de la OEA...”

5.- Se INICIA DE OFICIO el proceso de control innominado de la constitucionalidad respecto de los actos señalados en la presente decisión, cuyo expediente iniciará con copia certificada de la misma.

5.1.- Se DECRETAN LAS SIGUIENTES MEDIDAS CAUTELARES:

5.1.1.-Se ORDENA al Presidente de la República Bolivariana de Venezuela que, en atención a lo dispuesto en el artículo 236.4, en armonía con lo previsto en los artículos 337 y siguientes *eiusdem* (ver sentencia N° 113 del 20 de marzo de 2017), entre otros, proceda a ejercer las medidas internacionales que estime pertinentes y necesarias para salvaguardar el orden constitucional, así como también que, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y para garantizar la gobernabilidad del país, tome las medidas civiles, económicas, militares, penales, administrativas, políticas, jurídicas y sociales que estime pertinentes y necesarias para evitar un estado de conmoción; y en el marco del Estado de Excepción y ante el desacato y omisión legislativa continuada por parte de la Asamblea Nacional, revisar excepcionalmente la legislación sustantiva y adjetiva (incluyendo la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, la Ley Contra la Corrupción, el Código Penal, el Código Orgánico Procesal Penal y el Código de Justicia Militar -pues pudieran estar cometiéndose delitos de naturaleza militar-), que permita conjurar los graves riesgos que amenazan la estabilidad democrática, la convivencia pacífica y los derechos de las venezolanas y los venezolanos; todo ello de conformidad con la letra y el espíritu de los artículos 15, 18 y 21 de la Ley Orgánica Sobre Estados de Excepción vigente.”¹³

Al presentar en esta forma el “resumen” de lo decidido en la sentencia N° 155, la Sala Constitucional la reformó ilegalmente, pues “corrigiendo” el error en el cual sin duda había incurrido, ubicó, *agregando numerales* antes inexistentes, las inconstitucionales “medidas cautelares” que dictó *dentro del “proceso de control innominado de la constitucionalidad respecto de desconocidos actos estatales, que resolvió ilegalmente “iniciar de oficio;”* y que debía iniciarse, como se indicó expresamente en la sentencia, con copia certificada (“iniciará con copia certificada”) de la decisión que por supuesto debía emitirse en el futuro y que al dictarse la sentencia, aún no se había emitido.

Sin embargo, como observamos en su momento,¹⁴ en la sentencia N° 155 de 27 de marzo de 2017, después de resolver en forma definitiva la nulidad del acto impugnado, y sin iniciarse aún el nuevo ilegalmente juicio ordenado de oficio en otro expediente y con copia de la sentencia, la Sala dictó inconstitucionalmente un conjunto de medidas cautelares sin juicio ni proceso, que ahora, en la sentencia modificatoria N° 157 de 1 de abril de 2017, pre-

¹³ Véase sentencia N° 155 de 27 de marzo de 2017, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/197285-155-28317-2017-17-0323.html>. Véase los comentarios a dicha sentencia en Allan R. Brewer-Carías: “El reparto de despojos: la usurpación definitiva de las funciones de la Asamblea Nacional por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia al asumir el poder absoluto del Estado (sentencia N° 156 de la Sala Constitucional), 30 de marzo de 2017, en <http://diariocostitucional.cl/noticias/actualidad-internacional/2017/03/31/opinion-acerca-de-la-usurpacion-de-funciones-por-el-tribunal-supremo-de-venezuela-y-la-consolidacion-de-una-dicta-dura-judicial/>

¹⁴ *Ídem*.

tende decirle a los venezolanos lo que no dijo en la que sentencia reformada, tratando de justificar la arbitrariedad que significó dictar medidas cautelares en ausencia de proceso alguno (luego de terminado el primero y sin haberse comenzado el segundo).

La reforma de la sentencia, en la forma mencionada, por lo demás, careció totalmente de motivación.

2. *La ilegal revocación parcial de la sentencia N° 155 de 27 de marzo de 2017 en cuanto a la violación de la inmunidad parlamentaria, y al decreto de estado de excepción inconstitucionalmente adoptado autorizando al Presidente a adoptar todo tipo de medidas*

Además de reformar la sentencia en la forma antes mencionada, la Sala Constitucional pasó de seguidas a revocarla parcialmente, lo que está expresamente prohibido en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, apelando la Sala, ilegal y falsamente, a lo que regula la norma que permite al juez “aclarar” las sentencias.

La revocación parcial se refirió a algunas partes de la sentencia en las cuales inconstitucionalmente, la Sala:

Primero, desconoció la inmunidad parlamentaria de los diputados a la Asamblea Nacional; y

Segundo, la Sala, ni más ni menos, decretó un estado de excepción, ordenando al Presidente de la República a tomar “las medidas civiles, económicas, militares, penales, administrativas, políticas, jurídicas y sociales que estime pertinentes y necesarias para evitar un estado de conmoción,” y proceder a revisar, y, en consecuencia, legislar, respecto de toda “la legislación sustantiva y adjetiva.

Para la revocación parcial de la sentencia N° 155, la Sala Constitucional solo esgrimió la siguiente “motivación,” que no fue tal:

Primero, que en virtud de que el 31 de marzo de 2017 había habido “algunas consideraciones y opiniones emitidas en relación con la sentencia” N° 155, el Tribunal Supremo de Justicia, por convocatoria del Presidente de la República, había asistido a una reunión extraordinaria del Consejo de Defensa de la Nación

Segundo, que, en dicho Consejo, se “exhortó” al Tribunal Supremo de Justicia a “aclarar el alcance de las decisiones números 155 y 156, dictadas el 28 y 29 de marzo de 2017, respectivamente, con el propósito de mantener la estabilidad institucional y el equilibrio de poderes, mediante los recursos contemplados en el ordenamiento jurídico venezolano.”

Y precisamente, “atendiendo al alcance constitucional que tiene el exhorto del Consejo de Defensa de la Nación,” (*sic*)¹⁵ la Sala entonces pasó a “analizar la situación planteada,” refiriéndose única y exclusivamente al tema de la violación de la inmunidad parlamentaria en la que había incurrido; pero ignorando lo concerniente al inconstitucional decreto de estado de excepción que contenía su sentencia N° 155.

¹⁵ Sobre el “alcance constitucional del exhorto del Consejo de Defensa” que supuestamente le permitió “a la Sala Constitucional “analizar la situación planteada,” el profesor Duque Corredor, con razón, indicó que ello “es falso, porque, por un lado, las competencias del Consejo mencionado se limitan a las materias de la seguridad de la Nación y no a las materias judiciales y mucho menos relativas a revisión de sentencias del Tribunal Supremo de Justicia o de los tribunales. “Ello es falso también” porque “en ninguna disposición de esta Ley se prevé que mediante exhortos de órganos del Ejecutivo Nacional las Salas del Tribunal Supremo de Justicia puedan revisar sus sentencias.” *Ídem*.

Sobre la grave violación a la inmunidad parlamentaria debe recordarse que, de paso, en la sentencia N° 155, la Sala consideró “oportuno” dejar sentado que:

“la inmunidad parlamentaria sólo ampara, conforme a lo previsto en el artículo 200 del Texto Fundamental, los actos desplegados por los diputados en ejercicio de sus atribuciones constitucionales (lo que no resulta compatible con la situación actual de desacato en la que se encuentra la Asamblea Nacional) y, por ende, en ningún caso, frente a ilícitos constitucionales y penales (flagrantes) (ver sentencia de esta Sala Constitucional N° 612 del 15 de julio de 2016 y de la Sala Plena N° 58 del 9 de noviembre de 2010 y 7 del 5 de abril de 2011, entre otras).”

Sobre esta aseveración dada como cierta en la sentencia N° 155 de la Sala Constitucional, en la sentencia N° 157 comenzó por aclarar (excusarse?) de que había hecho referencia a la inmunidad parlamentaria, *en la motiva de la sentencia “mas no en su dispositiva,”* considerando sin embargo, que dicho “señalamiento *aislado en la motiva*” había sido, por supuesto con razón, “tema central del debate público,” lo que la Sala saludó con toda ironía, como “como expresión de una robusta democracia en el marco del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia que se desarrolla y funciona plenamente en Venezuela,” pero advirtiéndole que en este caso, se habían difundido “diversas interpretaciones erradas sobre algunos aspectos de la decisión objeto de esta aclaratoria.”

La Sala nada dijo sobre las mismas, ni sobre qué había sido lo errado, y así, sin motivación alguna, considerando simplemente que la convocatoria efectuada por el Jefe del Estado para reunir al Consejo de Defensa de la Nación, “a objeto de tratar en su seno la controversia surgida entre autoridades del Estado venezolano, se nos presenta como una situación inédita para la jurisdicción constitucional,” pasó a “aclarar” falsamente y de oficio, “en ejercicio de la potestad que para este caso corresponde y con base en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil,” que “el dispositivo 5.1.1 y lo contenido sobre el mismo en la motiva; así como lo referido a la inmunidad parlamentaria,” supuestamente obedecían a medidas cautelares dictadas por esta Sala, lo cual era falso, indicando para terminar que “como garantía de la tutela judicial efectiva” consagrada en el artículo 26 de la Constitución, sin argumentar absolutamente nada sobre el inconstitucional decreto de estado de excepción contenido en el “dispositivo 5.1.1,0” concluyó señalando que:

“se revocan en este caso la medida contenida en el dispositivo 5.1.1, así como lo referido a la inmunidad parlamentaria. Así se decide.

Y para el asombro del lector, eso fue todo.

Sin motivación alguna, la sentencia N° 157 no aclaró nada, sino que revocó parcialmente la sentencia N° 155, lo que está expresamente prohibido en Venezuela, indicándose que lo resuelto debía, además, tenerse como “parte complementaria de la sentencia N° 155 del 28 de marzo de 2017. Así se decide.”

Mayor arbitrariedad es imposible de encontrar en los anales de la justicia constitucional en el derecho comparado.

III. LA ILEGAL REFORMA Y REVOCACIÓN PARCIAL (QUE NO ACLARACIÓN) DE LA SENTENCIA N° 156 DE 29 DE MARZO DE 2017

Como se dijo, en el otro caso, la sentencia N° 158 de 1 de abril de 2017 se dictó con el objeto de reformar y revocar parcialmente la sentencia N° 156 de 29 de marzo de 2017 mediante la cual la Sala Constitucional, al conocer de un recurso de interpretación de una norma constitucional y otra de rango legal, que intentó una empresa del Estado del sector de los hidrocarburos, resolvió, “con carácter vinculante y valor *erga omnes* “declarar la

Omisión Inconstitucional parlamentaria por parte de la Asamblea Nacional, y disponer entre otros aspectos, los siguientes:

“4.3.- Sobre la base del estado de excepción, el Jefe de Estado podrá modificar, mediante reforma, la norma objeto de interpretación, en correspondencia con la jurisprudencia de este Máximo Tribunal (ver sentencia N° 155 del 28 de marzo de 2017).

4.4.- Se advierte que mientras persista la situación de desacato y de invalidez de las actuaciones de la Asamblea Nacional, esta Sala Constitucional garantizará que las competencias parlamentarias sean ejercidas directamente por esta Sala o por el órgano que ella disponga, para velar por el Estado de Derecho.”¹⁶

Con estos dispositivos, violando la Constitución, la Sala Constitucional, por una parte, le otorgó la potestad de legislar en materia de hidrocarburos al Presidente de la República, y por la otra, asumió todas las competencias de la Asamblea Nacional, para ejercerlas directamente.

La Sala Constitucional, en su sentencia N° 158 de 1 de abril de 2017, sin hacer mención inicial, como lo hizo en la sentencia N° 157 sobre si se fundamentaba en el mencionado artículo 252 del Código de Procedimiento Civil que prohíbe a los jueces “revocar o reformar” sus sentencias definitivas, pudiendo sólo aclararlas; se basó para supuestamente “aclarar” la sentencia N° 156 en los dos dispositivos mencionados, al igual que hizo en la antes mencionada sentencia N° 157 de 1 de abril de 2017, en las siguientes consideraciones:

Primero, que en virtud de que el 31 de marzo de 2017, había habido “algunas consideraciones y opiniones emitidas en relación con los dispositivos de la sentencia N° 156, el Tribunal Supremo de Justicia, por convocatoria del Presidente de la República, había asistido a una reunión extraordinaria del Consejo de Defensa de la Nación

Segundo, que, en dicho Consejo, se “exhortó” al Tribunal Supremo de Justicia a “aclarar el alcance de las decisiones números 155 y 156, dictadas el 28 y 29 de marzo de 2017, respectivamente, con el propósito de mantener la estabilidad institucional y el equilibrio de poderes, mediante los recursos contemplados en el ordenamiento jurídico venezolano.”

Y precisamente, “atendiendo al alcance constitucional que tiene el exhorto del Consejo de Defensa de la Nación” (*sic*), la Sala entonces pasó a “analizar la situación planteada, y después de referirse a sus potestades en el ejercicio de la jurisdicción constitucional para interpretar la Constitución, y a que a su juicio era “un hecho público, notorio y comunicacional la situación de desacato y de omisión inconstitucional en la que se encuentra la Asamblea Nacional,” respecto de las anteriores sentencias dictadas por la Sala Electoral y la propia Sala Constitucional,¹⁷ pasó a recordar que en la sentencia N° 156 de 29 de marzo de 2017 había

¹⁶ Véase la sentencia N° 156 de 29 de marzo de 2017 en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/197364-156-29317-2017-17-0325.HTML>. Véase los comentarios a dicha sentencia en Allan R. Brewer-Carías: “La consolidación de la dictadura judicial: la Sala Constitucional, en un juicio sin proceso, usurpó todos los poderes del Estado, decretó inconstitucionalmente un estado de excepción y eliminó la inmunidad parlamentaria (sentencia N° 156 de la Sala Constitucional), 29 de Marzo de 2017, en <http://diarioconstitucional.cl/noticias/actualidad-internacional/2017/03/31/opinion-acerca-de-la-usurpacion-de-funciones-por-el-tribunal-supremo-de-venezuela-y-la-consolidacion-de-una-dictadura-judicial/>

¹⁷ La Sala en la sentencia, hizo referencia nuevamente a las sentencias dictadas “en su Sala Electoral (N° 260 del 30 de diciembre de 2015, 1 del 11 de enero de 2016 y 108 del 1 de agosto de 2016) y en Sala Constitucional (N° 269 del 21 de abril de 2016, 808 del 2 de septiembre de 2016, 810 del 21 de septiembre de 2016, 952 del 21 de noviembre de 2016, 1012, 1013, 1014 del 25 de noviembre de 2016 y 2 del 11 de enero de 2017).”

decidido que en relación con el artículo 33 de la Ley de Hidrocarburos, que no existía impedimento alguno para que el Ejecutivo Nacional constituya empresas mixtas en el sector” sustituyendo a la Asamblea para conocer de las circunstancias de las contrataciones, en sustitución de la Asamblea Nacional.

Ahora, para proceder “supuestamente “aclarar” dicha sentencia N° 156 de 29 de marzo de 2017, la Corte, primero, mutó la naturaleza definitiva de la misma transformándola en una “medida cautelar;” y segundo, sin motivación alguna, pasó a revocar las decisiones mediante las cuales había usurpado las potestades de la Asamblea Nacional

1. *Una ilegal “mutación” de la sentencia N° 156 de 29 de marzo de 2017, trastocándola ilegalmente de “sentencia definitiva” en una “medida cautelar”*

La Sala Constitucional con base en lo antes indicado, que solo es repetición de lo que resolvió en la sentencia N° 156, afirmó falsamente que, en la misma, supuestamente “advirtió cautelarmente, tanto en la parte motiva como en su dispositivo 4.4, que:

“(…) mientras persista la situación de desacato y de invalidez de las actuaciones de la Asamblea Nacional, esta Sala Constitucional garantizará que las competencias parlamentarias sean ejercidas directamente por esta Sala o por el órgano que ella disponga, para velar por el Estado de Derecho.”

La afirmación es por supuesto completamente falsa, pues dicha sentencia N° 156 de 29 de marzo de 2017, como es bien sabido, fue una *sentencia definitiva* que puso fin a un “proceso de interpretación constitucional,” no pudiendo por tanto contener en forma definitiva ninguna medida cautelar.

De acuerdo con lo decidido por la propia Sala Constitucional, precisamente en la sentencia N° 155 de 27 de marzo de 2017, “aclarada” también como antes se dijo, las medidas cautelares a las que se refiere el Capítulo II de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo (“*De los procesos ante la Sala Constitucional*”) solo pueden dictarse “con ocasión de los procesos jurisdiccionales tramitados en su seno.” para “salvaguardar la situación jurídica de *los justiciables*,” constituyendo “la garantía de la ejecución del fallo definitivo,”¹⁸ pero que por “su instrumentalidad,” solo pueden dictarse *antes de que concluya el juicio*, por lo que al “no constituir un fin por sí mismas,” siempre “son provisionales y, en consecuencia, fenecen cuando se produce la sentencia que pone fin al proceso principal.” No hay posibilidad por tanto en un juicio, que la sentencia definitiva contenga medidas cautelares, y menos que se transforme ex post la sentencia definitiva en medida cautelar como si el juicio en el cual se dictó no hubiese fenecido.

2. *La ilegal revocación parcial de la sentencia N° 156 de 29 de marzo de 2017 en cuanto a la usurpación de las funciones legislativas por parte de la Sala Constitucional*

Pero además de la anterior ilegalidad, la Sala Constitucional, sin embargo, indicó que los dispositivos de su sentencia definitiva N° 156 que falsamente calificó como medidas cautelares, también habían sido con razón “tema central del debate público,” lo que la Sala también en este caso saludó con toda ironía “como expresión de una robusta democracia en el marco del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia que se desarrolla y funciona plenamente en Venezuela,” pero advirtiendo que en este caso, se habían también difundido “diversas interpretaciones erradas sobre algunos aspectos de la decisión objeto de esta aclaratoria.”

¹⁸ Citando las sentencias N° 269 del 25 de abril de 2000, (caso: *ICAP*); N° 1.025 del 26 de octubre de 2010 (caso: “*Constitución del Estado Táchira*”).

La Sala, tampoco nada dijo sobre las mismas, y sobre qué había sido lo errado, y así, también en este caso, sin motivación alguna, considerando simplemente que la convocatoria efectuada por el Jefe del Estado para reunir al Consejo de Defensa de la Nación, “a objeto de tratar en su seno la controversia surgida entre autoridades del Estado venezolano, se nos presenta como una situación inédita para la jurisdicción constitucional,” pasó a retractarse de lo que había decidido, diciendo que lo que decidió no lo decidió, precediendo así a “aclarar” falsamente y de oficio, supuestamente “en ejercicio de la potestad que para este caso corresponde y con base en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil,” que:

“en el fallo N° 156 dictado el 29 de marzo de 2017 los dispositivos 4.3 y 4.4 y lo que respecta a lo indicado en la parte motiva sobre los mismos, *tienen naturaleza cautelar*, en vista de que el desacato de la Asamblea Nacional, que le impide el ejercicio de sus atribuciones constitucionales es de carácter circunstancial; y, en todo caso, *esta Sala no ha dictado una decisión de fondo* que resuelva la omisión.”

De entrada, frente a esta afirmación insólita, lo que cabría preguntar es ¿si la Sala ya decidió la cuestión de fondo mediante sentencia definitiva (N° 156), ¿cómo es que la Sala ahora puede decir que no ha dictado decisión de fondo? Se le olvidó a la Sala súbitamente que en este caso ya no había juicio donde dictar “sentencia de fondo,” pues el único que había terminó precisamente con la sentencia que se reformó.

De nuevo, afirmación de la Sala Constitucional fue totalmente falsa, pues la sentencia N° 156 de 29 de marzo de 2017, fue una *sentencia definitiva*, dictada en un “juicio de interpretación constitucional” que concluyó con la misma, y que por tanto impide esencialmente que sus dispositivos puedan tener el carácter cautelar que ahora le inventó la Sala. Esta decisión, ni siquiera se puede considerar como una ilegal “reforma” de la sentencia N° 156 por vía de aclaración, porque en ningún caso una sentencia definitiva se puede trastocar, cambiar y convertir en una medida cautelar, que solo se puede dictar en el curso de un juicio, pero nunca una vez que el mismo ha terminado.

Por ello la absoluta ilegalidad que afecta la sentencia N° 158 de 1 de abril de 2017, la cual argumentando que al estar caracterizadas las medidas cautelares “por su instrumentalidad, provisionalidad y mutabilidad,” supuestamente “para este ejercicio se tendrán en cuenta las circunstancias del caso y los intereses públicos en conflicto.”

Y de nuevo, para el asombro del lector, eso fue todo.

Sin motivación, falsamente calificando una sentencia definitiva como medida cautelar, no se aclaró nada, sino que se revocó parcialmente una sentencia, lo que está expresamente prohibido en Venezuela, indicándose también que lo resuelto por la sentencia N° 158 de 1 de abril de 2017 debía además tenerse como “parte complementaria de la sentencia N° 156 del 29 de marzo de 2017. Así se decide.”

De nuevo, así de arbitraria funciona la Justicia Constitucional en Venezuela, con base en falsedades.

IV. REVOCACIÓN PARCIAL DE SENTENCIAS PARA QUE TODO SIGA IGUAL Y LA RESPONSABILIDAD DE LA FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA TRAS CONSIDERAR TODO LO OCURRIDO COMO UNA RUPTURA DEL ORDEN CONSTITUCIONAL

La ilegal e inconstitucional modificación y revocación parcial de las sentencias N° 155 y 156, mediante las sentencias 157 y 158, por la presión-exhorto ejercida por el Consejo de Defensa de la Nación, y para pretender “aclarar” ante el mundo que se había dado marcha

atrás al golpe de Estado cometido, Y que supuestamente habría resuelto un falso “impase” entre la Sala Constitucional y la Fiscal General de la República quién había denunciado que con las sentencias se había producido una ruptura del orden constitucional, en realidad no cambió nada.

Se trató de una revocación ilegal parcial, que dejó incólumes todas las otras decisiones contenidas en las sentencias N° 155 y 156, entre ellas, como lo destacó José Ignacio Hernández, la que prejuzgó en el sentido de que los diputados de la Asamblea Nacional incurrieron en el delito de traición a la patria (sentencia N° 155); y la que usurpó la función de control de la Asamblea Nacional sobre la creación de empresas mixtas, al permitir al Gobierno crearlas en el sector hidrocarburos bajo el control de la Sala.

En las nuevas sentencias N° 157 y 158, además, la Sala Constitucional, ratificó que la Asamblea Nacional no puede ejercer sus funciones constitucionales por encontrarse en “desacato” y la Sala mantiene su criterio de la usurpación de funciones de la Asamblea Nacional, impidiéndole ejercer sus funciones.¹⁹

Por ello, en relación con las sentencias Nos. 157 y 158 de la Sala Constitucional, el Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos en su Resolución CP/RES. 1078 (2108/17) del 3 de abril de 2017, declaró que:

“Las decisiones del Tribunal Supremo de Venezuela de suspender los poderes de la Asamblea Nacional y de arrogárselos a sí mismo son incompatibles con la práctica democrática y constituyen una violación del orden constitucional de la República Bolivariana de Venezuela [y que]. A pesar de la reciente revisión de algunos elementos de dichas decisiones, es esencial que el Gobierno de Venezuela asegure la plena restauración del orden democrático;”²⁰

Razón por la cual, dicho Consejo Permanente resolvió: “Urgir al Gobierno de Venezuela a actuar para garantizar la separación e independencia de los poderes constitucionales y restaurar la plena autoridad de la Asamblea Nacional.”²¹

En el mismo sentido, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, destacó con las sentencias N° 157 y 158 de la Sala Constitucional en forma se trató de:

“rectificaciones, sino de remiendos que en nada alteran las más de 46 sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que han conculcado las facultades constitucionales de la Asamblea Nacional, sin contar el inconstitucional proceso de renovación de nómina de los partidos, ni la decisión de la Sala Electoral que facilitó la suspensión del referendo revocatorio.

¹⁹ Véase José Ignacio Hernández, ¿Qué dicen las sentencias 157 Y 158 del TSJ?, en *Prodavinci*, 4 de abril de 2017, en <http://prodavinci.com/blogs/que-dicen-las-sentencias-157-y-158-del-tsj-por-jose-ignacio-herandez-g/?platform=hootsuite>. En particular sobre el tal “desacato” debe recordarse lo expresado por el Consejo de la facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello en Comunicado Público: “Debe insistirse que aun en el supuesto de que existiese tal desacato judicial, la consecuencia procesal del mismo no podría nunca ser la nulidad absoluta de todos los actos y actuaciones, presentes o futuros, del Poder Legislativo Nacional, sino (a lo sumo) la nulidad del voto de aquellos parlamentarios supuestamente “mal incorporados” a la Asamblea o bien la imposición de multas coercitivas hasta tanto ese órgano del Poder Público cumpla la sentencia, tal como dispone el artículo 122 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.” Caracas 30 de marzo de 2017.

²⁰ Véase en http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-022/17.

²¹ *Ídem*.

Se ha generado una situación de opacidad jurídica y política donde se ha decidido lo que no se debió decidir y no se decide lo que se debe decidir. Exigimos, por lo tanto, a los poderes constituidos, subsanar prontamente esta situación y no considerar como su enemigo a la sociedad que reclama sus derechos, sino que se inicie la verdadera rectificación que exige el orden democrático.”

La Academia concluyó su declaración considerando que “las declaraciones de la Fiscal, quien tiene a su cargo las facultades que le confiere el artículo 285 de la Constitución, si son de tal gravedad como el señalamiento de la ruptura del orden constitucional, exigen el ejercicio de las correspondientes acciones,” razón por la cual pidió:

“que la Fiscalía General de la República inicie el proceso legal correspondiente, para establecer las responsabilidades de los magistrados que participaron en la ruptura del orden constitucional, señalada por la Fiscal General ante el país.”²²

E igual solicitud, desde antes, la había formulado el Gremio de los Abogados del país, a través de sus Colegios de Abogados al haber declarado mediante Pronunciamiento de fecha 29 de marzo de 2017, que:

“Por cuanto los hechos anteriormente mencionados, podrían configurar ilícitos de orden penal y disciplinario, solicitamos a la Fiscalía General de la República y al Consejo Moral Republicano la apertura de los procedimientos correspondientes, sin perjuicio que, llegado el caso, los Colegios de Abogados firmantes, ejerzan directamente las acciones respectivas.”²³

En sentido similar se pronunció el Consejo Universitario de la Universidad Central de Venezuela, en Pronunciamiento de 1 de abril de 2017, en el cual expresó:

“En relación con la posición del Ministerio Público cuando el día de ayer denunció, la ruptura del orden constitucional y el desconocimiento del modelo de Estado consagrado en la Constitución, este Consejo Universitario manifiesta su total y absoluto respaldo, a las acciones que al Ministerio Público le correspondería según la Constitución y la Ley ejercer para el rescate de la institucionalidad, la preservación de la paz y la seguridad y para que los responsables de tan notoria afrenta constitucional sean sancionados con la severidad que la gravedad de los hechos requiere.”²⁴

Y también la Facultad de Estudios Jurídicos y Políticos de la Universidad metropolitana, en Comunicado de 2 de abril de 2017, al:

“Instar a la Fiscal General de la República a ejercer las atribuciones que le confiere el numeral 3 del artículo 285 constitucional, ratificadas en el artículo 16 de la Ley Orgánica del Ministerio Público e inicie las investigaciones penales correspondientes, así como las solicite también al Consejo Moral Republicano de acuerdo a los artículos 10 y 11 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano.”

Y finalmente la propia Asamblea Nacional, al adoptar el “Acuerdo sobre la activación del procedimiento de remoción de los magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal

²² Véase “Declaración de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, sobre la posición de la Fiscal General de la República y las aclaratorias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia,” de 4 de abril de 2017, en www.acienpol.org.ve.

²³ Véase en <https://paraescatarelporvenir.wordpress.com/2017/04/02/pronunciamiento-del-gremio-de-abogados-en-relacion-con-las-sentencias-155-y-156-del-tsj/>. Igualmente, en <https://www.lapattilla.com/site/2017/04/01/contundente-pronunciamiento-de-la-federacion-nacional-de-abogados-y-colegios-del-pais-ante-sentencias-del-tsj/>.

²⁴ Véase en <https://ucvnoticias.files.wordpress.com/2017/04/pronunciamiento-del-consejo-universitario-sesion-extraordinaria-01-04-2017.pdf>.

Supremo de Justicia, por su responsabilidad en la ruptura del orden constitucional,” de fecha 5 de abril de 2017, consideró, en relación con las sentencias N° 155, 156, 157 y 158 de 27 y 19 de marzo y 1 de abril de 2017:

“Que la Fiscal General de la República, advirtió públicamente el pasado viernes 31 de marzo de 2017, que esas sentencias de la Sala Constitucional implican una ruptura del orden constitucional en Venezuela, circunstancia que es el resultado de golpe de estado judicial que se ha venido perpetrando de manera continuada por el ejercicio irregular del Poder Judicial y su servilismo al Poder Ejecutivo, afectando la institucionalidad democrática.”²⁵

Y precisamente por ello, en el “Acuerdo en rechazo a la ruptura del orden constitucional y a la permanencia de la situación de golpe de estado en Venezuela” de la misma fecha 5 de abril de 2017, planteó “exigir a la Fiscal General de la República que incoe las averiguaciones conducentes al establecimiento de la responsabilidad penal en la materia.”²⁶

La respuesta inmediata que la Asamblea Nacional tuvo respecto del “Acuerdo sobre la activación del procedimiento de remoción de los magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por su responsabilidad en la ruptura del orden constitucional,” de fecha 5 de abril de 2017, donde se emplazó “a la Fiscalía General de la República a tramitar la solicitud” que la Asamblea nacional había presentado el 31 de marzo de 2017 ante el Consejo Moral republicano “con relación a la presunta comisión de hechos que podrían configurar delitos,” por parte de los magistrados de la Sala Constitucional; fue un Comunicado emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, rechazando:

“categóricamente cualquier acto que pretenda deslegitimar la actuación de los Magistrados y Magistradas de la Sala Constitucional, quienes han actuado en cumplimiento de los mandatos constitucionales en resguardo del orden democrático y la paz social.”²⁷

Con esto, parece que el Tribunal Supremo no se percató, como en cambio sí lo concientizó todo el mundo dentro y fuera del país, que fueron ellos mismos quienes se deslegitimizaron y fueron ellos mismos los que actuaron incumpliendo con los mandatos constitucionales, y fueron ellos mismos quienes atentaron contra el orden democrático y la paz social

Pero, como lo recuerda el viejo refrán castellano, “no hay peor ciego que el que no quiere ver,” es decir, “porque viendo no ven.”²⁸

²⁵ Véase en http://www.asambleanacional.gob.ve/uploads/documentos/doc_4cef040952a501b2e64c6999deedce3e1f8c9b52.pdf.

²⁶ Véase en http://www.asambleanacional.gob.ve/uploads/documentos/doc_ece7eb3d5595a491e95a2fa61daf922538d4ada8.pdf.

²⁷ Véase en <http://runrun.es/nacional/303794/comunicado-tsj-rechaza-sesion-de-la-an-para-iniciar-proceso-de-destitucion-de-magistrados.html>.

²⁸ Parábola, Biblia, Libro Mateo 13:13-17.

LA INCONSTITUCIONAL INHABILITACIÓN POLÍTICA Y REVOCACIÓN DE SU MANDATO POPULAR, IMPUESTOS AL GOBERNADOR DEL ESTADO MIRANDA HENRIQUE CAPRILES RADONSKI, POR UN FUNCIONARIO INCOMPETENTE E IRRESPONSABLE, ACTUANDO ADEMÁS CON TODA ARBITRARIEDAD

Allan R. Brewer-Carías
Director de la Revista

Resumen: *Este comentario tiene por objeto analizar la decisión del Contralor General de la República dictada en abril de 2017, declarando la inhabilitación política del Gobernador del Estado Miranda, Henrique Capriles Radonsky y revocando su mandato popular, en abierta violación del principio democrático y el derecho político a ser electo garantizado en la Constitución, que solo pueden ser restringidos por los jueces.*

Palabras Clave: *Derechos políticos. Restricción. Principio democrático.*

Abstract: *These comments have the purpose of analyzing the decision adopted by the General Comptroller of the Republic, depriving the Governor of Miranda State, Henrique Capriles Radonsky of his political rights, and repealing his popular mandate, in open violation of the democratic principle and of the right to be elected guaranteed in the Constitution, that could only be restricted by the courts.*

Key words: *Political Rights. Restrictions; Democratic Principle.*

El Contralor General de la República mediante una Resolución inconstitucional y arbitraria dictada el 6 de abril de 2017, notificada el día siguiente, ha procedido a inhabilitar políticamente al Gobernador del Estado Miranda, Henrique Capriles Radonski por un término de quince años, y adicionalmente, ha procedido a revocarle su mandato popular que solo el pueblo que lo eligió puede hacerlo,¹ por supuestamente haber incurrido hace cinco y seis años en irregularidades administrativas que ni siquiera ameritarían multas por no haber ocasionado daño alguno al patrimonio público como el mismo Contralor lo reconoce en la Resolución.

Se trata, sin duda, de un acto más de persecución política contra otro de los líderes de la oposición venezolana, que se suma a tantos otros, pero esta vez cometida por el funcionario que bajo su mirada cómplice y abstención total en el control de la Administración Pública, ha logrado el “milagro” de que en pocos años se haya llegado a considerar al país

¹ El alcance de la decisión la captó con toda precisión el titular del reportaje de Anatoly Kurmanav en el *The New York Times* del día 8 de abril de 2017: “Venezuela Bars Opposition Leader From Holding Office,” en *The New York Times*, New York, 8 de abril de 2017, p. A9.

como el más corrupto del mundo occidental,² y que además, haya permitido que se lo haya saqueado en una forma impúdica.³

Por ello, con razón, el Secretario General de la Organización de Estados Americanos, precisamente el mismo día de la Resolución del Contralor inhabilitando a Capriles, al insistir sobre su apreciación de que “en Venezuela lo que hay es una dictadura,” advirtió que se trata de un “país que está siendo saqueado completamente,” clamando por que se realicen elecciones, y considerando que de lo contrario “las condiciones de saqueo de ese país van a ser todavía mucho peores.”⁴

En todo caso, ese oscuro funcionario que es el Contralor, puede decirse que no ha abierto investigación alguna ante tanto saqueo del erario público y de la riqueza del país, y menos aún que haya declarado responsabilidad administrativa alguna por tanta irresponsabilidad, por culpa o negligencia, de tantos funcionarios públicos responsables de la debacle económica e institucional del país.

Sin embargo, muy diligentemente pero también muy arbitrariamente, ignorando lo que dispone la Constitución, lo que ha hecho este funcionario es proceder a revocar el mandato popular del Gobernador del Estado Miranda y declarar su inhabilitación política por quince largos años, por supuestamente no haber dado cumplimiento a algunos trámites administrativos hace más de un lustro. Ello, como fue denunciado de inmediato por los gobiernos de Brasil, Argentina y Perú,⁵ y como lo advirtió José Miguel Vivancos no es sino una “sucias trampa” más del régimen “para sacar del juego democrático uno a uno a todos sus adversarios políticos” que:

“han sido inhabilitados arbitrariamente para participar en política. Si aún queda alguna persona que cree en la fachada de democracia de Maduro, la inhabilitación de Capriles debería desmoronar esa fantasía. Venezuela sufre una dictadura con todas sus letras y la necesidad de una acción multilateral firme y decisiva para proteger a los venezolanos es cada día más urgente.”⁶

² De 176 países, en el resto del mundo, solo superado en percepción de corrupción por Guinea-Bissau; Afganistán; Libia; Sudán; Yemen; Siria; Corea del Norte; Sudán del Sur y Somalia; pero, sin embargo, considerado más corrupto que Uganda, Comoras, Turkmenistán, Zimbabue, Camboya, República Democrática del Congo, Uzbekistán, Burundi, República Centroafricana, Chad, Haití, República del Congo, Angola, Eritrea, e Irak. Véase *Índice de Percepción de la Corrupción 2016*, Transparency International, en http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2017/01/tabla_sintetica_ipc-2016.pdf

³ Véase solo lo expuesto por Carlos Tablante y Marcos Tarre, *El Gran Saqueo. Quiénes y Cómo se robaron el dinero de los venezolanos*, La Hoja del Norte, Caracas 2015. En ese gran saqueo, sin duda, el mayor delincuente, además de todos los que funcionarios que efectivamente sí han incurrido en actos de corrupción en la Administración Pública, es el que, bajo su mirada cómplice, se ha abstenido de controlarlos, permitiendo la comisión de todo tipo de fechorías que han quedado impunes.

⁴ Véase Entrevista a Luis Almagro: hay una “dictadura” en Venezuela, “un país que está siendo saqueado,” *BBC Mundo*, The Latin American Freedom, publicado por TLAFFREEDOM el 07/04/2017, en <https://latinamericanfreedom.org/2017/04/07/entrevista-a-luis-almagro-secretario-general-de-la-organizacion-de-estados-americanos-hay-una-dictadura-en-venezuela-un-pais-que-esta-siendo-saqueado/>

⁵ Véase Maribel Lozada, “Perú y Argentina rechazan inhabilitación política a Henrique Capriles,” en *Efecto Cocuyo*, 8 de abril de 2017, en <http://efectococuyo.com/principales/peru-y-argentina-rechazan-inhabilitacion-politica-a-henrique-capriles>.

⁶ Véase José Miguel Vivancos, en “Human Rights Watch: “La inhabilitación de Capriles termina de desmoronar la fantasiosa fachada de democracia en Venezuela,” 7 de abril de 2017, en *Infobae*, 9

En efecto, en una inmotivada Resolución de solo cinco páginas, el Contralor General de la República procedió a tomar tan draconianas e inconstitucionales medidas contra el Gobernador del Estado Miranda, no porque hubiera cometido algún delito de corrupción, o causado algún daño al patrimonio público, o porque hubiera utilizado los recursos públicos para otros fines distintos a los legalmente prescritos, sino solo por supuestamente no haber dado cumplimiento a unos tramites administrativas durante su larga gestión que a lo sumo a lo que podía haber conducido en un régimen democrático habría sido a la imposición de una multa.

Sin embargo, lo que se le impuso a Capriles fue la revocación de su mandato y la “pena” máxima de “inhabilitación política” por quince años, en violación abierta de la Constitución, al afectar tanto la esencia de sus propios derechos políticos como los del pueblo del Estado Miranda que lo eligió como su Gobernador, y ello, de la manera más arbitraria que pueda imaginarse, mediante un acto que carece de motivación alguna, lo que lo hace doblemente nulo.

Se trata, simplemente, de una de las maniobras política más burdas del régimen, urdida por uno de los más irresponsables e ignaros funcionarios del mismo, quien, además, es el más grande culpable por haber permitido con su abstención en materia de control, la dilapidación más catastrófica del patrimonio público en toda la historia del país.

Imponerle a un funcionario una pena de quince años de inhabilitación en el ejercicio de los derechos políticos, es una sanción atroz que de acuerdo con la Constitución, solo un gran crimen podría merecer, impuesta en todo caso por un juez, en un proceso judicial de carácter penal desarrollado con las debidas garantías, y solo como pena accesoria a una pena principal que tendría que ser por un delito muy grave que amerite tantos años de cárcel.⁷

Revocar el mandato de un representante del pueblo electo popularmente, es una potestad reservada al mismo pueblo que lo eligió, no teniendo competencia funcionario público alguno para revocar dicho mandato.⁸

Pero nada de ello tiene importancia en el reino de la arbitrariedad que es el del gobierno, y donde actúa como si fuera “rey” quien se hace llamar “Contralor General de la República.”

de abril de 2017, en <http://www.infobae.com/america/venezuela/2017/04/07/human-right-watch-la-inhabilitacion-de-capriles-termina-de-desmoronar-la-fantasia-fachada-de-democracia-en-venezuela/>

⁷ Véase sobre el mismo tema Allan R. Brewer-Carías, “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 inconventionalidad al imponer sanciones administrativas de inhabilitación política a los ciudadanos),” en *Derechos Fundamentales: Libro homenaje a Francisco Cumpido Cereceda*, Asociación Chilena de Derecho Constitucional, Santiago de Chile, 2011; y en *Revista Elementos de Juicio*, Año V, Tomo 17, Bogotá 2012, pp. 65-104.

⁸ Véase sobre el tema de la ilegítima revocación reciente de mandatos populares en violación de la Constitución 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; y “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.

I. EL DERECHO POLÍTICO A SER ELECTO EN LA CONSTITUCIÓN Y LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DECISIÓN DEL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

En efecto, el derecho a ser electo para cargos representativos es uno de los derechos políticos más esenciales de los ciudadanos, que todos pueden ejercer cuando cumplen la edad requerida en la Constitución en relación con los diversos cargos públicos (art. 39, Constitución).⁹

Ese derecho solo se pierde cuando el ciudadano pierde su ciudadanía, es decir, cuando se revoque o pierda la nacionalidad venezolana; o cuando mediante sentencia definitiva de un juez competente, dictada en un proceso judicial con las garantías del debido proceso, se declare la interdicción civil de la persona por su incapacidad, en los términos establecidos en el Código Civil (art. 393)¹⁰; o se le imponga la pena accesoria de la inhabilitación política en los términos del Código Penal por algún delito cometido (art. 24).¹¹ Como lo dice la Constitución en cuanto a la inhabilitación política, solo puede decretarse mediante condena judicial penal que la establezca como pena accesoria a una pena principal, en un proceso penal (art. 64); y, en general, a quienes hubiesen sido condenados “por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público” (art. 65).¹²

Es decir, conforme al artículo 42 de la Constitución, “el ejercicio de alguno de los derechos políticos sólo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley.” Más clara, por tanto, no puede ser la norma constitucional en el sentido de que si el derecho a ser electo para un cargo representativo es un derecho político, su ejercicio no puede ser suspendido sino mediante *sentencia judicial firme dictada en un proceso penal*.

⁹ En cuanto a las “condiciones de edad” para el ejercicio del derecho al sufragio, en cuanto al derecho a votar y a elegir, corresponde a los mayores de 18 años (art. 64); y en cuanto al derecho a ser electo, corresponde así: para ser electo Gobernador de un Estado se requiere ser mayor de 25 años (art. 160); para ser electo diputado a la Asamblea Nacional y legislador estatal, se requiere ser mayor de 21 años (arts. 188 y 162); para ser electo Alcalde se requiere ser mayor de 25 años (art. 174) y para ser electo Presidente de la República se requiere ser mayor de 30 años (arts. 227 y 238).

¹⁰ El artículo 393 del Código Civil establece que: “El mayor de edad y el menor emancipado que se encuentren en estado habitual de defecto intelectual que los haga incapaces de proveer a sus propios intereses, serán sometidos a interdicción, aunque tengan intervalos lúcidos.”

¹¹ En cuanto a la pena de inhabilitación política, la regula el Código Penal en su artículo 24, estableciendo que “no podrá imponerse como pena principal, sino como accesoria a las de presidio o prisión y produce como efecto la privación de los cargos o empleos públicos o políticos que tengan el penado y la incapacidad, durante la condena, para obtener otros y para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio. También perderá toda dignidad o condecoración oficial que se le haya conferido, sin poder obtener las mismas ni ninguna otra durante el propio tiempo.”

¹² En cuanto a la inhabilitación política por condena por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones, y otros que afecten el patrimonio público, dentro del tiempo que fije la ley, a partir del cumplimiento de la condena de acuerdo con la gravedad del delito que prevé la Constitución, la Ley contra la Corrupción de 2003 ha dispuesto en su artículo 96, que el funcionario público “que haya sido condenado por cualesquiera de los delitos establecidos en la presente Ley, quedará inhabilitado para el ejercicio de la función pública y, por tanto, no podrá optar a cargo de elección popular o a cargo público alguno, a partir del cumplimiento de la condena y hasta por cinco (5) años,” lo cual “será determinado por el juez, de acuerdo con la gravedad del delito, en la sentencia definitiva que se pronuncie sobre el mismo.”

Esto implica que conforme a la Constitución no puede haber declaraciones de interdicción civil de una persona o la imposición de una sanción o pena de inhabilitación política a un ciudadano que sea impuesta por autoridades administrativas, pues ello implica el cercenamiento del principio democrático (elección popular de representantes), que en ningún caso se puede afectar mediante procedimientos administrativos en los que no se respeten las debidas garantías del debido proceso.

Y eso es precisamente lo que ha ocurrido con la decisión impuesta por el Contralor General de la República contra Henrique Capriles Radonski, aplicando una de las armas políticas más arteras que el régimen autoritario ha utilizado desde hace unos años contra la oposición política democrática, y que ha sido precisamente recurrir al expediente de la “inhabilitación política” impuesta mediante decisiones administrativas dictadas por el Contralor General de la República, a líderes de la oposición, para excluirlos del ejercicio democrático, y por tanto, de la posibilidad de ser electos para cargos representativos.

Ello ha ocurrido respecto de muchos líderes políticos, y entre ellos, contra del exalcalde Leopoldo López, en relación con quien, a su solicitud, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia el 1º de septiembre de 2011 (caso *Leopoldo López vs. Estado de Venezuela*), condenando al Estado venezolano por violación de sus derechos.

La Corte consideró que conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 32.2), en el mismo sentido de lo establecido en la Constitución, la restricción al derecho pasivo al sufragio (derecho a ser elegido) sólo puede establecerse mediante imposición de condena dictada mediante sentencia judicial, con las debidas garantías del debido proceso, ordenando la revocatoria de las decisiones de la Contraloría General de la República y de otros órganos del Estado que le impedían ejercer su derecho político a ser electo por la inhabilitación política que le había sido impuesta administrativamente.

Sobre ello, sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al decidir una bizarra “acción innominada de control de constitucionalidad” ejercida contra dicha sentencia de la Corte Interamericana interpuesta por el Procurador General de la República, en sentencia N° 1547 (Caso *Estado Venezolano vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos*) de fecha 17 de octubre de 2011,¹³ decidió declararla como “inejecutable” en Venezuela, ratificando la violación al derecho constitucional de López que le impidió en ese momento ejercer su derecho a ser electo y ejercer funciones públicas representativas.¹⁴

¹³ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1547-171011-2011-11-1130.html>

¹⁴ 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 Jaime Rodríguez Arana (Coordinador), *El Derecho Administrativo en Perspectiva. Libro Homenaje a José Luis Meilán Gil*, La Coruña 2011; y en Alejandro Canónico Sarabia (Coordinador.), *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.

II. LA INCOMPETENCIA DEL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA APLICAR LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA DE “INHABILITACIÓN POLÍTICA” RESPECTO DE REPRESENTANTES ELECTOS

En todo caso, si bien la misma doctrina sentada por la Corte Interamericana se aplica en este caso del Gobernador del Estado Miranda, es importante destacar lo que establece el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, que el Contralor ha pretendido usar también en este caso.

Dicha norma, en efecto, prevé la posibilidad de la declaratoria de responsabilidad administrativa por parte de la Contraloría General de la República respecto de un funcionario público por irregularidades administrativas, lo que acarrea fundamentalmente la posibilidad de la imposición de *sanción de multa* (arts. 91, 92 y 94), “de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios que se hubieren causado.”

Adicionalmente, la norma agrega que corresponde al Contralor General de la República “de manera exclusiva y excluyente, sin que medie ningún otro procedimiento,” es decir, en medio de una total arbitrariedad, poder “imponer, *atendiendo la gravedad de la irregularidad cometida*, su inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince años.”

Esta norma, por supuesto, conforme al principio de la supremacía constitucional, en ningún caso podría interpretarse como si se tratase de una derogación de lo antes indicado que prevé la Constitución (art. 64) sobre las limitaciones al derecho a ser electo, en el sentido de que la inhabilitación política respecto del ejercicio del derecho pasivo al sufragio solo puede ser impuesta por un tribunal penal en un juicio donde dicha pena se imponga como pena accesoria a una pena principal.

Es decir, la sanción administrativa de inhabilitación política que puede imponer el Contralor General conforme a la Ley Orgánica, en ningún caso se refiere a funcionarios electos, sino solo a funcionarios administrativos nombrados o designados en la Administración Pública no electos mediante voto popular.

Hay que recordarle al Contralor General que una cosa es el derecho político a ejercer cargos públicos por vía *de elección popular* regulado en los artículos 63 y 65 de la Constitución, que solo se puede suspender conforme a la Constitución mediante sentencia judicial; y otra cosa es el derecho político de tener *acceso en condiciones de igualdad para ejercer cargos públicos no electivos* mediante nombramiento administrativo, que encuentra su fundamento en los artículos 61 y 21 de la Constitución, en cuyo caso los funcionarios públicos podrían ser objeto de las sanciones impuestas de inhabilitación por el Contralor, para el ejercicio de cargos de nombramiento.

Es decir, no es posible constitucionalmente eliminarle a un ciudadano el ejercicio de los derechos políticos más esenciales a la democracia representativa como son el derecho ciudadano a elegir o a ser elegido para cargos representativos de la voluntad popular, mediante un acto que no sea una sentencia judicial penal, dictado por un funcionario que no es parte del Poder Judicial, es decir, que no es un “juez” y que para dictarlo no ha seguido un proceso penal que es el regulado en los Código Procesal Penal.

Por ello, precisamente, en Venezuela, como se ha dicho, la inhabilitación política la regula el Código Penal como una pena accesoria a una pena principal (presidio o prisión), que se impone como consecuencia de una condena penal (art. 13 y 16), que sólo se puede dictar e imponer por un juez penal, que además de tener que ser el juez competente tiene que ser un juez profesional que es el único que puede conocer de las fases del proceso penal conforme al

artículo 104 del Código Orgánico Procesal Penal, en un proceso penal desarrollado realizado en forma “oral y público, sin dilaciones indebidas, ante un juez imparcial,” conforme a las previsiones de dicho Código.

Dicha pena accesoria de inhabilitación política, como se dijo, no puede nunca “imponerse como pena principal sino como accesoria a las de presidio y prisión,” y produce “como efecto, la privación de los cargos o empleos públicos o políticos que tenga el penado y la incapacidad, durante la condena, para obtener otros y para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio” (art. 24, Código Penal).

En ese marco garantista, la competencia asignada al Contralor General de la República para sancionar a funcionarios públicos con la “inhabilitación política,” como lo dijo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia No 1266 de 6 de agosto de 2008 (caso: *Acciones de nulidad contra en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República*), constituye el ejercicio de una potestad sancionadora atribuida al Contralor General de la República que está exclusivamente “referida al ámbito administrativo: es decir, que no es una sanción política” pues la misma “se ciñe a la función administrativa vista la naturaleza jurídica de la Contraloría General de la República.”¹⁵

No es posible, por tanto, constitucionalmente, aplicar la sanción administrativa a una persona y suspender su derecho constitucional a ser electo, que solo puede ser afectado por decisión judicial.

III. LA INCOMPETENCIA DEL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA REVOCAR MANDATOS POPULARES

De acuerdo con la Constitución, específicamente conforme a lo previsto en los artículos 6, 70 y 72, los mandatos de elección popular son revocables, lo que implica la consagración de dos derechos: por una parte, un derecho del pueblo a revocar el mandato de un funcionario electo; y por la otra, el derecho del funcionario a cumplir su mandato popular, sin que nadie sino el pueblo pueda revocarlo mediante referendo revocatorio.

Por tanto, conforme a la Constitución ningún funcionario público, y menos el Contralor General de la República tiene competencia alguna para revocarle el mandato a un funcionario electo, ni, por tanto, encubrir la revocación como una “destitución” y menos como “la ruptura o disolución del vínculo laboral” del funcionario electo con la Administración, como insólitamente lo ha hecho en la resolución contra Capriles.

Una decisión de un órgano administrativo como el Contralor General de la República, por la naturaleza popular de la investidura (representante del pueblo) en ningún caso puede implicar la destitución de un representante electo, pues de lo contrario, como lo ha dicho la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia N° 2444 de 20 de octu-

¹⁵ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1266-060808-06-0494.htm> Lo afirmado por la Sala, sin embargo, es contradictorio con lo que ella misma afirmó erradamente en la misma sentencia al indicar que la sanción de inhabilitación impuesta por la Contraloría “surte efectos para el desempeño de la función administrativa, indistintamente de cuál sea el origen; esto es por concurso, designación o elección popular,” y de que “esta inhabilitación dictada por la Contraloría “se extiende a toda función administrativa, incluso las que derivan del cargo de elección popular.”

bre de 2004 (caso: *Tulio Rafael Gudiño Chirasso*), ello colidiría “con la normativa constitucional que estatuye que tales cargos [solo] pueden ser objeto de referendo revocatorio.”¹⁶

Por ello, la “inhabilitación política” impuesta inconstitucionalmente por el Contralor General de la República, como sanción administrativa al Gobernador del Estado Miranda, funcionario electo popularmente, no puede en ningún caso significar conforme al principio democrático representativo, que el mismo pudiera ser removido de su cargo, lo que solo puede ocurrir mediante la expresión de voluntad popular a través de un referendo revocatorio (art. 72), o como consecuencia de una condena penal por algún delito, dictada en proceso penal en el cual se inhabilite al condenado como una pena accesoria a la pena principal en materia penal) conforme al Código Penal.

IV. LA INCONSTITUCIONAL E INMOTIVADA DECISIÓN DEL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA CONTRA EL GOBERNADOR DEL ESTADO MIRANDA DE INHABILITARLO POLÍTICAMENTE Y REVOCARLE SU MANDATO POPULAR

La inhabilitación política inconstitucionalmente impuesta al Gobernador del Estado Miranda y la revocación de su mandato, impuesta por el Contralor General de la República, como se dijo está contenida en la Resolución N° 239 de 6 de abril de 2017, que le fue notificada el día 7 de abril de 2017 por un Director del organismo.

La misma invocó, como fundamento para imponerla, con todo el cinismo imaginable, una referencia a un fantasmagórico “Plan de la Patria, Proyecto Nacional Simón Bolívar, Segundo Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2013-2019,” en el cual supuestamente se define como objetivo “desarrollar una batalla frontal contra las diversas formas de corrupción” que el Contralor por supuesto renunció a realizar en el país, sustituyéndola por otra batalla, ciertamente, pero dirigida a perseguir a los líderes políticos nacionales y de impedirle a los ciudadanos poder ejercer sus derechos políticos, como ocurre ahora con el Gobernador del Estado Miranda.

En ese marco, entonces, el Contralor General que se ha abstenido de perseguir tantos corruptos del régimen, procedió a enumerar las supuestas “irregularidades administrativas” en las cuales habría incurrido el Gobernador del Estado Miranda entre “2011, 2012 y el primer trimestre de 2013” que supuestamente, sin razonarlo, ameritaban semejante pena de inhabilitación política y revocación del mandato del Gobernador.

Para el asombro de cualquier lector las siguientes fueron las supuestas irregularidades:

Primero, por supuestamente no haber presentado a tiempo ante el Consejo Legislativo del Estado el proyecto de Ley de Presupuesto para el año 2013. El remedio para esta situación, conforme a la Constitución del Estado Miranda, es la reconducción del Presupuesto del

¹⁶ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/2444-201004-04-0425%20.htm> Por ello, tanto para la elección de cargos de representación como para la remoción de los representantes electos de sus cargos, rige lo expresado en esta sentencia en el sentido de que dado que la destitución y la suspensión de un funcionario de un cargo de elección popular coliden con la normativa constitucional refería al referendo revocatorio de mandatos: “siendo ello así, al igual que con los cargos que tienen un régimen especial para la destitución, es ese el mecanismo para cuestionar la legitimidad de la actuación del representante popular, y las sanciones que sin duda alguna se le pudieran imponer con ocasión a ilícitos administrativos, civiles o disciplinarios, según el caso, encuentran su límite en esa circunstancia, sólo desvirtuable con ocasión al establecimiento de una responsabilidad penal.”

año anterior, pero ello, y no habiéndose indicado nada sobre daños al patrimonio público, en ningún caso podría siquiera acarrear la imposición de una sanción de multa; y mucho menos la de inhabilitación política al Gobernador y la subsecuente revocación de su mandato.¹⁷

Segundo, por supuestamente haber celebrado tres convenios con las embajadas de Gran Bretaña y Polonia para “la creación de páginas web, acondicionamiento de canchas deportivas y el proyecto promotores por la paz escolar,” por considerar que el Gobernador debió haber obtenido la aprobación de la Asamblea Nacional por supuestamente tratarse de un “contrato de interés público municipal,” celebrado con un “Estado extranjero” de los que menciona el artículo 150 de la Constitución.

Por supuesto, un aporte, por lo demás modestísimo recibido de una embajada por un Municipio para crear una página web, acondicionar unas canchas deportivas y para un proyecto social de promotores por la paz escolar no es posible que se pueda considerar como un contrato celebrado con un “Estado extranjero” que amerite la aprobación de la Asamblea Nacional. Lo contrario no es más que un soberano disparate.

Sobre ello, lo único que debió haber controlado la Contraloría era sobre si los fondos recibidos como donación y, por tanto, como ingresos extraordinarios, se aplicaron correctamente para los fines que los motivaron. Pero ello, y no habiéndose indicado nada sobre daños al patrimonio público, en ningún caso podría siquiera acarrear la imposición de una sanción de multa; y mucho menos la de inhabilitación política al Gobernador y la revocación de su mandato.

Tercero, por supuestamente haberse suscrito un contrato de servicio en 2011 mediante el procedimiento de “adjudicación directa” en lugar de por “concurso abierto”, luego de que la Directora competente de la Gobernación lo justificase mediante un acto administrativo debidamente motivado, lo que el Contralor consideró que se había hecho en supuesta contravención de la Ley de Contrataciones Públicas. El Contralor General solo argumentó que “no se evidenciaban los supuestos de la procedencia de la Contratación directa” pero sin decir nada más, lo que evidencia una ausencia absoluta de motivación, que hace el acto nulo. Pero en todo caso, si llegase a comprobarse el aserto del Contralor, ello lo único que originaría sería la aplicación de las sanciones de multa previstas en la Ley de Contrataciones Públicas, pero en ningún caso, y menos cuando nada se indicó sobre supuestos daños al patrimonio público, ello podría originar la imposición de la pena de inhabilitación política al Gobernador y la revocación de su mandato popular.

Cuarto, por supuestamente haberse suscrito un contrato de servicio también en 2011, mediante el procedimiento de “adjudicación directa” en lugar de por “concurso cerrado”, sin que hubiera un acto motivado, de nuevo en supuesta contravención de la Ley de Contrataciones Públicas. Igualmente, en este caso, si se llegase a comprobar el aserto del Contralor, ello

¹⁷ La norma equivalente de la Constitución de 1999, es el artículo 313, que indica lo siguiente: “La administración económica y financiera del Estado se regirá por un presupuesto aprobado anualmente por ley. El Ejecutivo Nacional presentará a la Asamblea Nacional, en la oportunidad que señale la ley orgánica, el proyecto de Ley de Presupuesto. Si el Poder Ejecutivo, por cualquier causa, no hubiese presentado a la Asamblea Nacional el proyecto de Ley de Presupuesto dentro del plazo establecido legalmente, o el mismo fuere rechazado por ésta, seguirá vigente el presupuesto del ejercicio fiscal en curso.” *Mutatis mutandi*, sería impensable que el llamado Contralor General de la República pudiera llegar a inhabilitar políticamente al Presidente de la República, si por alguna circunstancia no presentase el proyecto de Ley de Presupuesto y hubiera que reconducir el Presupuesto nacional como en más de una ocasión ha ocurrido en la historia de la Administración financiera.

lo único que ello podría originar sería la aplicación de las sanciones de multa previstas en la Ley de Contrataciones Públicas, pero en ningún caso, y menos, cuando nada se indicó sobre supuestos daños al patrimonio público, ello podría originar la imposición de la pena de inhabilitación política al Gobernador y la revocación de su mandato; y

Quinto, por supuestamente haberse suscrito dos contratos de servicios en 2011 y 2012, para la “Contratación del Servicio Funerario para el personal de la Gobernación del Estado,” haciéndose pagos por concepto de anticipo sin estar establecidos en los respectivos Pliegos de Condiciones, también en supuesta contravención de la Ley de Contrataciones Públicas, Igualmente en este caso, si llegase a comprobarse el aserto del Contralor, ello lo único que ello podría originar sería la aplicación de las sanciones de multa previstas en la Ley de Contrataciones Públicas, pero en ningún caso, y menos, cuando nada se indicó sobre supuestos daños al patrimonio público, esa supuesta conducta podría originar la imposición de la pena de inhabilitación política al Gobernador y la revocación de su mandato.

Todas las supuestas irregularidades administrativas antes mencionadas, de ser ciertas, conforme al artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría a lo único que podían dar origen era a la imposición de la *sanción de multa* (arts. 91, 92 y 94), “de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios que se hubieren causado.” En este caso, ningún perjuicio al patrimonio público fue siquiera mencionado por el Contralor, y solo se trataba de supuestas contravenciones a trámites administrativos, que lo único que permitían era la imposición de multas según la “gravedad de la falta.” Para ello, el Contralor estaba obligado a evaluar dicha gravedad e imponer la multa respectiva.

Sin embargo, el Contralor no aplicó la Ley ni aplicó multa alguna, pues no tenía argumento para calificar la “gravedad” de las supuestas faltas, es decir, no aplicó sanción administrativa “principal”, y pasó directamente a aplicar la segunda parte del artículo 105, la que llamó en la Resolución como “sanción administrativa accesoria”, referida a que “*atendiendo la gravedad de la irregularidad cometida*,” podía decretar la inhabilitación política “para el ejercicio de funciones públicas.”

Y ello fue lo que hizo respecto del Gobernador del Estado Miranda imponiéndole inconstitucionalmente la “pena” de inhabilitación política “para el ejercicio de funciones públicas” por el período máximo permitido en la Ley que es de quince años, sin motivación alguna, es decir, como rey de la arbitrariedad, sin decir ni una sola palabra sobre en qué consistía la “gravedad” de las supuestas irregularidades cometidas que sin que se hubiese producido daño alguno al patrimonio público, ameritaban la imposición de la “pena” máxima (ni siquiera el término medio), lo que además vicia la decisión de nulidad por inmotivación y por violación del artículo 13 de la Ley Contra la Corrupción que le impone el principio de la proporcionalidad en la imposición de sanciones.

Por no contento con la inconstitucionalidad de inhabilitar por tres lustros a Henrique Capriles Radonski, suspendiendo su derecho a ser electo en elecciones futuras, violando lo previsto en el artículo 42 de la Constitución que exige sentencia judicial definitiva para ello; el Contralor incurrió en otro vicio de inconstitucionalidad al proceder a revocarle, también inconstitucionalmente, su mandato como Gobernador electo en el Estado Miranda, disponiendo que debe cesar en el ejercicio de dicho cargo para el cual el pueblo lo eligió, que solo el pueblo puede decidir.

La Resolución, en efecto, dispuso en el “Resuelve” segundo de la Resolución que:

“la sanción de inhabilitación impuesta supone la ruptura o disolución de todo vínculo laboral que pueda existir con órganos o entes de la Administración Pública, así como la imposibilidad de ejercer funciones públicas, cualquiera sea su naturaleza por el lapso que dure la misma.”

Es decir, la sanción de inhabilitación supone ni más ni menos que la revocación del mandato que tenía como Gobernador electo por voto popular, y que estaba ejerciendo, lo cual solo el pueblo que lo eligió puede hacer, habiendo violado el Contralor con su Resolución, lo previsto en los artículos 6, 70 y 72 de la Constitución.

No se entiende, por supuesto, que luego de que el Contralor decretara esta inhabilitación y revocación de mandato popular, calificándola como “una sanción administrativa accesoria,” y que evidentemente entró en vigencia a la fecha de la notificación de la Resolución (7 de abril de 2017) que conforme al artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos es la fecha en que comienza a surtir efectos (es decir, es la fecha “de ejecución de la Resolución” a que se refiere el “Resuelve” primero de la misma); sin embargo, contrariando el propio texto antes indicado de la Resolución, ese funcionario irresponsable, en un “Comunicado” de prensa publicado el día 8 de abril de 2017, expresó que “la inhabilitación comenzará a surtir efecto cuando el mandatario regional cese funciones como gobernante.”¹⁸

Eso, por supuesto, no es lo que se dice en el texto mismo de la Resolución,¹⁹ en la cual lo que se dispone es que la sanción impuesta entra en aplicación “a partir de la fecha de ejecución” de la Resolución, que no es otra que la de la notificación de la misma (7 de abril de 2017).²⁰ Por tanto, es falso que en la Resolución el Contralor hubiese dispuesto que la sanción impuesta comenzara a surtir efectos cuando el Gobernador Capriles cese en su mandato. Y si eso es lo que el Contralor, después de dictar su Resolución, quisiera interpretar de su Resolución en el sentido de que la entrada en vigencia de sus efectos debería ser pospuesta, tendría entonces que reformar formalmente su texto, y expresar claramente lo que antes no expresó.

¹⁸ Después de anunciar que “El contralor general de la República, Manuel Enrique Galindo Ballesteros, en ejercicio de las atribuciones conferidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes, [...] inhabilitó al ciudadano Henrique Capriles Ransonski, gobernador del estado Bolivariano de Miranda para el ejercicio de funciones públicas por un período de 15 años, como sanción accesoria a la declaratoria de responsabilidad dictada mediante Auto Decisorio de fecha 19 de enero de 2017;” el texto del Comunicado de la Contraloría agregó, contrariando el texto mismo de la Resolución, que “La ejecución de esta sanción administrativa accesoria contenida en la Resolución N° 01-00-000239 de fecha 6 de abril de 2017, surtirá efectos a partir de la fecha en la cual el ciudadano antes identificado cese en sus funciones como gobernador del estado Bolivariano de Miranda.” Véase en “La Contraloría explica las razones de la inhabilitación de Capriles,” *El Universal*, 8 de abril de 2017, en http://www.eluniversal.com/noticias/politica/contraloria-explica-las-razones-inhabilitacion-capriles_647532.

¹⁹ Sin embargo, en la misma línea del “Comunicado” de la Contraloría, José Vicente Haro, consideró que “no existe ningún impedimento para que Capriles termine su mandato como gobernador [...] El abogado reiteró que la medida solo sirve para evitar que el político en cuestión pueda postularse a nuevos cargos.” Véase en Gabriela Morales, “Capriles: inhabilitación inconstitucional que intenta anular su liderazgo,” en *El Nacional*, Caracas 7 de abril de 2017, en http://www.el-nacional.com/noticias/oposicion/capriles-inhabilitacion-inconstitucional-que-intenta-anular-lide-raz-go_95890.

²⁰ Particularmente porque de acuerdo con el artículo 110 de la propia Ley Orgánica de la Contraloría, “La interposición de los recursos a que se refieren los artículos anteriores, no suspende la ejecución de las decisiones que dictaminen la responsabilidad administrativa, impongan multas o formulen reparos.”

En todo caso, el principal afectado por esta nueva arbitrariedad, sin duda, además de Henrique Capriles Radonski, Gobernador electo por el pueblo del Estado Miranda, es el propio pueblo del Estado a quien el régimen arbitrario le niega su derecho a estar representado por el Gobernador que eligió.

Por ello, con razón, el Gobernador Capriles se ha rebelado contra la Resolución y ha afirmado que:

“pese a la inhabilitación que le impuso la Contraloría del país, seguirá siendo el gobernador de esa entidad y pidió “permiso” a los mirandinos para irse a recorrer cada rincón de Venezuela.

“Seguiré siendo su gobernador hasta que el pueblo de Miranda elija un nuevo gobernador”, afirmó Capriles, quien a su vez dijo que para nadie es un secreto su “aspiración” a ser presidente del país caribeño.”²¹

Dicho pueblo del Estado Miranda, por lo demás, con razón, también tendría derecho a rebelarse contra el régimen y contra su Contralor, que le han cercenado su soberanía al impedirle ejercerla mediante sus representantes electos mediante sufragio, como reza el artículo 5 de la Constitución.²² El Contralor General, en particular, por lo visto, parecería que ni siquiera se leyó la última frase de dicha norma que significa que él, como Contralor (órgano del Estado), “está sometido a la soberanía popular,” y no puede rebelarse contra ella.

Por todo ello, con razón, sobre esta inconstitucional decisión del Contralor General de la República contra Capriles, el Secretario General de la Organización de Estados Americanos Luis Almagro la calificó como “una medida típica de una “dictadura que viola los derechos civiles y políticos” agregando que:

“El único que inhabilita es el pueblo y por elecciones. Se trata de medida típica de dictadura que viola los derechos civiles y políticos.”²³

En el *Informe de Seguimiento sobre Venezuela* que presentó al Consejo Permanente de la Organización el 14 de marzo de 2017, Almagro había denunciado cómo “Venezuela *viola todos los artículos* de la Carta Democrática Interamericana.”²⁴ Este caso del Gobernador Capriles se trata, sin más, de una nueva y burda violación, que ahora se suma a todas las anteriores.

²¹ Véase en Federico Parra, “Líder opositor venezolano Henrique Capriles anuncia que ha sido inhabilitado por 15 años,” en *El Nuevo Herald*, 7 de abril de 2017, en <http://www.elnuevoherald.com/noticias/mundo/america-latina/venezuela-es/article143324414.html>.

²² El artículo 5 de la Constitución dispone: “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. / Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos.”

²³ Véase en “Almagro condenó inhabilitación política de Henrique Capriles,” en *El Caroreño*, 7 de abril de 2017, en <http://diarioelcaroreno.com.ve/web/2017/04/07/almagro-condeno-inhabilitacion-politica-de-henrique-capriles/>

²⁴ Véase la comunicación del Secretario General de la OEA de 14 de marzo de 2017 con el Informe de seguimiento sobre Venezuela en <http://www.oas.org/documents/spa/press/informe-VZ-spanish-signed-final.pdf>.

NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS Y PERENCIÓN ADMINISTRATIVA EN LA DECISIÓN N° 294/2017 DE LA SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA

Carlos Reverón Boulton
Abogado

Resumen: *Se analiza la decisión de la Sala Político Administrativa mediante la cual se avaló la utilización de medios electrónicos para notificar requerimientos en procedimientos administrativos sin que una ley contemple esa posibilidad y su valoración probatoria.*

Palabras Clave: *Notificación, requerimiento, procedimientos administrativos, valor probatorio.*

Abstract: *We analyze the Political Administrative Chamber's ruling which allowed the use of digital means, in the absence of a law that provides for such possibility and its evidentiary value, in notifications of requirements in administrative procedures.*

Key words: *Notification, requirement, administrative procedures, evidentiary value.*

I. INTRODUCCIÓN

Estos comentarios se realizan en virtud del contenido de la decisión N° 294 de la Sala Político Administrativa del 06 de abril de 2017 (caso: *Colgate Palmolive, C.A.*), por medio de la cual se desestimó un recurso de nulidad que se ejerció en contra de un acto administrativo emitido por la entonces Comisión de Administración de Divisas (CADIVI). En esa causa se recurrió el acto administrativo que decidió el recurso de reconsideración que confirmó la perención que se declaró en el procedimiento administrativo para la adquisición de divisas.

Recuérdese que según el artículo 64 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (en lo sucesivo LOPA) la perención operará en los procedimientos administrativos que hayan sido iniciados por solicitud de un interesado, siempre que se haya paralizado por dos meses y previa notificación por parte de la autoridad administrativa advirtiendo de que el procedimiento podría terminar de esa forma de continuar la inactividad.

En el procedimiento de primer grado que nos referimos se requirió al interesado, con la utilización de medios electrónicos, un conjunto de documentos para verificar la procedencia de la solicitud de adquisición de divisas, la cual no fue atendida y es por ello que el procedimiento finalizó al declararse la perención.

Partiendo de lo anterior, se estudiará la legalidad de los requerimientos que se efectuaron con la utilización de medios electrónicos (correo electrónico), su valoración probatoria y la declaratoria de perención.

II. NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS Y SU VALORACIÓN PROBATORIA

La realidad exige que la Administración utilice Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC's) para relacionarse con los ciudadanos, cuestión que incluso exigen los artículos 11 de la Ley Orgánica de la Administración Pública¹ y 6 de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos². Sin embargo, esa posibilidad no ha sido prevista en el caso concreto de los procedimientos administrativos diseñados en la LOPA³, norma con base en la cual se declaró la perención del procedimiento administrativo que dio origen a la decisión que motiva estos comentarios.

En relación con la decisión que se analiza y la notificación practicada a través de medios telemáticos se comentarán brevemente dos aspectos concretos, a saber: (i) la validez de las notificaciones electrónicas realizadas por CADIVI; y (ii) su valoración probatoria. Al respecto, se observa lo siguiente:

1. *La utilización de medios telemáticos en procedimientos administrativos*

Como hemos venido advirtiendo, en el procedimiento de primero grado se practicó una notificación a través de medios telemáticos con el objeto de requerir documentos al solicitante de las divisas, sin que una ley de procedimiento las contemplara, pues como se sabe para la adquisición de divisas no existe un procedimiento legalmente establecido, lo que hace de suyo que necesariamente el entonces CADIVI debía ceñirse a la LOPA por su vocación supletoria.

Concretamente, en el procedimiento de primer grado el requerimiento se realizó a través de la emisión de un correo electrónico con fundamento en lo contemplado en los artículos 3.6 y 4 del Decreto N° 2.330⁴, según los cuales el entonces CADIVI debía establecer los requisitos que serían aplicables para solicitar divisas y la obligación de que utilizaran nuevas tecnologías para llevar a cabo las atribuciones relacionadas con el otorgamiento de divisas y la Providencia Administrativa que dictó CADIVI mediante la cual se estableció la obligación de inscribirse en el registro que llevaba la Administración (RUSAD)⁵. Sobre ese aspecto, la Sala señaló lo siguiente:

“Así pues, contrariamente a lo afirmado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, este Máximo Tribunal observa que las probanzas aportadas por la República demuestran que la sociedad mercantil Colgate Palmolive, C.A., tuvo conocimiento del requerimiento de la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI) de recaudos adicionales a los consignados con la Solicitud de Autorización de Adquisición de Divisas número 4319574, en virtud de haber sido solicitada dicha información a través de la dirección de correo electrónico (adanily_colmenares@colpal.com) indicada por la referida empresa en la planilla de la mencionada solicitud cursante a los folios 24 del expediente administrativo y 21 del expediente judicial.

¹ *Gaceta Oficial* N° 6.147 Extraordinario del 17 de noviembre de 2014.

² *Gaceta Oficial* N° 6.149 Extraordinario del 18 de noviembre de 2014.

³ Téngase en cuenta que el artículo 8 de la Ley de Contrataciones Públicas contempla la posibilidad de que se realicen notificaciones electrónicas en los procedimientos administrativos regulados en esa ley, siempre que ello sea aceptado por los interesados (*Gaceta Oficial* N° 6.154 Extraordinario del 19 de noviembre de 2014).

⁴ *Gaceta Oficial* N° 37.644 del 06 de marzo de 2003.

⁵ *Gaceta Oficial* N° 5.629 Extraordinario del 21 de febrero de 2003.

Sobre este particular, cabe resaltar que el artículo 1 de la Providencia número 010 del 21 de febrero de 2003 dictada por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), publicada en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela número 5.629 Extraordinaria de la misma fecha, aplicable *ratione temporis*, que modificó a su vez la Providencia número 005, del 14 de febrero de 2003, publicada en la edición número 37.632 de ese mismo día de la referida *Gaceta Oficial*, establece un régimen que somete a los usuarios y a las usuarias a los requisitos y trámites para su registro en el Sistema de Administración de Divisas, y consagra que “la inscripción en el Registro de Usuarios del Sistema de Administración de Divisas (RUSAD), se hará por una sola vez y conjuntamente con la primera solicitud de autorización para la adquisición de divisas”.

Lo anterior implica que la demandante debía adecuarse a los mecanismos tecnológicos implementados por el órgano accionado para la época de los hechos (esto es, el Sistema Automatizado de la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), bien fuere a través de su página web www.cadivi.gob.ve, o mediante el correo electrónico indicado por la interesada, según corresponda) para realizar las gestiones relacionadas con sus solicitudes de autorización de adquisición de divisas, acceder a la información requerida, consultar su status, dirigir comunicaciones, recibir las notificaciones del resultado de dicho procedimiento administrativo, entre otros trámites (*Vid.* sentencias de esta Sala números 01358 del 15 de octubre de 2014 y 00420 del 22 de abril de 2015”).

Luego de realizada una lectura a ese extracto de la decisión, es preciso señalar que no se entiende por qué no fue censurada por la Sala la actuación de la Administración -dentro de un procedimiento administrativo- con fundamento en normas distintas a la ley al realizar un requerimiento al interesado⁶.

Recuérdese que los requerimientos son actos de trámite (un acto de intimación), por medio del cual se solicita a los particulares que comparezcan ante la Administración a hacer alguna cosa específica. En el caso bajo análisis la notificación estaba dirigida a que se entregase una documentación necesaria para que la Administración se pronunciara en torno a la solicitud de divisas.

⁶ Debe indicarse que ya con anterioridad esa Sala había avalado la posibilidad de que se practiquen notificaciones por medios electrónicos de actos administrativos definitivos, tal y como consta en las decisiones N° 1011 del 08 de julio de 2009 (caso: *Julio Bacalao del Castillo*), N° 1437 del 08 de octubre de 2009 (caso: *Isf Alpiz Integradores de Soluciones Financieras, C. A.*), N° 100 del 03 de febrero de 2010 (caso: *Isf Alpiz Integradores de Soluciones Financieras, C. A.*), N° 1801 del 15 de diciembre de 2011 (caso: *MMC Automotriz, S. A.*) y N° 403 del 15 de abril de 2015 (caso: *Colgate Palmolive, C. A.*). Conforme a esas decisiones para recurrir un acto administrativo remitido por CADIVI por vía telemática era necesario solicitarle a la Administración el texto íntegro del acto en cuestión.

Sobre esas decisiones y este particular se recomienda la lectura de Hernández, José Ignacio. “El control judicial de la Administración electrónica comentarios a la sentencia de la Sala Político-Administrativa del 15 de diciembre de 2011”. En *Revista de Derecho Público* N° 131, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, pp. 221-225, Cosimina Pellegrino Pacera. “La necesidad de replantear la noción del acto administrativo en un mundo virtual (una propuesta para la reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos)” en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 3, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, Caracas, 2014, pp. 283-295. Disponible en: <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2014/03/ciencias-juridicas3-283-296.pdf> y José Rafael Beldandria García. “Inmunidades del poder en el funcionamiento de la Administración Pública a través de Tecnologías de la Información y la Comunicación” en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* N° 8. Caracas, 2016, pp. 93-102. Disponible en: <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2016/12/Inmunidades-del-poder...-Jose-Belandria-Garcia.pdf>

La solicitud de CADIVI a los recurrentes debía ser notificada formalmente conforme lo exige el artículo 28 de la LOPA⁷, esto es, por escrito. No era posible que la Administración sustituyera por medios telemáticos la escritura en torno a la cual gira nuestra ley de procedimientos administrativos, más aún cuando el caso concreto de los requerimientos que han sido regulados en esa norma exigen de manera expresa que se soliciten por escrito.

La utilización de las TIC's por parte de la Administración Pública en Venezuela en procedimientos administrativos debe abrir un debate que conlleve a que se dicte una nueva ley que regule los procedimientos administrativos ajustada a los tiempos en que vivimos, vale decir, que permita la tramitación de éstos a través de la transferencia de datos, tal y como sucede en Colombia⁸ y España⁹.

Entiéndase bien, no se condena la existencia de una Administración electrónica (más bien se aboga por ella), los presentes comentarios tienen por fundamento rechazar la utilización de las TIC's sin que lo haya contemplado la LOPA, a la vez que estimamos más grave el hecho de que la Sala Política Administrativa no condene que se haya actuado en un procedimiento administrativo con normas distintas a la ley.

2. *Valor probatorio de los correos electrónicos*

Otro aspecto a considerar con respecto a las notificaciones electrónicas es el de cuándo debe entenderse por notificado al destinatario. Para ello se puede tomar el ejemplo de la Ley 39/2015 española, según la cual las notificaciones que deba practicar la Administración se realizarán por medios telemáticos cuando sea de carácter obligatorio o haya sido expresamente elegido por el interesado.

La notificación se entenderá realizada luego de transcurridos 10 días desde que se ha puesto a disposición en la sede electrónica de la Administración o en la dirección electrónica habilitada (indicada) por el interesado (artículo 43.2).

En Colombia, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que se podrá notificar por medios electrónicos los actos administrativos, siempre que el destinatario lo haya aceptado y se entenderá que ha sido practicada a partir de la fecha y hora en que el interesado acceda al acto administrativo.

Los datos relativos a la recepción de la notificación los certificará la Administración (artículo 56). La relación con la Administración electrónica en Colombia es a través del correo electrónico que registren los particulares ante la Administración (artículo 54) y a través de una sede electrónica en la que la autoridad deberá tener al menos una dirección electrónica (artículo 60).

Ambas leyes tienen en común que las notificaciones electrónicas se llevarán a cabo cuando sea obligatorio o cuando así lo haya aceptado el interesado. Sin embargo, ninguna de esas condiciones se observa en las normas acerca de la actividad de CADIVI ya referidas, toda vez que éstas sólo se limitan a establecer la exigencia de que la Administración cambiaría de ese momento utilizara medios electrónicos y el deber de registrarse ante el RUSAD,

⁷ **Artículo 28.** Los administrados están obligados a facilitar a la Administración Pública la información de que dispongan sobre el asunto de que se trate, cuando ello sea necesario para tomar la decisión correspondiente y les sea solicitada por escrito.

⁸ Ley 1437 de 2011 publicada en el Diario Oficial N° 47.956 del 18 de enero de 2011.

⁹ Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas publicado en el Boletín Oficial del Estado N° 236 del 02 de octubre de 2015.

cuestión que no debió ser entendido por la Sala, por carecer de carácter expreso y rango legal, como una obligación a partir de la cual las notificaciones relacionadas con el procedimiento administrativo para la obtención de divisas se practicarían a través de correos electrónicos¹⁰.

Huelga decir que la LOPA no regula las condiciones por las cuales deberá entenderse que la Administración ha notificado a un particular por medios telemáticos. También debe señalarse que existe una variedad de criterios sobre cómo debe dársele eficacia probatoria a los correos electrónicos. Sobre ese último aspecto, la sentencia bajo análisis afirmó lo siguiente:

“En cuanto al valor probatorio de los correos electrónicos, es necesario atender al artículo 4 del Decreto con Fuerza de Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela número 37.148 del 28 de febrero de 2001, que dispone:

(...)

Ahora bien, de la revisión de las actas del expediente judicial se evidencia que a fin de demostrar la notificación por medios electrónicos a la demandante acerca del requerimiento de la información adicional para la tramitación de su solicitud de adquisición de divisas, la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI) consignó en los autos la siguiente documentación:

1. “Informe (REPORTE 3) de la solicitud N° 4319574, que genera el sistema de intranet de la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI)”, donde se detalla el record de actuaciones realizadas por dicho órgano en la tramitación de la mencionada solicitud. La promovente destaca, específicamente, el status “Suspendida por Bienes y Servicios (ALD)” el “29/11/2007” (folios 100 y 101 de la Pieza 1).

2. “[D]atos del status del reporte de fecha 29 de noviembre de 2007” en el cual se indica lo que sigue:

“Solicitud: 4319574

Tipo: Importación

Fecha: 29/11/2007

Observación: SBS, DEBE CONSIGNAR DOCUMENTO DE TRANSPORTE N° SUDUR 79991775004 DE MANERA CLARA Y LEGIBLE DONDE SE EVIDENCIE LA FECHA DE EMBARQUE”. (Folio 102 de la Pieza 1)

3. “CERTIFICACIÓN DE ENVÍO DE CORREO” emanada de la Coordinación de Seguridad en Aplicaciones y Datos de la Gerencia de Seguridad de la Información de la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), suscrita por el Coordinador de Seguridad en Aplicaciones y Datos, el Gerente de Seguridad de la Información, el Vicepresidente de Tecnología de la Información y el Consultor Jurídico, todos funcionarios de la mencionada institución.

¹⁰ Sobre ello, la Sala afirmó lo siguiente: “Lo anterior implica que la demandante debía adecuarse a los mecanismos tecnológicos implementados por el órgano accionado para la época de los hechos (esto es, el Sistema Automatizado de la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), bien fuere a través de su página web www.cadivi.gob.ve, o mediante el correo electrónico indicado por la interesada, según corresponda) para realizar las gestiones relacionadas con sus solicitudes de autorización de adquisición de divisas, acceder a la información requerida, consultar su *status*, dirigir comunicaciones, recibir las notificaciones del resultado de dicho procedimiento administrativo, entre otros trámites (*Vid.* sentencias de esta Sala números 01358 del 15 de octubre de 2014 y 00420 del 22 de abril de 2015)”.

En dicho documental “se certifica que el día 29/11/2007 a las 10:21:35 a.m. le fue enviado al usuario: COLGATE PALMOLIVE C.A., R.I.F. J-000071250, la notificación de la suspensión de la solicitud: 4319574 vía correo electrónico a la cuenta adanily_colmenares@colpal.com a través de la modalidad N° 1 (...) cuyo contenido era el siguiente: SBS, DEBE CONSIGNAR DOCUMENTO DE TRANSPORTE N° SUDUR79991775-004 DE MANERA CLARA Y LEGIBLE DONDE SE EVIDENCIE LA FECHA DE EMBARQUE”.

La referida modalidad número 1, según se indica en el mismo texto, se trata de “Correos enviados por el sistema interno de administración de divisas, el cual por ser desatendido no es remitido por una persona física, por lo cual está codificado dentro de la aplicación y no posee un buzón determinado, de allí que los mismos son remitidos al momento de aplicarse los estatutos de suspensión, negación o aprobación de solicitudes” (folios 220 al 223 de la Pieza 1).

4. “Datos del Status” de la solicitud número 4319574, emitidos el 29 de noviembre de 2007, donde se lee: “SBS, DEBE CONSIGNAR DOCUMENTO DE TRANSPORTE N° SUDUR 79991775004 DE MANERA CLARA Y LEGIBLE DONDE SE EVIDENCIE LA FECHA DE EMBARQUE” (“Anexo 1” cursante a los folios 224 y 225 de la Pieza 1).

5. Código del Sistema Interno de Administración de Divisas donde se realiza la instrucción de enviar el correo electrónico de manera automatizada cuando el Gerente del área aplica la suspensión de la Solicitud de Autorización de Adquisición de Divisas (“Anexo 2” que consta a los folios 226 al 229 de la Pieza 1).

Cabe destacar que los recaudos antes identificados son documentos administrativos que por emanar de la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), gozan de una presunción de veracidad, legitimidad y autenticidad, salvo prueba en contrario, por ser dictados por un funcionario o una funcionaria competente con arreglo a las formalidades del caso, destinados a producir efectos jurídicos.

La Sala le otorga valor probatorio de acuerdo a lo previsto en el artículo 1.363 del Código Civil, en concordancia con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil; toda vez que los identificados en los apartes 1 y 2 constituyen el soporte físico de las actuaciones registradas en el sistema interno de la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI) respecto a la Solicitud de Autorización de Adquisición de Divisas número 4319574 -por lo que no violan el principio de alteridad probatoria, según el cual “nadie puede fabricarse un medio probatorio para sí mismo, de manera posterior e intencional a los hechos debatidos en el proceso, sin la posibilidad de un control por la otra parte y sin ningún tipo de autenticidad” y la impugnación de los descritos en los apartes 3, 4 y 5, fue realizada de manera genérica sin manifestar las razones en las que fundamenta su cuestionamiento”.

La Sala inicia la argumentación señalando que la notificación electrónica practicada se valoraría conforme a lo establecido en el artículo 4¹¹ de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas¹².

Los mensajes de datos deberán valorarse como una copia fotostática, según lo establece ese artículo. Sin embargo, la Sala omitió que para que se otorgue eficacia probatoria a los

¹¹ **Artículo 4.** Los Mensajes de Datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos, sin perjuicio de lo establecido en la primera parte del artículo 6 de este Decreto-Ley. Su promoción, control, contradicción y evacuación como medio de prueba, se realizará conforme a lo previsto para las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil.

La información contenida en un Mensaje de Datos, reproducida en formato impreso, tendrá la misma eficacia probatoria atribuida en la ley a las copias o reproducciones fotostáticas.

¹² *Gaceta Oficial* N° 37.148 del 28 de febrero de 2001.

mensajes de datos es necesario que cuenten con una firma electrónica certificada, tal y como lo exigen los artículos 16¹³ y 38¹⁴ *eiusdem*.

Luego de enumerarse una serie de documentos electrónicos emanados de CADIVI que certificaban la remisión del correo electrónico contentivo de la notificación, se afirmó erradamente que se trataban de documentos administrativos.

Recuérdese que los documentos administrativos contienen la declaración de voluntad, conocimiento, juicio y certeza, de un funcionario competente con arreglo a las formalidades del caso, destinada a producir efectos jurídicos, por lo que tienen a su favor una presunción de veracidad legitimidad y autenticidad respecto a su contenido y constituyen una tercera categoría del género instrumental junto con los documentos públicos y privados¹⁵.

De lo anterior se desprende que no resulta acertado asimilar los mensajes de datos con los documentos administrativos¹⁶, toda vez que los primeros sólo se tendrán por válidos como prueba en la medida que cuenten con el correspondiente certificado electrónico emitido por un Proveedor de Servicios de Certificación¹⁷, cuestión que no existió en esa causa.

Además, estimamos que resultaba inoficioso que la Sala valorara la eficacia probatoria de los documentos electrónicos producidos por el sistema de CADIVI destinados a demostrar que si había sido remitido el correo electrónico contentivo de la notificación, por cuanto la

¹³ **Artículo 16.** La Firma Electrónica que permita vincular al Signatario con el Mensaje de Datos y atribuir la autoría de éste, tendrá la misma validez y eficacia probatoria que la ley otorga a la firma autógrafa. A tal efecto, salvo que las partes dispongan otra cosa, la Firma Electrónica deberá llenar los siguientes aspectos:

1. Garantizar que los datos utilizados para su generación puedan producirse sólo una vez, y asegurar, razonablemente, su confidencialidad.
2. Ofrecer seguridad suficiente de que no pueda ser falsificada con la tecnología existente en cada momento.
3. No alterar la integridad del Mensaje de Datos.

A los efectos de este artículo, la Firma Electrónica podrá formar parte integrante del Mensaje de Datos, o estar inequívocamente asociada a éste; enviarse o no en un mismo acto.

¹⁴ **Artículo 38.** El Certificado Electrónico garantiza la autoría de la Firma Electrónica que certifica, así como la integridad del Mensaje de Datos. El Certificado Electrónico no confiere la autenticidad o fe pública que conforme a la ley otorguen los funcionarios públicos a los actos, documentos y certificaciones que con tal carácter suscriban.

¹⁵ *Vid.*: Sentencias de la Sala Político Administrativa del 28 de mayo de 1998, N° 692 del 21 de mayo de 2002 (caso: *Aserca Airlines, C.A.*), N° 1257 del 12 de julio de 2007 (caso: *Sociedad Mercantil Eco Chemical 2000, C.A.*), y N° 1344 del 09 de octubre de 2014 (caso: *Municipio San Cristóbal del Estado Táchira*).

¹⁶ Sobre la diferenciación entre ambos documentos se recomienda ver a José Araujo-Juárez. *Tratado de Derecho Administrativo Formal*. Vadell Hermanos Editores, Caracas, 2007, p. 293.

¹⁷ Los Proveedores de Servicios de Certificación anunciados en la ley (art. 22) no podían operar en el país inmediatamente después de que entró en vigencia la ley, pues estaba pendiente que se dictara la normativa relativa a esos Proveedores (requisitos que deben cumplir y procedimiento para que se otorgue la autorización administrativa), cuestión que se solventó luego de que se dictó el Reglamento Parcial del Decreto Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (*Gaceta Oficial* N° 38.086 del 14 de diciembre de 2004).

única prueba que podía y debía valorarse era el correo electrónico a través del cual se realizó el requerimiento de haber contado con una firma electrónica debidamente certificada¹⁸.

Según se observa en la decisión de primera instancia dictada en esa causa por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo identificada con el número 2012-2133 del 19 de diciembre de 2012, CADIVI jamás llevó a juicio el correo electrónico contentivo de la notificación, de ahí que la Administración intentara demostrar que sí se practicó con esos documentos a los que -se insiste- la Sala identificó erradamente como documentos administrativos. En relación con lo anterior, en la sentencia de primera instancia se afirmó lo que sigue: “Más observa esta Corte, que dicho documento si bien evidencia los pasos en la tramitación de la solicitud de adquisición de divisas formulada por Colgate Palmolive, C.A., el mismo no demuestra palmariamente que se haya materializado la notificación que señala el representante de la Administración Cambiaria, vía correo electrónico, a los fines de que la hoy recurrente procediera a remitir a la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI) “el DOCUMENTO DE TRANSPORTE N° SUDUR79991775004 de manera clara y legible donde se evidencie la fecha de embarque” de la mercancía a importar”.

Nótese que acertadamente la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo consideró que sólo el correo electrónico podía demostrar el requerimiento efectuado por CADIVI. Sin embargo, no censuró el hecho de que esa notificación no podía realizarse por ese medio al no haberlo contemplado la LOPA.

De otra parte, debe decirse que la jurisprudencia en relación con la manera en que debe demostrarse la remisión de un correo electrónico no ha sido uniforme, dado que así como la Sala en esa causa les dio valor probatorio a unos mensajes de datos sin contar con la debida firma electrónica certificada, existen otras decisiones en las que se equiparó el logo de la empresa que aparecía en el correo remitido con la firma electrónica¹⁹.

También se ha señalado que cuando se trate de mensajes de datos la prueba debe recaer sobre el computador que se utilizó para enviar el correo electrónico o el servidor de la empresa²⁰. En otra decisión, se llegó a afirmar que ante la imposibilidad de validar la firma electrónica, visto que en ese momento no existían en el país Proveedores de Servicios de Certificación, los correos electrónicos impresos serían valorados igual que las copias fotostáticas (documento privado simple)²¹, tal y como ordena la ley, pero con la inseguridad de no saberse la autenticidad del documento electrónico. Incluso, se ha solicitado que el correo electrónico impreso que se consigne en juicio esté recibido con sellos húmedos para darle eficacia probatoria²².

¹⁸ Téngase en cuenta que la notificación electrónica es del 29 de noviembre de 2007, por lo cual para esa fecha si era posible contar con la debida certificación, según lo explicado en la nota anterior.

¹⁹ Sentencia de la Sala Político Administrativa N° 157 del 13 de febrero de 2008 (caso: *PDV-IFT, PDV Informática y Telecomunicaciones, S.A.*).

²⁰ Sentencia de la Sala de Casación Civil N° 769 del 24 de octubre de 2007 (caso: *Distribuidora Industrial de Materiales, C.A.*).

²¹ Sentencias de la Sala de Casación Civil N° 460 del 05 de octubre de 2011 (caso: *Transporte Doroca, C.A. contra Cargill de Venezuela, S.R.L.*) y N° 274 del 30 de mayo de 2013 (caso: *ORIÓN REALTY, C.A.*).

²² Sentencia de la Sala de Casación Social N° 905 del 07 de octubre de 2015 (caso: *Luis Rafael Pulido Salazar contra PDV Marina, S.A.*).

Es de esperar que siendo la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas tan clara en adelante los correos electrónicos sólo sean valorados cuando cuenten con una firma electrónica debidamente validada por un Proveedor de Servicios de Certificación, ya que en la actualidad no hay obstáculos para que ello suceda²³.

III. DECLARATORIA DE PERENCIÓN ADMINISTRATIVA

Ya hemos mencionado que el procedimiento administrativo de primera instancia culminó por la declaratoria de perención, dado que el solicitante de las divisas no atendió el llamado realizado por CADIVI.

Estimamos que la figura de la perención como forma anormal de terminación del procedimiento administrativo fue mal entendida por la Administración y por la Sala Política Administrativa, toda vez que el lapso de dos meses al cual se refiere el artículo 64 de la LOPA²⁴, que consagra esa figura, fue computado a partir del momento en que se notificó electrónicamente el requerimiento. En concreto, sobre la perención la Sala afirmó lo que sigue:

“Lo anterior denota que desde la fecha de notificación acerca de la solicitud de los recaudos –29 de noviembre de 2007– hasta la emisión del acto de primer grado que declaró la terminación del procedimiento administrativo –15 de enero de 2009– transcurrió con creces el lapso de caducidad de dos (2) meses previsto en el artículo 64 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

(...)

De la norma transcrita se evidencian los presupuestos necesarios para que opere la perención, a saber: i) la paralización del procedimiento por el transcurso del tiempo (en este caso, dos meses) sin que él o la particular realice alguna actuación; ii) la imputabilidad del interesado o de la interesada, es decir, que la interrupción del procedimiento se dé a causa de una conducta (omisión) atribuible al administrado o la administrada; iii) la declaratoria expresa de la perención por parte de la Administración, la cual debe ser igualmente notificada para que surta los efectos de ley.

(...)

Ahora bien, siendo que el acto administrativo primigenio identificado –a decir de la accionante– con el alfanumérico CAD-PRES-GBYS-CATR-41564, donde el cuerpo colegiado de la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), declaró la perención del procedimiento administrativo relacionado con la mencionada Solicitud, fue dictado el 15 de enero de 2009, es evidente que para ese momento había transcurrido con creces el lapso de dos (2) meses establecido en el artículo 64 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sin que la parte demandante hubiese consignado la documentación solicitada.

Cabe señalar que la aludida perención fue declarada mucho tiempo después de la presentación de la Solicitud de Autorización de Adquisición de Divisas número 4319574 ante el operador cambiario autorizado –9 de mayo de 2007–; tiempo durante el cual la interesada tenía a su disposición los medios electrónicos para conocer el status de su petición e impulsar el trámite de la misma.

²³ Ver nota 17.

²⁴ **Artículo 64.** Si el procedimiento iniciado a instancia de un particular se paraliza durante dos (2) meses por causa imputable al interesado, se operará la perención de dicho procedimiento. El término comenzará a partir de la fecha en que la autoridad administrativa notifique al interesado.

Vencido el plazo sin que el interesado hubiere reactivado el procedimiento, el funcionario procederá a declarar la perención.

Lo anterior denota que en el asunto bajo examen sí operó la perención del procedimiento administrativo y, por lo tanto, el acto administrativo que confirmó tal declaratoria, se encuentra ajustado a derecho. En consecuencia, debe desecharse la denuncia de improcedencia de la perención en el caso concreto. Así se establece”.

Recuérdese que la perención administrativa se declarará en aquellos casos en que el interesado no reactive el procedimiento administrativo en el plazo de dos meses al que se refiere la norma, luego de haber sido intimado por parte de la Administración Pública para que actúe y ponga fin a la paralización. La perención sólo procede por la inactividad de los particulares en los procedimientos iniciados a instancia de éstos (siempre antes del estado de decisión), previa notificación con el señalamiento expreso de que se declarará la perención. Su finalidad es evitar la pendencia indefinida del procedimiento administrativo como consecuencia de la inactividad de quién lo inició.

La notificación a la que hace referencia el artículo 64 de la LOPA se erige como una garantía, de modo que la Administración al practicarla deberá advertir al interesado que de no actuar en el plazo de dos meses –a partir de su notificación– se declarará la perención. Es por lo anterior que esta forma anormal de terminar el procedimiento administrativo es entendida como una presunta voluntad del interesado de abandonar el trámite y no es aplicable cuando la paralización surja como consecuencia de una causa imputable a la Administración Pública.

Es preciso aclarar que en aquellos casos en que exista una carga, de no cumplirse por el interesado, no se producirá una paralización. Simplemente, de transcurrir el plazo sin atender el requerimiento sufrirá los perjuicios de su inactividad (generalmente una decisión desfavorable). Razón por la cual estimamos que la Sala –en esa causa– confundió los efectos de no cumplir con la carga impuesta por la intimación que realizó CADIVI con los presupuestos necesarios para que se declare la perención.

En el caso concreto se indicó al interesado que presentara una documentación que era necesaria para que la Administración tramitara la solicitud de divisas, al haber sido desatendido ese llamado, lo que se imponía era que CADIVI negara esa petición por no contar con toda la documentación necesaria, a pesar del requerimiento efectuado.

Se debe insistir en que la perención administrativa se declaró sin que haya mediado la notificación de que era posible que el procedimiento administrativo terminara por esa causa (artículo 64 de la LOPA), lo cual se trata de una formalidad y una garantía que no debe ser omitida en ningún caso por la Administración Pública. De manera que el requerimiento efectuado no suplía, ni debía confundirse, con la notificación a la que alude la LOPA para que terminara el procedimiento administrativo de esa forma, por lo que debe concluirse que en este aspecto en particular la actuación de CADIVI violó el contenido de la LOPA.

IV. RECAPITULACIÓN

La Sala en la decisión bajo análisis no ha debido convalidar que se aplicara en el procedimiento administrativo normas no contempladas en una ley de procedimientos, que en ese caso en concreto era la LOPA, por no existir una ley que regule el procedimiento administrativo para la obtención de divisas.

Los requerimientos administrativos que suponen la entrega de documentación a la Administración para que forme su voluntad deben ser notificados por escrito, pues así lo señala expresamente el artículo 28 de la LOPA.

En los supuestos en que el procedimiento se paralice en espera de que los particulares suministren documentos requeridos para obtener una decisión, como en el caso estudiado, no implica que deba declararse la perención administrativa, ya que en esos casos el particular sufrirá los efectos de su inactividad.

La notificación a la que hace referencia el artículo 64 de la LOPA es una garantía que en ningún caso debe omitirse. Es por ello que la perención en esa causa no era posible aplicarse en vista de que no se practicó una notificación tendente a indicarle al solicitante de las divisas que de no actuar en un plazo de dos meses el procedimiento terminaría de esa forma. Esa formalidad no se cumplió, toda vez que lo único que realizó CADIVI fue un acto de intimación al solicitar documentos adicionales para tramitar la solicitud de divisas.

La Sala no ha debido valorar los documentos electrónicos por medio de los cuales se dejaba constancia del requerimiento que se hizo, por no cumplir con las exigencias de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas y por ser una prueba impertinente. En definitiva, la única prueba que demostraba haber practicado la notificación y que no se llevó a juicio era el correo electrónico, documento que sólo tendría eficacia probatoria de contener una firma electrónica debidamente validada por un Proveedor de Servicios de Certificación.

Es de esperar que en un futuro próximo la jurisprudencia se unifique a los efectos de: (i) censurar que se practiquen notificaciones con la utilización de medios telemáticos sin una ley que lo permita; y (ii) que los correos electrónicos sean valorados conforme a las muy sencillas reglas que se desprenden de los artículos 4, 16 y 38 de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas.

SALA CONSTITUCIONAL CONVALIDA LA DESNATURALIZACIÓN DEL MUNICIPIO. Notas sobre la sentencia N° 355/2017 de 16 de mayo

José Ignacio Hernández G.

*Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela
y de la Universidad Católica Andrés Bello
Director del Centro de Estudios de Derecho Público, Universidad Monteávila*

Resumen: *Este comentario se refiere a la sentencia N° 355 de 16 de mayo de 2017 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual avaló la inconstitucional inserción de la Comuna como entidad local, hecha mediante leyes local y desplazando al Municipio previsto en la Constitución, y justificó la eliminación del sufragio directo en la elección de los miembros de las Juntas Parroquiales.*

Palabras Clave: *Municipio; Entidades locales; Comunas; Juntas Parroquiales. Sufragio directo.*

Abstract: *These comments refer to the Constitutional Chamber of the Supreme Tribunal Decision N° 355 of May 16, 2017, through which the Chamber endorsed the unconstitutional insertion of the Communes as local entities provided by law, displacing the Municipalities established in the Constitution, justifying the elimination of direct suffrage for the election of the Parochial Boards.*

Key words: *Municipalities; Local Entities; Communes; Parochial Boards; Direct Suffrage.*

1. La reforma de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (LOPPM) de 2010 se enmarcó dentro del conjunto de Leyes del Poder Popular promulgadas ese año¹. A través de esas Leyes se implementó, formalmente, al *Estado Comunal*, que es un Estado paralelo al Estado Constitucional. Así, el Estado Comunal se basa en la iniciativa del “Poder Popular”, esto es, las instancias organizadas y controladas por el Gobierno Nacional para promover el socialismo, que pasa a ser doctrina de Estado. En el Estado Comunal no hay representantes electos mediante el derecho al sufragio, sino “voceros” seleccionados por los miembros de las instancias del Poder Popular, que dependen del Gobierno Nacional.

2. Las Leyes del Poder Popular, incluyendo la LOPPM, violan la Constitución de 1999, pues se apartan de los principios básicos de la democracia constitucional, como el principio de representación, el pluralismo y la separación de poderes². De manera especial, esas Leyes violan las bases constitucionales de la descentralización, pues ésta pasa a ser definida como

¹ Véase el libro colectivo *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011. Véase en ese libro, especialmente, a Allan R. Brewer-Carías “Introducción general al régimen del Poder Popular y el Estado Comunal”, pp. 11 y ss.

² Enrique Sánchez Falcón, *Estado Comunal y Estado Federal en Venezuela*, Fundación Manuel García Pelayo, Caracas, 2016, pp. 140 y ss.

la transferencia de competencias hacia las instancias del Poder Popular, lo que acrecienta el centralismo del Gobierno Nacional³. Finalmente, esas Leyes desnaturalizan al Municipio, que deja de ser la unidad política primaria del Estado Constitucional, lugar que pasa a ser ocupado por las instancias del Poder Popular como los consejos comunales y las comunas⁴.

3. En el caso del Municipio, la reforma de la LOPPM se encargó de insertar al Estado Comunal dentro de la organización del Municipio, violando su autonomía reconocida en el artículo 168 de la Constitución. Ello se logró a través de las siguientes reformas:

- a. El Municipio debe orientar su actividad a la transferencia de competencias hacia el Poder Popular (artículo 1).
- b. La comuna, que es una instancia del Poder Popular, pasa a ser una entidad local del Municipio, pero sujeta únicamente al control del Gobierno Nacional (artículo 5).
- c. Los miembros de la Junta Parroquial, que eran electos mediante el sufragio, pasaron a ser designados a través de los consejos comunales (artículos 35 y 36). Una reforma similar ya había sido introducida en la elección de los representantes de la comunidad en la Ley Orgánica de los Consejos Locales de Planificación Pública (LOCLPP).
- d. Asimismo, la reforma de la LOCLPP integró a los consejos locales de planificación pública dentro del modelo socialista (artículo 6). Adicionalmente, su composición pasó a estar dominada por representantes del Poder Popular, a través de los “consejeros” y los miembros de la junta parroquial.

4. Además de violar la autonomía municipal, esas reformas violaron el derecho de participación ciudadana y el derecho al sufragio (artículos 62, 63 y 70 de la Constitución), pues (i) la participación ciudadana se limitó a las instancias del Poder Popular y a la promoción del socialismo, y (ii) se eliminó el derecho al sufragio para la elección de la Junta Parroquial, al introducirse una suerte de elección de segundo grado o elección indirecta, a través de los consejos comunales.

5. La sentencia de la Sala Constitucional N° 355/2017 de 16 de mayo avaló todas estas reformas, insistiendo así en ilegítimas mutaciones constitucionales, o sea, modificaciones a la Constitución de 1999 adoptadas a través de “interpretaciones”⁵.

6. De esa manera, para la Sala Constitucional, la inserción de las instancias del Poder Popular en el Municipio es consecuencia del derecho de participación ciudadana de la “colectividad”:

“El marco de la descentralización tiene también un elemento adicional que se suma a la múltiple intervención de los distintos niveles territoriales conforme a la Constitución, entendida como base para establecer un orden de actuación: la colectividad también se encuentra habilitada mediante un doble aspecto constitucional, previsto tanto en las normas constitucionales en materia de descentralización -entiéndase en este punto el artículo 184 constitucional- y las disposiciones fundamentales relativas al derecho de participación, que no sólo acentúan el ejercicio de los principios de la democracia directa desde una perspectiva política, delimitada

³ José Ignacio Hernández G., “Descentralización y Poder Popular”, en *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal*, cit., pp. 459 y ss.

⁴ José Luis Villegas, “Jaqué al municipio constitucional. La irrupción de la Comuna en el sistema territorial municipal”, en *Anuario de Derecho Público V-VI*, Universidad Monteávila, Caracas, 2012, pp. 57 y ss.

⁵ Allan R. Brewer-Carías “La fraudulenta mutación de la Constitución en Venezuela, o de cómo el juez constitucional usurpa el poder constituyente originario”, en *Anuario de Derecho Público N° 2*, Caracas, 2008, pp. 23 y ss.

en la potestad para la toma de decisiones en los asuntos de la sociedad y en la designación de autoridades; sino también desde un sentido del derecho de participación plasmado en el pleno ejercicio de funciones administrativas que trascienden más allá de una simple acción eventual o accidental, pues la ciudadanía puede, en la medida de sus capacidades, entronizarse mediante distintas modalidades organizativas, permitidas por la Constitución y distintas leyes, sin que medie un solo mecanismo o esquema normativo para su integración, pudiendo asumir desde el punto de vista constitucional, la realización de materias y la prestación de tareas que pertenezcan a los distintos niveles político territoriales”.

7. Bajo esta premisa, la sentencia consideró que la inclusión de la comuna como entidad local no viola la Constitución, pues de acuerdo con ésta, la organización municipal puede ser limitada por Ley. La comuna, para la Sala, es un mecanismo:

“(…) de participación ciudadana y de agrupamientos colectivos y vecinales sobre una base física determinada que necesariamente requieren de ese sustrato que permita su identificación e individualización. Fue ese el sentido que el Legislador dio a las comunas para que puedan integrarse independientemente del territorio municipal, por lo que a diferencia de resultar en un desmembramiento del Municipio -como lo afirman los recurrentes- comporta una noción distinta e independiente que no guarda relación con los límites del poder local. Se trata de una entidad de base participativa e integral de la colectividad ajena a la división político-territorial, por tanto, no forman parte del esquema tradicional de la división vertical del Poder Público, ya que son el asentamiento real de los grupos comunitarios y demás esquemas de participación y su establecimiento, entendido como el área física donde pueden operar, no ocluye los límites municipales, al igual que las demás modalidades previstas por el artículo 19 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal de 2010”.

8. En su superficial análisis, la Sala Constitucional pasa por alto un aspecto importante: la comuna no es expresión de la libre participación ciudadana, sino de la participación limitada por el Gobierno para cumplir con los fines del Estado Comunal, esto es, con el socialismo, todo lo cual supone el desconocimiento de valores esenciales de la democracia constitucional, como la libre participación ciudadana y el pluralismo. Es falso, por ello, la afirmación de la Sala, en cuanto a que las instancias del Poder Popular, dentro del consejo local de planificación pública, promueven la libre participación ciudadana:

“En este contexto, el ciudadano tiene a la mano una herramienta esencial para asumir su rol en una sociedad democrática, participativa y protagónica (*cf.* Preámbulo de la Constitución), y se sientan las bases para que el Municipio disponga de un ente para la discusión y toma de decisiones de manera compartida. En otras palabras, los actores institucionales y todos los actores que hacen vida local disponen de un espacio para la discusión, negociación y concertación; en consecuencia, la definición, caracterización y priorización de los problemas serán expresión de una real, eficiente y efectiva democracia participativa y protagónica (v. artículo 11 de la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública). Para ello, se contempla que la Alcaldía tome las provisiones presupuestarias pertinentes para garantizar la actividad de los Consejos Locales de Planificación Pública (v. artículo 21 *eiusdem*)”

9. Ello es falso pues en el Estado Comunal, el ciudadano no actúa en ejercicio de su libertad, sino que solo puede actuar para cumplir fines del Estado, relacionados con la promoción del socialismo. Toda otra participación queda proscrita. Con lo cual, al margen de la voluntad de las autoridades municipales electas, el Municipio debe orientar su actuación a los fines del socialismo fijados por el Gobierno, lo que se logra especialmente a través del control del consejo local de planificación pública por el Estado Comunal. En el fondo, esto reconoce al Gobierno Nacional poderes de control sobre el Municipio, contrarios a la autonomía de éste reconocida en la Constitución.

10. Por último, la Sala Constitucional justifica la elección en segundo grado de la Junta Parroquial, señalando que la Constitución de 1999 otorgó una nueva dimensión del derecho de participación ciudadana:

“Más recientemente, esta Sala, con fundamento en los avances surgidos en materia electoral, que dan cuenta de una nueva concepción en materia de participación, cuyo origen se remonta a la entrada en vigencia de nuestro texto constitucional en el año 1999, estableció que el Texto Constitucional tiene como eje principal establecer una sociedad participativa y protagónica que busca garantizar a los ciudadanos su intervención de manera efectiva en todos los ámbitos del acontecer nacional ha establecido un nuevo enfoque respecto al alcance de las normas constitucionales previstas en los mencionados artículos 62 y 63 del Texto Fundamental (...)”

11. Para la Sala, el postulado constitucional de participación popular en los temas políticos del Estado “*responde a una consecuencia obligada de los principios democráticos definidos en la Constitución, donde se entiende que los poderes del Estado emanan del pueblo, con lo cual se reconoce la participación de los ciudadanos y ciudadanas, a través de una serie de derechos establecidos en la Carta Magna, orientados al cumplimiento de los fines primordiales de los poderes públicos*”.

12. Ninguno de esos argumentos, puramente retóricos, atiende al verdadero problema: los miembros de la Junta Parroquial, que eran electos mediante el derecho al sufragio, pasaron a ser designados a través de los consejos comunales. De ello resultó una doble limitación arbitraria al derecho de participación ciudadana: (i) la eliminación del derecho al sufragio impone un trato regresivo al derecho de participación ciudadana, y (ii) tal derecho es desconocido, pues la participación solo se admite a través de instancias del Poder Popular controladas por el Gobierno.

13. En sus argumentos, la Sala insiste en contraponer la democracia participativa a la democracia representativa, señalando que la participación ciudadana no puede limitarse a través del sufragio. Tales afirmaciones son falaces, pues (i) en el Poder Popular no hay democracia participativa, pues ésta presupone la libre decisión del ciudadano en el marco del pluralismo político, y (ii) en modo alguno puede justificarse la eliminación del derecho al sufragio con mecanismos de participación subordinados al control del Gobierno.

14. En resumen, con esta sentencia, la Sala Constitucional ratifica la desnaturalización del Municipio, pues (i) éste deja de ser la unidad política y autónoma básica del Estado, lugar que es sustituido por las instancias del Poder Popular, como las comunas, que responden a la concepción totalitaria del Estado Comunal, esto es, la organización que absorbe a la sociedad civil y la sustituye por instancias dirigidas y controladas por el Gobierno. Además, (ii) la Sala Constitucional ratifica que el derecho al sufragio puede ser sustituido por mecanismos de elección a través de la “participación” enmarcada en las instancias del Poder Popular. Ello implica una doble violación, pues (a) se desconoce el derecho al sufragio por elecciones indirectas de segundo grado, en un tratamiento regresivo del derecho de participación ciudadana, y (b) se desconoce el principio de libertad en la participación ciudadana, pues se otorga primacía a la participación dirigida y controlada por el Gobierno para promover el socialismo.

15. Lejos de obrar como guardián de la Constitución, con esta sentencia, nuevamente, la Sala Constitucional actúa como ilegítimo constituyente, promoviendo mutaciones a la Constitución para favorecer los planes del Gobierno de instaurar, mediante el Estado Comunal, formal totalitarias de dominación de la sociedad.

EL JUEZ CONSTITUCIONAL vs. EL PUEBLO COMO PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO (Sentencias de la Sala Constitucional N° 378 de 31 de mayo de 2017 y N° 455 de 12 de junio de 2017)

Allan R. Brewer-Carías
Director de la Revista

Resumen: *Este comentario analiza lo decidido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencias N° 378 de 31 de mayo de 2017 y 455 de 12 de junio de 2017, mediante las cuales la Sala le eliminó al pueblo su derecho exclusivo, como titular del poder constituyente originario, de convocar un proceso de reforma constitucional mediante un “referendo de convocatoria” de una Asamblea Nacional Constituyente, avalando la inconstitucional convocatoria de la misma efectuada para ello por el Presidente de la República.*

Palabras Clave: *Poder Constituyente originario; Pueblo. Soberanía; Asamblea Constituyente. Convocatoria*

Abstract: *These comments are devoted to analyze what was decided by the Constitutional Chamber of the Supreme Tribunal of Justice, through decisions N° 378 of May 31, 2017 and N° 455 of June 12, 2017, in which the Chamber eliminated the exclusive right of the people, as holder of the original constituent power, to convene through a “convening referendum” of a Constituent Assembly, endorsing the unconstitutional convening of such Assembly made by the President of the Republic.*

Key words: *Original Constituent Power; People. Sovereignty; Constituent Assembly. Convening.*

I. SOBRE LA NECESARIA E INDISPENSABLE PARTICIPACIÓN DEL PUEBLO EN LOS PROCESOS DE REVISIÓN O REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

Como lo expliqué hace unos años, conforme a la Constitución de 1999 es indispensable la participación directa del pueblo mediante referendo en los tres mecanismos que se regulan para la reforma o revisión constitucional, que:

“se puede realizar mediante la adopción de enmiendas y reformas *que siempre requieren de la aprobación popular por la vía de referendo*. En cuanto a la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, *la misma debe ser convocada por referendo*, aun cuando la nueva Constitución no tiene que ser aprobada por el pueblo.

Los artículos 340 y 341 de la Constitución regulan las *Enmiendas constitucionales*, las cuales deben tener por objeto la adición o modificación de uno o varios artículos de esta Constitución, sin alterar su estructura fundamental; debiendo tramitarse conforme al artículo 341, en la forma siguiente:

1. La iniciativa puede partir del quince por ciento de los ciudadanos inscritos en el Registro Civil y Electoral; o de un treinta por ciento de los integrantes de la Asamblea Nacional o del Presidente de la República en Consejo de Ministros.

2. Cuando la iniciativa parta de la Asamblea Nacional, la enmienda requiere la aprobación de ésta por la mayoría de sus integrantes y se debe discutir, según el procedimiento establecido en esta Constitución para la formación de leyes.
3. El Poder Electoral debe someter a referendo las enmiendas a los treinta días siguientes a su recepción formal.
4. Se consideran aprobadas las enmiendas de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y en la ley relativa al referendo aprobatorio.
5. Las enmiendas deben ser numeradas consecutivamente y se deben publicar a continuación de la Constitución sin alterar su texto, pero anotando al pie del artículo o artículos enmendados la referencia de número y fecha de la enmienda que lo modificó.

El Presidente de la República está obligado a promulgar las enmiendas dentro de los diez días siguientes a su aprobación. Si no lo hiciera, se aplicará lo previsto en la Constitución (Art. 346). En este último caso, se aplica el artículo 216 de la Constitución, el cual establece la obligación del Presidente y de los Vicepresidentes de la Asamblea Nacional de promulgar la ley cuando el Presidente de la República no lo hiciera en los lapsos respectivos.

En segundo lugar, en cuanto a las *Reformas constitucionales*, conforme al artículo 342 de la Constitución, las mismas tienen por objeto una revisión parcial de la misma y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto constitucional.

La iniciativa de la Reforma puede ser tomada por la Asamblea Nacional mediante acuerdo aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes; por el Presidente de la República en Consejo de Ministros; o por un número no menor del quince por ciento de los electores inscritos en el Registro Civil y Electoral.

El artículo 343 de la Constitución regula el trámite de la iniciativa de reforma constitucional por la Asamblea Nacional en la forma siguiente:

1. El proyecto de reforma constitucional debe tener una primera discusión en el período de sesiones correspondiente a la presentación del mismo.
2. Una segunda discusión por Título o Capítulo, según fuera el caso.
3. Una tercera y última discusión artículo por artículo.
4. La Asamblea Nacional debe aprobar el proyecto de reforma constitucional en un plazo no mayor de dos años, contados a partir de la fecha en la cual conoció y aprobó la solicitud de reforma.
5. El proyecto de reforma se debe considerar aprobado con el voto de las dos terceras partes de los o las integrantes de la Asamblea Nacional.

El proyecto de reforma constitucional aprobado por la Asamblea Nacional, conforme lo exige el artículo 344 de la Constitución, debe ser sometido a referendo dentro de los treinta días siguientes a su sanción. El referendo se debe pronunciar en conjunto sobre la reforma, pero puede votarse separadamente hasta una tercera parte de ella, si así lo aprobara un número no menor de una tercera parte de la Asamblea Nacional o si en la iniciativa de reforma así lo hubiere solicitado el Presidente de la República o un número no menor del cinco por ciento de los electores inscritos en el Registro Civil y Electoral.

La Reforma constitucional se debe declarar aprobada si el número de votos afirmativos es superior al número de votos negativos. La iniciativa de reforma constitucional que no sea aprobada no puede presentarse de nuevo en un mismo período constitucional a la Asamblea Nacional (Art. 345).

El Presidente de la República está obligado a promulgar las reformas dentro de los diez días siguientes a su aprobación. Si no lo hiciere, se aplicará lo previsto en la Constitución (Art. 346). En este caso, igual que en las enmiendas, se aplica el artículo 216 de la Constitución.

Por último, conforme al artículo 347 de la Constitución, el pueblo, como “depositario del poder constituyente originario,” puede convocar una *Asamblea Nacional Constituyente* con el objeto de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución. *La voluntad del pueblo debe manifestarse mediante un referendo decisivo que debe ser convocado* como se indica en el artículo 348, a iniciativa del Presidente de la República en Consejo de Ministros; de la Asamblea Nacional, mediante acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes; de los Consejos Municipales en cabildo, mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos; o del 15% de los electores inscritos en el registro Civil y Electoral. La Constitución no exige que la nueva Constitución que apruebe la Asamblea Nacional Constituyente deba someterse a la aprobación popular.”¹

No tiene ningún sentido, por tanto, en el ordenamiento jurídico venezolano, sostener que en la Constitución de 1999, para por ejemplo cambiar una “coma” de un artículo de la Constitución mediante *Enmienda Constitucional*, o cambiar el sentido de un artículo constitucional con alguna regulación sustancial mediante la *Reforma Constitucional* se requiere de la participación del pueblo mediante referendo aprobatorio, y que para cambiar TODA la Constitución, transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico mediante una Asamblea Nacional Constituyente no se requiera de la participación del pueblo mediante referendo de convocatoria.

Es un fraude a la Constitución y a la voluntad popular sostener que como en la Constitución solo se hace mención a referendo aprobatorio en el caso de la Enmienda Constitucional y de la Reforma Constitucional, que en consecuencia no es necesario el referendo de convocatoria en el caso de la Asamblea Constituyente a pesar de que la Constitución reserva al pueblo su convocatoria.

Y eso es precisamente lo que ha hecho la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, consolidando el fraude constitucional, en dos sentencias dictadas a comienzos de junio de 2017.

II. EL FRAUDE A LA CONSTITUCIÓN Y A LA VOLUNTAD POPULAR POR PARTE DE LA SALA CONSTITUCIONAL AL NEGARLE AL PUEBLO SU PODER EXCLUSIVO DE CONVOCAR UNA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

En primer lugar, lo hizo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia al “interpretar” con carácter vinculante los artículos 347 y 348 de la Constitución mediante sentencia N° 378 de 31 de mayo de 2017,² concluyendo con todo simplismo que:

¹ Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Reforma constitucional y fraude a la Constitución (1999-2009)*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Colección Estudios N° 82, Caracas 2009, pp. 52-54

² Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/199490-378-31517-2017-17-0519.HTML>

“De tal manera que, el artículo 347 define en quien reside el poder constituyente originario: en el pueblo como titular de la soberanía. Pero el artículo 348 precisa que la iniciativa para ejercer la convocatoria constituyente le corresponde, entre otros, al “Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros”, órgano del Poder Ejecutivo, quien actúa en ejercicio de la soberanía popular.

En los términos expuestos anteriormente, la Sala considera que *no es necesario ni constitucionalmente obligante, un referéndum consultivo previo para la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, porque ello no está expresamente contemplado* en ninguna de las disposiciones del Capítulo III del Título IX.”

Esta absurda conclusión que contaría la letra del artículo 347 de la Constitución,³ la elaboró la Sala a la medida de lo que quería el régimen con ocasión de decidir un recurso de interpretación de dichas normas formulado quince días antes por un abogado “actuando en nombre propio,” en el cual básicamente argumentó que para que el pueblo en ejercicio del poder constituyente originario pudiese convocar una Asamblea Nacional Constituyente, debía hacerlo mediante referendo que debía realizarse una vez que se tomara la iniciativa por los legitimados para ello ante el Consejo Nacional Electoral,⁴ el cual al recibirla debía someterla a “consulta al soberano como poder originario para que se manifieste en mayoría si está de acuerdo que se realice o no el proceso Constituyente.”

El peticionante formuló el recurso de interpretación, según se reseña en la sentencia, porque el Presidente de la República y algunos de sus Ministros argumentaron públicamente

“que ya no hacía falta la manifestación del pueblo en cuanto a la activación de la Constituyente, y que además como quien realizó (sic) la iniciativa era el presidente (sic) de la República pues es el (sic) quien debe presentar los candidatos realizar la escogencia de los mismos, invitando a todos a inscribirse para su elección (...)” (mayúsculas y resaltado del escrito).”

En definitiva, estas fueron según la Sala las dudas e interrogantes planteadas por el recurrente:

“-Será que el termino (sic) la iniciativa deba entenderse como un todo, y que solo lo indispensable sería entonces aprobar o no el proyecto que presente de modelo de Constitución luego de discutida.

-[S]erá que no se requiere que el soberano poder originario evalúe (sic) si acepta, si está de acuerdo o no, con una nueva Constitución.

-Será que solo emitirá el voto de aprobación o no al proyecto ya presentado por quien ejerció la iniciativa.

La Sala, luego de declararse competente para conocer del recurso de interpretación abstracta de la Constitución, inconstitucionalmente establecido en forma pretoriana por la sentencia N° 1077, del 22 de septiembre de 2000 (caso: *Servio Tulio León*), y luego recogida en el artículo 25 de la ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, procedió a admitirlo declararlo considerando que el recurrente tenía la legitimidad necesaria

³ *Artículo 347.* El pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario. En ejercicio de dicho poder, puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente con el objeto de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución.

⁴ *Artículo 348.* La iniciativa de convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente podrán tomarla el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; la Asamblea Nacional, mediante acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes; los Concejos Municipales en cabildo, mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos; o el quince por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral.

“por su interés legítimo, como parte del poder originario, como venezolano y profesional del derecho y ante el clamor popular, vista la ambigüedad e incertidumbre jurídica de los artículos 347 y 348 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, manifestada en la realización de la iniciativa y la consulta para la elección de los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente, así como la iniciativa o solicitud al Consejo Nacional Electoral a los fines de que realice la consulta al poder originario, para que manifieste si está de acuerdo en que se efectúe o no el proceso constituyente, el cual podría iniciarse a finales del mes de julio del año 2017, lo cual resulta un hecho notorio y comunicacional, visto el Decreto N° 2.830, dictado el 1° de mayo de 2017, por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, ciudadano Nicolás Maduro Moros.”

Y luego de declarar el asunto planteado como “de mero derecho, en tanto no requiere la evacuación de prueba alguna al estar centrado en la obtención de un pronunciamiento interpretativo,” la Sala pasó de inmediato a decidir, “sin más trámites” sobre “el alcance y el contenido de los artículos 347 y 348 de la Constitución,” en particular en:

“lo relativo a la realización de la iniciativa y la consulta para la elección de los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente, así como la iniciativa o solicitud al Consejo Nacional Electoral, a fin de que realice la consulta al poder originario, para que manifieste si está de acuerdo en que se efectúe o no el proceso Constituyente.”

Después de copiar el texto de los artículos 347 y 348 de la Constitución, y recordar que la Constitución de 1961, a pesar de contemplar las figuras de la Enmienda y Reforma, no contempló la de “la Asamblea Constituyente para que el pueblo, como poder constituyente originario, pudiera redactar un nuevo texto fundamental,” la Sala pasó a referirse al proceso de interpretación del artículo 4 de la Constitución (1961) y el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política que en 1998 intentaron unos ciudadanos en diciembre de 1998, “con la finalidad de aclarar si era posible, con base en el, convocarse un referéndum consultivo para que el pueblo determinara si estaba de acuerdo con la convocatoria de una Asamblea Constituyente,” que concluyó en la sentencia de la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia, de 19 de enero de 1999,⁵ “en la cual dicha Sala lo único que resolvió fue a través de un referendo consultivo podía:

“ser consultado el parecer del cuerpo electoral sobre cualquier decisión de especial trascendencia nacional distinto a los expresamente excluidos por la propia Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política en su artículo 185, incluyendo la relativa a la convocatoria de una Asamblea Constituyente” (subrayado de este fallo).

Nada dijo la Sala Constitucional, sin embargo, sobre la segunda pregunta que entonces se le formuló y que no fue respondida en 1999 por la antigua Corte Suprema, sobre si se podía convocar una Asamblea Constituyente (no prevista en la Constitución de 1961) sin reformar previamente la Constitución; y solo se refirió a las vicisitudes de la convocatoria de entonces al referendo consultivo por el Presidente de la República mediante Decreto N° 3 del 2 de febrero de 1999, y las modificaciones de las “bases comiciales” de entonces como consecuencia de otras decisiones judiciales, entre ellas, “la sentencia de la Corte Suprema de

⁵ Véase sobre dicha sentencia los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *Poder constituyente originario y Asamblea Nacional Constituyente (Comentarios sobre la interpretación jurisprudencial relativa a la naturaleza, la misión y los límites de la Asamblea Nacional Constituyente)*, Colección Estudios Jurídicos N° 72, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999.

Justicia del 18 de marzo de 1999 y su aclaratoria del 23 de marzo del mismo año, así como según fallo del 13 de abril de 1999.”⁶

En todo caso, luego de constatar que el proceso constituyente de 1999 se inició mediante la convocatoria por el Presidente Chávez “de un referéndum consultivo para que el pueblo se pronunciase sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, en cuya oportunidad, el convocante propuso las bases para la elección de los integrantes del cuerpo encargado de la elaboración del nuevo texto fundamental,” indicó que tales circunstancias iniciales se debieron a la ausencia en la Carta de 1961 de previsión alguna sobre la Asamblea Nacional Constituyente.

Sin embargo, como se ha visto, en la Constitución de 1999, efectivamente conforme afirmó la Sala “la situación constitucional actual es totalmente diferente,” ya que en la misma ahora sí se regula la Asamblea Nacional Constituyente como una de las “tres modalidades de “revisión” constitucional: la enmienda, la reforma y la Asamblea Nacional Constituyente,” pasando la Sala con un simplismo que ni siquiera los libros escolares adoptaron, constatando que a pesar de que la Constitución reserva al la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente al pueblo en ejercicio del poder constituyente originario, indicando que de autos, sin embargo “no hay previsión alguna sobre un referéndum acerca de la iniciativa de convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente.”

Luego pasó la Sala a afirmar que en su sesión N° 41 del 9 de noviembre de 1999, conforme al Diario de Debates de la Constituyente, en el desarrollo del debate “la propuesta del Constituyente Manuel Quijada de que el pueblo pudiera convocar a la Asamblea Constituyente mediante un referéndum, fue negada.” Ello es absolutamente falso. Al contrario, en el Diario de Debates lo que quedó claro es que la propuesta formulada sobre la convocatoria de la Asamblea Constituyente es que ello se haría mediante un “referendo de convocatoria.”⁷ Ese fue el espíritu de la discusión y el sentido de lo que fue aprobado al atribuirle al pueblo la potestad única de convocar la Asamblea, y evidente y lógicamente el pueblo solo puede convocarla mediante referendo. No hay otra forma., en esta materia, cómo el pueblo pueda manifestarse.

La Sala luego pasó a referirse con argumentos no jurídicos y que de nada sirven para interpretar las normas constitucionales, que aun cuando el artículo 71 de la Constitución al regular el derecho a la participación popular prevé el referendo, supuestamente habría unas “circunstancias objetivas sobrevenidas” que “ambientarían” la premura del proceso de instalación de la Asamblea Nacional Constituyente, en medio de “un estado de excepción no concluido aún,” considerando que ello habría motivado al Presidente a tomar:

“decisiones genéricas, expeditas y de profundidad constitucional, dentro de las cuales, por iniciativa del Presidente de la República se ha resuelto iniciar la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, que pueda en condiciones pacíficas poner de acuerdo al país en un nuevo Contrato Social, sin hacer uso en esta oportunidad, por tales circunstancias, de lo previsto en el citado artículo 71.”

⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La configuración judicial del proceso constituyente en Venezuela de 1999 o de cómo el guardián de la Constitución abrió el camino para su violación y para su propia extinción”, en *Revista Jurídica del Perú*, Año LVI, N° 68, 2006, pp. 55-130.

⁷ Véase lo indicado en Allan R. Brewer-Carías, “La Asamblea Nacional Constituyente de 1999 aprobó que solo el pueblo mediante “referendo de convocatoria” convocar una Asamblea Constituyente: análisis del *Diario De Debates*. 17 de mayo de 2017, en <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/05/159.-doc.-Brewer.-ANC-y-referendo-de-convocatoria.-17-5-2017.pdf>

En fin, a pesar de que la Sala identificó como “uno de los rangos fundamentales distintivos que hacen de la Carta de 1999 una Constitución Social de nuevo tipo, es la opción por la democracia participativa y protagónica,” y reconocer que “el ejercicio directo” de la soberanía es decir, la democracia directa se “manifiesta en los medios de participación y protagonismo contenidos en el artículo 70 de la Constitución” entre los cuales está el referendo; sin embargo, en definitiva le negó al pueblo su derecho de participar y poder decidir en forma directa si convoca o no una Asamblea Nacional Constituyente. Para ello, luego de referencias y citas innecesarias sobre las formas de ejercicio de la soberanía, directa e indirecta, la Sala simplemente concluyó afirmando que:

“El artículo 347, cuya interpretación se solicita, debemos necesariamente articularlo con el artículo 348, ambos del texto constitucional. En efecto, el pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario y, en tal condición, y como titular de la soberanía, le corresponde la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente. Pero la iniciativa para convocarla le corresponde, por regla general, a los órganos del Poder Público (el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; la Asamblea Nacional, mediante acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes; y los Concejos Municipales en cabildos, mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos) quienes ejercen indirectamente y por vía de representación la soberanía popular. La única excepción de iniciativa popular de convocatoria es la del quince por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral.”

Hasta aquí, la Sala sólo copió lo que dicen los artículos 347 y 348 de la Constitución, pero sin darle importancia alguna a lo que reconoce la sentencia en el sentido de que:

“el pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario y, en tal condición, y como titular de la soberanía, le corresponde la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente.”

concluyó en la forma más absurda que:

“no es necesario ni constitucionalmente obligante, un referéndum consultivo previo para la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, porque ello no está expresamente contemplado en ninguna de las disposiciones del Capítulo III del Título IX.”

O sea que a pesar de que se diga que solo el pueblo como titular del poder constituyente originario puede convocar la Asamblea nacional Constituyente, como no se identifica expresamente la forma como puede manifestar su voluntad que no es otra que, a través de un referendo, simplemente se le quita su poder y se le asigna arbitrariamente al Presidente de la República, usurpándose así la voluntad popular.

De lo que resulta la aberración constitucional de que ni más ni menos, para cambiarle una coma a un artículo constitucional el pueblo debe participar mediante un referendo, pero para sustituir en su totalidad de la Constitución por otra y crear un nuevo Estado al pueblo no debe participar mediante referendo, simplemente porque no se previó expresamente su forma de convocar la Asamblea Constituyente.

El intérprete debió escudriñar en la Constitución cómo el pueblo podía convocar una Asamblea Constituyente, que no era otra vía que no fuera un referendo de convocatoria, pero no podía concluir que como no se indicaba expresamente dicha modalidad, entonces simplemente ya no tenía la potestad exclusiva de convocatoria que le da la Constitución.

III. EL DESPRECIO A LAS PREVISIONES CONSTITUCIONALES DE 1999 POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL, CONSIDERANDO AJUSTADAS A LAS MISMAS LAS INCONSTITUCIONALES “BASES COMICIALES” DICTADAS PARA LA CONFORMACIÓN DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo, mediante sentencia N° 455 de fecha 12 de junio de 2017, declaró sin lugar el recurso de nulidad por inconstitucionalidad que había sido intentado por el abogado Emilio J Urbina, “actuando en su propio nombre” contra el Decreto N° 2.878, de 23 de mayo de 2017 (publicado en *Gaceta Oficial* N° 41.156 de la misma fecha) que estableció las “bases comiciales” para la integración de la Asamblea Nacional Constituyente⁸ convocada por el Presidente de la República mediante Decreto N° 2830 de 1 de mayo de 2017; declarando, además, expresamente “la constitucionalidad” del mismo.

La Sala Constitucional, para decidir, comenzó advirtiendo que ya había emitido el fallo antes comentado N° 378 del 31 de mayo de 2017, estableciendo su interpretación de los artículos 347 y 348 de la Constitución, antes comentada, donde simplemente decidió como antes hemos destacado, ignorando lo que regula la Constitución de que sólo el pueblo puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente, que “no es necesario ni constitucionalmente obligante, un referéndum consultivo previo para la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, porque ello no está expresamente contemplado en ninguna de las disposiciones del Capítulo III del Título IX (...)” y además, que ya el Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución N° 170607-118, de 7 de junio de 2017, ya había dado su conformidad a las “Bases Comiciales para la Asamblea Nacional Constituyente.”

Y luego pasó la Sala Constitucional a resumir, a desechar y a decidir lo que en su criterio fueron los alegatos fundamentales del recurrente sobre la inconstitucionalidad de las mencionadas bases comiciales, reduciéndolos a los siguientes:

Primero: “a) *Que en el primer Considerando del Decreto N° 2.878, se le asignan a la Asamblea Nacional Constituyente, atribuciones que exceden el artículo 347 de la Constitución de 1999, al proponer la construcción del socialismo y la refundación de la Nación venezolana.*”

Sobre este alegato, la Sala indicó que como se trató de una afirmación en los “Considerandos” del Decreto, la misma “no forma parte del texto de tal acto,” y no tiene “un contenido normativo,” considerando además que no contiene “en absoluto propuestas vinculantes para el órgano encargado de la elaboración del nuevo texto fundamental.” En definitiva, sobre ello, la Sala resolvió que:

“menciones como la impugnada en un “Considerando”, son irrelevantes a los efectos de examinar la constitucionalidad del acto (decreto), salvo si se tratara del fundamento constitucional de su competencia; así se decide.”

En fin, pura y simplemente una negativa a impartir justicia, negándose la Sala a decidir sobre la inconstitucionalidad alegada, en particular sobre la indicación de que la convocatoria a una Asamblea Constituyente tiene un propósito fundamental y es la construcción del socialismo, propuesta rechazada por el pueblo en el referendo de 2007 y por la cual nadie nunca ha votado; y además, con el propósito, no de reformar el Estado que es lo que autoriza la Constitución, sino de “refundar la nación” que no es lo mismo por más malabarismos que haga la Sala para confundir Nación con Estado.

⁸ El decreto fue modificado mediante Decreto N° 2.889 de fecha 4 de junio de 2017, *Gaceta Oficial* N° 41.165 de 5 de junio de 2017.

Como bien lo observó el impugnante, primero “proponer una ANC para introducir el socialismo, implica un *flagrante fraude constitucional*,” y segundo, “la ANC lo que pudiera en todo caso es refundar al Estado venezolano y su ordenamiento jurídico –*in toto*– por medio de una Nueva Constitución. Nunca, pero nunca, una ANC podría ser establecida para “REFUNDAR LA NACIÓN”, sino al Estado, éste último, personificación jurídica de la Nación.

Segundo: “*b) El Decreto Presidencial se encuentra en contradicción con el artículo 4 de la Constitución y colide con el carácter universal del sufragio.*”

En relación con esta denuncia, la Sala se limitó a indicar que no advertía “violación alguna del contenido del artículo 4 del Título I de la Constitución vigente,” pues dicha “disposición ratifica el carácter federal descentralizado de la República Bolivariana de Venezuela, ‘en los términos consagrados en esta Constitución’”. Agregó la sala, simplemente que:

“Se sabe que el régimen federal venezolano tiene rasgos particulares que lo alejan de un Estado Federal clásico. Por ejemplo, desde 1945 el Poder Judicial es nacional (no estatal) y en la Carta de 1999 se eliminó el Senado, como Cámara representante de los estados como entidades federativas. Por otra parte, no se advierte en este artículo referencia alguna al carácter universal del sufragio. Así se declara.”

Tercero: “*c) Que se desconoce el modelo federal venezolano y se atenta contra el principio de la soberanía popular, prevista en el principio de proporcionalidad poblacional.*”

Sobre esta denuncia, la Sala Constitucional insistió en que “no observa del Decreto impugnado una violación al modelo federal venezolano” considerando que el recurrente como fundamento de esta denuncia de violación, para la elección de la Asamblea Constituyente proponía “asumir el itinerario electoral previsto en la Ley Orgánica de Procesos Electorales para las elecciones de los cuerpos colegiados (un concejo municipal, un consejo legislativo estatal o la Asamblea Nacional),” lo que a juicio de la Sala era diferente “por sus propios objetivos” que para “la conformación de un cuerpo o convención constituyente.” En este caso, a criterio de la Sala las normas que regulan esta materia “están contenidas en las Bases Comiciales que corresponde presentarlas al convocante,” que fueron “objeto de recursos jurisdiccionales y del control del Consejo Nacional Electoral, lo cual se ha dado en similares términos en la presente oportunidad.” Y nada más

Cuarto: “*d) La falta de consulta popular de las Bases Comiciales, por oposición a la consulta por vía “referendaria” de las mismas en el proceso constituyente de 1999.*”

Sobre esta denuncia, la Sala simplemente ratificó “lo decido en relación con el recurso de interpretación de los artículos 347 y 348 constitucionales, en su decisión 378/2017, por lo cual resulta inoficiosa pronunciarse de nuevo sobre este punto. Así se declara.”

Quinto: “*e) Usurpación de la soberanía popular por la soberanía territorial, al contemplar las bases comiciales inconstitucionales que los constituyentes territoriales representarán a los municipios y no a los ciudadanos.*”

En lo referente a esta denuncia la Sala al ratificar que conforme al artículo 5 de la Constitución, el pueblo, titular de la soberanía, la ejerce tanto en forma indirecta, “mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público,” como en forma directa “mediante los medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía,” que se mencionan en el artículo 70 constitucional agregando respecto de “los mecanismos de ejercicio directo de la soberanía [que aún cuando] no exigen en principio el mecanismo del sufragio, en algunos casos es necesario utilizar los comicios, normalmente universales, directos y secretos, en virtud del carácter masivo de algunas comunidades.”

Luego agregó la Sala, que estimaba imprescindible advertir:

“que, en la democracia directa, que implica la organización de grupos humanos según su especialidad laboral, profesional, su condición social, la necesidad de su especificidad étnica o cultural o la especial protección que requiere una discapacidad física, motora o etaria; hace que el convocante pueda y/o deba resaltar tales circunstancias para que su participación y sus derechos no se “pierdan” en la masa.”

Respecto del Estado federal, la Sala Constitucional reiteró su apreciación de que era de carácter particular, a cuyo efecto la Constitución, “al haber eliminado el Senado, ha instrumentado mecanismos para así asegurar en lo posible la igualdad de las entidades territoriales al margen del elemento cuantitativo de la población,” lo que no es cierto, argumentando que el artículo 168 constitucional pauta que “cada entidad federal elegirá, además, tres diputados o diputadas” sin tener nada “que ver con la base poblacional” de los Estados, concluyendo que las bases comiciales establecieron “un mecanismo eleccionario” particular que pretende una integración de la Asamblea Nacional Constituyente que además de asegurar la personalización del sufragio:

“garantice una adecuada representación territorial, a los fines de incorporar efectivamente a cada uno de los municipios que integran la República, en atención a su condición de “unidad política primaria de la organización nacional” (artículo 168 *eiusdem*).

Concluyó la Sala afirmando que, en el caso de la Asamblea Constituyente, lo que se ha buscado en las bases comiciales es “la personalización del sufragio y la representación nacional”, a través de la unidad política fundamental: el municipio.

Y en cuanto a la “representación sectorial” prevista en las bases comiciales, se limitó a indicar que:

“está en la base de la democracia directa, contemplada en la Constitución y desarrollada por el legislador (ver sentencia N° 355 del 16 de mayo de 2017). Así se declara.”

Por supuesto, todas afirmaciones a la ligera sin fundamento ni explicación, y no creíbles, cuando es bien sabido que las Leyes sobre los órganos del Poder Popular han ignorado al Municipio y han establecido en contra de la Constitución que la unidad política primaria son los Consejos Comunales y no los municipios.

Sexto: “f) Desconocimiento del principio de organización comicial en representación proporcional a la población en base federal y su sustitución por representación territorial municipal.”

Sobre esta denuncia, la Sala Constitucional estimó que en materia de convocatoria de una Asamblea Constituyente, sin consultar al pueblo, “el convocante de la Constituyente tiene la libertad de proponer las “Bases Comiciales,” como estime, recurriendo a un absurdo temporal y es afirmar que se aplica el “principio del paralelismo de las formas (en lo que respecta al proceso constituyente de 1999)” cuando aquél proceso se hizo al margen de la Constitución de 1961 y este convocado inconstitucionalmente en 2017 se hace supuestamente siguiendo lo pautado en la Constitución de 1999.

A juicio de la Sala Constitucional, antes de la elección de los constituyentistas lo único que debe verificarse es que las bases comiciales no traspasen los límites contenidos en el artículo 350 de la Constitución, en particular para asegurar:

“la adecuada representación territorial, para que todos los municipios tengan voz y voto y el resultado de la Asamblea no implique la imposición de unos pocos estados cuantitativamente mayoritarios; la participación de sectores representativos de los cuerpos sociales que hagan realidad la democracia directa y los medios de participación y protagonismo del pueblo y de sus integrantes individuales (participación territorial) y comunitarios (participación sectorial).”

Y así, la Sala simplemente dio por buena la representación de los territorios de los municipios y de sectores arbitrariamente definidos, y no de la población que en definitiva es el pueblo (representación poblacional), en una Asamblea Constituyente nada más y nada menos que para reformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y dictar una nueva Constitución.

Séptimo: “g) *Vicios de desfiguración del principio constitucional de la universalidad del sufragio al contemplar la representación sectorial.*”

Sobre esto, en la sentencia la Sala Constitucional consideró que las “Bases Comiciales” respetaban “el concepto de la democracia participativa y el sufragio universal, directo y secreto, ” al facultar “la presencia privilegiada de sectores sociales cuyo protagonismo ha sido destacado por el legislador, en particular a través de las leyes del poder popular,” indicando por último que la escogencia de los constituyentistas debe hacerse “en el ámbito territorial y sectorial, mediante el voto universal, directo y secreto” no habiendo a juicio de la sala, “violación alguna del principio constitucional del sufragio.”

Y eso fue todo lo resuelto en la sentencia.

Las bases comiciales formuladas por el Presidente de la República, usurpando la voluntad popular misma, al contrario de lo sostenido por la Sala Constitucional, son violatorias de la Constitución, primero por usurpación de autoridad del pueblo, pues solo el pueblo es el que puede aprobar las bases comiciales para elegir los constituyentes, y siendo la Asamblea Nacional Constituyente un órgano del pueblo, tiene que representar al pueblo de Venezuela en su conjunto. Para ello, el sistema de elección de los constituyentes tiene que asegurar la representación de todo el pueblo, y no hay otra forma de determinar el pueblo que no sea por el número de habitantes, lo que excluye fórmulas de representación territorial, como la “representación de municipios” independientemente de su población; y de “representación sectorial” arbitrariamente establecida, cuando la única admitida en la Constitución es la representación de los pueblos indígenas.

En este caso, una vez más, la Sala Constitucional tenía instrucciones de cómo debía decidir de acuerdo a lo que había decretado el Presidente de la República, y nada más.

LA JURISPRUDENCIA DEL HORROR: LAS POSTURAS ARGUMENTALES DE LA SALA CONSTITUCIONAL ANTE EL TEMA CONSTITUYENTE (MARZO-MAYO 2017)

Emilio J. Urbina Mendoza*

Abogado

Resumen: *La Justicia Constitucional venezolana luego del segundo trimestre de 2017, preparó el camino para la concreción de una Asamblea Nacional Constituyente contra todo sentido lógico, jurídico y político. A través del mecanismo de las sentencias de gobierno, facilitó al Ejecutivo Nacional la imposición de una asamblea con funciones constituyentes no reconocida ni en el texto constitucional de 1999, ni mucho menos en los principios del constitucionalismo contemporáneo. Asume así la Sala Constitucional, la misma postura que los juristas europeos que justificaron errores históricos del fascismo, como es el caso de las leyes fundamentales del Reino (España), las leyes fascistas (Italia) y por supuesto el Derecho del horror de la Alemania Nazi. Pretendemos con este artículo, realizar un recuento argumental de lo ocurrido en las decenas de sentencias que allanaron el camino para la Asamblea Nacional Constituyente de 2017.*

Palabras Clave: *Hermenéutica, Asamblea Constituyente, Manipulación interpretativa.*

Abstract: *The Venezuelan Constitutional Justice after the second quarter of 2017, prepared the way for the concretion of a National Constituent Assembly against all logical, legal and political sense. Through the mechanism of government rulings, it facilitated to the National Executive the imposition of an assembly with constituent functions not recognized neither in the constitutional text of 1999, much less in the principles of contemporary constitutionalism. Thus assumes the Constitutional Chamber, the same position as the European jurists who justified historical errors of fascism, as is the case of the fundamental laws of the Kingdom (Spain), fascist laws (Italy) and of course the law of horror of Germany Nazi. With this article, we intend to carry out a plot of what happened in the dozens of sentences that paved the way for the 2017 National Constituent Assembly.*

Key words: *Hermeneutics, Constituent Assembly, interpretative manipulation.*

* Doctor en Derecho por la Universidad de Deusto (Bilbao-España). Profesor de Postgrado de la Universidad Católica Andrés Bello.

I. LAS INCONVENIENCIAS DE UNA JUSTICIA CONSTITUCIONAL “NEOCONSTITUCIONALISTA” PARA SOCIEDADES PATOLÓGICAMENTE AFECTAS A IDEARIOS NO DEMOCRÁTICOS. O DE CÓMO UNA MAL PREPARADA SALA CONSTITUCIONAL IMPONE SU INTERPRETACIÓN PARA CO-GOVERNAR CON EL PODER EJECUTIVO

Desde hace una década hemos venido trabajando el fenómeno mutante de los sistemas judiciales presentes en Venezuela. Más allá de la introducción de mecanismos e instituciones propias del *common law*, nuestra preocupación se centra en la cada vez más evidente –y hasta torpe– coacción de la función gubernativa a través de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Estos documentos disfrazados de fallos, cuyo único rasgo característico con el acto judicial por excelencia es el cumplimiento formal de los requisitos previstos en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, han trastocado a nuestro juicio lo que el profesor Jesús María Casal expone como el diálogo que debe imperar entre el legislador y la justicia constitucional¹.

La patología descrita la hemos bautizado como Sentencias de Gobierno², que deben entenderse como *Acto político revestido bajo la formalidad de una sentencia anómala con autoridad de cosa juzgada de la Sala Constitucional del TSJ, sin que medie una Litis o cuestionamiento sobre la constitucionalidad de un acto de otro órgano del Poder Público, cuyo objeto es coadyuvar, completar, sistematizar, esclarecer o fundamentar un acto de gobierno dictado por la Presidencia de la República*. Desde 2013 hemos observado como los fallos judiciales del máximo intérprete de la Constitución se convierten en instrumentos fiables para facilitar al gobierno actual todo tipo de pretensiones, con el único objeto de fortalecerlo o sacarlo de aprietos propios de sus circunceliónicas formas de manifestarse. Y en ese ínterin, poco importa si se convierte –como en efecto ha sido– en un mecanismo restrictivo de derechos ciudadanos lacerantes de la idea misma de libertad³.

Una de las patologías de nuestro juez gobernante, en los últimos dos meses, es su derivación en juez constituyente. La insólita convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente por el Presidente de la República, ha puesto de nuevo en tensión los conflictos que a nivel de doctrina constitucional –especialmente la norteamericana– se yergue sobre los conceptos de *Justicia Constitucional-Democracia-Derechos fundamentales-Gobierno*⁴. Esto es

¹ Casal Hernández, Jesús María. “Respuestas del legislador ante la interpretación judicial de la Constitución”. En: AAVV. *Libro homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su fundación*. Ediciones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Tomo I, Caracas, 2015, pp. 469-490.

² Véase Urbina Mendoza, Emilio J. “¿Qué son las sentencias de gobierno? La nueva geografía de actos en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”. En: *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano (REDAV)*. Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, N° 9 (mayo-agosto 2016), Caracas, pp. 295-355. [En línea: http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2017/04/¿Que-son-las-Sentencias-de-Gobierno_-La-nueva-geografia-EJUM.pdf].

³ Véase Escovar León, Ramón. “Justicia constitucional versus democracia”. En: *Prodavinci*, Caracas, edición del 06-06-2017 [<http://prodavinci.com/blogs/justicia-constitucional-versus-democracia-por-ramon-escovar-leon/>].

⁴ Al respecto, véase Waldron, Jeremy. “Socioeconomic Rights and Theories of Justice”. En: *San Diego Law Review*, Vol. 48 (3), 2011, p. 773. También del mismo autor, *Los derechos en conflicto*. Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, Bogotá, 2006. Cita Waldron al respecto: “(...) Usted puede escribir en los periódicos, y convocar a una petición, y organizar a un grupo que presione sobre el parlamento. Pero incluso si entonces tuvie-

así por cuanto el detonante de la crisis constitucional que ya venía manifestándose, ocurrió cuando la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia decidió acabar con las competencias formales de la Asamblea Nacional, elevando a los altares imperiales al actual Presidente. Desde entonces (31-03-2017), la crispación en la república ha tornado niveles críticos (70 muertos) y su nota parece incuestionablemente ir “in crescendo”. Para frenarlo, ese propio TSJ debiera prepararse y empaparse mejor de las tesis constitucionales pacíficas y reiteradas de occidente antes de proseguir en sus peligrosos juegos judiciales.

1. *El gobierno de la autopoiesis*

Desde 2015, una vez la alternativa democrática gana por sufragio la mayoría de los escaños en la Asamblea Nacional; las amenazas del Gobierno de los Jueces se hacen cada vez más implacable. Las confidencias *–in camera caritatis–* sobre los diálogos e imposiciones desde el Palacio de Miraflores como centro neurálgico del sistema político, transforman a la Sala Constitucional como una suerte de nódulo para no decir apéndice del gobierno. Así, los factores políticos afectos al poder, minimizados a pasos de vencedores en una minoría numérica, aceleraron desde entonces sus mecanismos antidemocráticos para sostener su concepto “bizarro” de la democracia, donde, Estado-Partido-Militarismo son la tríada de la *autopoiesis* autobautizada como Revolución.

Dentro de esta *autopoiesis*, la Sala Constitucional del TSJ asume lo que Niklas Luhmann interpreta como el principal equivalente funcional a la integración normativa⁵, donde, la norma, se aplica de forma tarambana. Y en esa interpretación sobre normas y principios, a éstos muchas veces se les mutila, falsea, se formulan agregados, e incluso, se les desaparece. Lo resaltante del caso es que ese organismo *–torpe y deforme–* tiene que enfrentar lo que Ulrich Beck bautizó hace décadas como *la sociedad del riesgo global*⁶. Y lamentablemente, lo que en cualquier comunidad política democrática pudiera ser un riesgo (terrorismo, militarismo, economía fraccionada, secesionismo, segregación política, etc.) en Venezuela el riesgo y la contingencia son curiosamente la democracia y el pueblo.

En pocas palabras, la autora referencia del gobierno y sus mecanismos (in) constitucionales, nos arrinconan como pueblo al no integrarnos a sus redes clientelares represivas, cuya opacidad es la divisa. El lenguaje e imaginario son autoritario sin lugar a dudas, combinada con una devoción primitiva hacia supuestos “gigantes eternos”, que terminan por banalizarlos⁷. Inclusive, este culto va más allá de nuestras fronteras, asumiéndose peligrosamente por

ra éxito y llegara a conquistar al apoyo de un amplio número de hombres y mujeres que piensan como usted, y su visión llegara a prevalecer en la Legislatura, aún entonces podría ocurrir que su propuesta sea revisada e invalidada, en razón de que la misma no coincide con la visión que tiene un juez sobre el derecho en cuestión (...).

⁵ Véase Luhmann, Niklas. *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general*. Editorial Anthropos, Barcelona, 1998. También como interpretación al autor y sus implicaciones políticas, véase Molina y Vedia, Silvia. “Conceptos básicos para el estudio de la credibilidad política según la teoría de los sistemas autorreferentes y autopoieticos de Niklas Luhmann”. En: *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*. Universidad Autónoma de México, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, N° 162, México D.F., 1995, pp. 23-41.

⁶ Beck, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Editorial Paidós, Barcelona, 2006.

⁷ Véase Pino Iturrieta, Elías. *El Divino Bolívar*. Editorial Alfa, Caracas, 2016, 270 pp.

la propia Sala cuando introduce en sus argumentaciones como válidas, citas de libros ideológicos que los valora como fuente de sus razonamientos⁸.

II. EL JUEZ CONSTITUYENTE COMO PATOLOGÍA DEL GOBIERNO CRIOLLO DE LOS JUECES. LA VISIÓN DE LA SALA CONSTITUCIONAL SOBRE LO QUE AUTOPOIÉTICAMENTE DEBE ENTENDERSE POR EL PODER PÚBLICO. LAS SENTENCIAS 155 Y 156 DE MARZO 2017

1. *Construyendo sentencias de gobierno para crear el “juez constituyente constitucional”*

Durante 2016, la guerra judicial por acallar al Parlamento se hizo palpable a través de las SENTENCIAS DE GOBIERNO. Este nuevo mecanismo en la geografía de actos judiciales venezolano, cercenó al parlamento nacional, invocando impropiamente un neoconstitucionalismo para facilitar lo que el profesor Allan Brewer-Carías denominó dictadura judicial y perversión del estado de Derecho⁹. Se implementó así una suerte de *ius respondendi edicendi* a la bolivariana donde la interpretación jurídica logró disfrazar actos de gobierno insertos en las sentencias de la Sala Constitucional (en adelante la Sala). Sin importar las advertencias de Otto Bachof, aquella creó una dudosa tesis del DESACATO IN ABSTRACTO, obviando los pasos lógicos elementales para su declaratoria in concreto de conformidad con las normas penales. De esta forma, la hermenéutica se transforma en instrumento “punitivo” para proteger la concepción autopoietica del Poder Público. Como bien lo afirmó Bachof, “(...) *no es posible una separación clara entre las cuestiones políticas y jurídicas, a que en las decisiones sobre actos políticos triunfa necesariamente la vinculación política del que juzga y avasalla al Derecho (...)*”¹⁰.

En la imposición de una defraudada INTENTIO LECTORIS¹¹ de la Constitución, –*que fue poco a poco vaciando las competencias constitucionales de la Asamblea Nacional*– se le desnaturalizó cualquier intento por materializar sus potestades, desde el control político de la Administración¹², la revisión de los estados de excepción¹³, la iniciativa para proponer enmiendas¹⁴ e insólitamente, pulverizar su quehacer funcional propio: LEGISLAR¹⁵.

⁸ TSJ/Sala Constitucional, sentencia N° 264 de fecha 11.04.2016 (Caso: *Nulidad de la propuesta de Enmienda constitucional*).

⁹ Brewer-Carías, Allan R. *Dictadura judicial y perversión del estado de Derecho*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2016.

¹⁰ Bachof, Otto. *Jueces y Constitución*. Editorial Civitas, Madrid, 1987, p. 61.

¹¹ En la hermenéutica fundamental, la intención como criterio para definir un texto es abordada desde tres ópticas: La interpretación como búsqueda de la *intentio auctoris*, la interpretación como búsqueda de la *intentio operis*, y la interpretación como IMPOSICIÓN de la *intentio lectoris*. La teoría clásica ha primado el enfrentamiento de intenciones para la búsqueda de una respuesta hermenéutica armónica. En nuestro caso, el enfrentamiento es clarísimo entre la intención del autor de las normas (Asamblea Nacional) y la intención del intérprete (Sala Constitucional). Véase Eco, Umberto. *Los límites de la interpretación*. Editorial Lumen, Barcelona, 2000, p. 29.

¹² TSJ/Sala Constitucional, sentencia N° 9 de fecha 01-03-2016 (Caso: *Recurso de Interpretación artículos 222, 223 y 265 de la Constitución*).

¹³ TSJ/Sala Constitucional, sentencia N° 7 de fecha 11-02-2016 (Caso: *Recurso de Interpretación artículo 339 de la Constitución y 27 y 33 de la Ley Orgánica de los Estados de Excepción*).

¹⁴ TSJ/Sala Constitucional, sentencia N° 274 de fecha 21-04-2016 (Caso: *Recurso de Interpretación artículo 340 de la Constitución*).

Así, 2016 se escribirá para la historia jurídica nacional como el año del autoritarismo y la degradación judicial.

2. *El juez constituyente que nadie eligió y que no somete sus decisiones la consulta popular*

Cuando todos pensábamos que una vez abierto el telón de 2017 pisaríamos nuevos territorios temporales donde habría cambios y el retorno de la sensatez de la Sala, los escenarios terminaron por complicarse. Las tensiones comienzan a tomar forma totalitaria, y ante un agregado inesperado de agudización de la crisis fiscal del gobierno, se decide usar este móvil saltar cualquier control por la AN de las finanzas públicas, comenzando por la incomprensible aprobación de un procedimiento *sui generis* sobre cómo elaborar, presentar y aprobar el presupuesto público nacional¹⁶ que terminaría desembocando en los inescrutables fallos 155 y 156 de fecha 28 y 29 de marzo de 2017, respectivamente. Sentencias que como lo alertara Brewer-Carías¹⁷, usurparon todo el poder del Estado en forma absoluta.

La sentencia N° 155¹⁸ introduce un insólito concepto de *superpresidencia imperial*, pues, reasigna funciones constitucionales, desvalijando al constituyente. Expresamente la Sala indica:

“(…) **5.1.1.- Se ORDENA** al Presidente de la República Bolivariana de Venezuela que, en atención a lo dispuesto en el artículo 236.4, en armonía con lo previsto en los artículos 337 y siguientes *eiusdem* (ver sentencia N° 113 del 20 de marzo de 2017), entre otros, proceda a ejercer las medidas internacionales que estime pertinentes y necesarias para salvaguardar el orden constitucional, así como también que, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y para garantizar la gobernabilidad del país, **tome las medidas civiles, económicas, militares, penales, administrativas, políticas, jurídicas y sociales que estime pertinentes y necesarias para evitar un estado de conmoción; y en el marco del Estado de Excepción y ante el desacato y omisión legislativa continuada por parte de la Asamblea Nacional, revisar excepcionalmente la legislación sustantiva y adjetiva (incluyendo la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, la Ley Contra la Corrupción, el Código Penal, el Código Orgánico Procesal Penal y el Código de Justicia Militar –pues pudieran estar cometiéndose delitos de naturaleza militar–), que permita conjurar los graves riesgos que amenazan la estabilidad democrática, la convivencia pacífica y los derechos de las venezolanas y los venezolanos**; todo ello de conformidad con la letra y el espíritu de los artículos 15, 18 y 21 de la Ley Orgánica Sobre Estados de Excepción vigente. (...)” (Negrillas y subrayado nuestro)

¹⁵ TSJ/Sala Constitucional, sentencia N° 259 de fecha 31-03-2016 (Caso: *Nulidad de la reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela*).

¹⁶ TSJ/Sala Constitucional, sentencia N° 814 de fecha 11-10-2016 (Caso: *Aclaratoria de la Sentencia N° 810 sobre el régimen financiero del Estado*).

¹⁷ Véase Brewer-Carías, Allan R. La consolidación de la dictadura judicial: La Sala Constitucional, en un juicio sin proceso, usurpó todos los poderes del Estado, decretó inconstitucionalmente un estado de excepción y eliminó la inmunidad parlamentaria. Nueva York, 29 de marzo de 2017 [http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/04/148.-doc.-Brewer.-Consolidación-dictadura-judicial.-Sentencia-155-SC-27-marzo-2017.pdf]. También del mismo autor El reparto de despojos: La usurpación definitiva de las funciones de la Asamblea Nacional por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia al asumir el poder absoluto del Estado. Nueva York, 30 de marzo de 2017 [http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/04/149.-doc.-Brewer.-Usurpación-definitiva-funciones-AN-por-al-Sala-Const.-Sent-156-SC-29.3.pdf]

¹⁸ TSJ/Sala Constitucional, sentencia N° 155 de fecha 28-03-2017 (Caso: *Héctor Rodríguez Castro vs. Asamblea Nacional*).

Esta suma de concentración de poderes constitucionales ni está prevista en la Constitución ni mucho menos existen principios democráticos que la pudieran sustentar, ni siquiera en los estados de excepción. La sentencia es clarísima: le ordenan al Presidente de la República para que “TOME” (decida) las medidas de toda índole, incluyendo, la revisión de toda la legislación “sustantiva y adjetiva”. En resumen, sólo faltó agregarle la señera expresión *¡Ave Nicolae, moriture te salutant!*, aunque la más atinada para este caso es la acuñada por otro César, el Papa Alejandro VI: *¡Aut Nicolae aut nihil!*.

La sentencia N° 156¹⁹ va más allá, precisamente, por el problema creado en la 155. En un arrebato constituyente, la Sala impuso:

4.4.- Se advierte que mientras persista la situación de desacato y de invalidez de las actuaciones de la Asamblea Nacional, esta Sala Constitucional garantizará que **las competencias parlamentarias sean ejercidas directamente por esta Sala o por el órgano que ella disponga, para velar por el Estado de Derecho.** (Negrillas y cursivas nuestras)

Un solo párrafo bastó para suprimir la Constitución, asumiéndose las funciones de la Asamblea Nacional con el agregado peligroso que la Sala puede atribuírselas a otro órgano que ella disponga. Una oración que se enmarca en la expresión más acabada del absolutismo: *Après nous, le déluge.*

Los escándalos de ambos fallos no se hicieron esperar. Los actores políticos de la oposición hicieron lo propio, condenando las sentencias. Sin embargo, ese 31-03-2017, un pronunciamiento disparó las alarmas, así como fundamentó las protestas posteriores. La Fiscal General de la República, abogada Luisa Ortega Díaz, afirmaría textualmente²⁰: “(...) *las sentencias 155 y 156 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia constituyen una ruptura del orden constitucional, así como el modelo de Estado consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...)*”.

Las declaraciones de la jefa de la vindicta pública dieron la vuelta al mundo, haciendo latentes gravísimas consecuencias jurídicas para los magistrados de la Sala que suscribieron el fallo, sobresaliendo, la indiscutible responsabilidad penal por haber sido artífices de una ruptura del hilo constitucional²¹.

3. *La perversión de los mecanismos procesales sobre sentencias, desfigurada por el juez constituyente*

La respuesta de la Sala Constitucional fue inmediata. El 01-04-2017 (día sábado y sin despacho), procedió a publicar las sentencias N° 157 y 158, ambas, como asombrosas *Aclaratorias* de las sentencias 155 y 156.

El principal argumento de la Sala para “Aclarar” los polémicos fallos fue:

“(...) En fecha 31 de marzo de 2017, en virtud de algunas consideraciones y opiniones emitidas en relación con la sentencia antes mencionada, el Tribunal Supremo de Justicia atendió a una convocatoria del ciudadano Nicolás Maduro Moros, en su condición de Jefe de Estado y

¹⁹ TSJ/Sala Constitucional, sentencia N° 156 de fecha 29-03-2017 (Caso: Corporación Venezolana del Petróleo (CVP) recurso de interpretación del artículo 187,24 de la Constitución y 33 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos).

²⁰ http://www.ministeriopublico.gob.ve/web/guest/buscador/-/journal_content/56/10136/15888019

²¹ Véase Hernández, José Ignacio. “¿Qué implicaciones tienen las declaraciones de Luisa Ortega Díaz?”. En: *Prodavinci*, Caracas, edición del 31-03-2017 [<http://prodavinci.com/blogs/que-implicaciones-tienen-las-declaraciones-de-luisa-ortega-diaz-por-jose-ignacio-hernandez-g/>]

Presidente del Consejo de Defensa de la Nación, a una reunión extraordinaria ante dicha instancia constitucional, conforme a lo dispuesto en el artículo 323 del Texto Fundamental y en la Ley Orgánica de la Seguridad de la Nación. (...)”

Este pretexto permitiría a la Sala, violando lo dispuesto en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, “aclarar” la sentencia eliminando parte de la dispositiva de ambos documentos judiciales. En este caso, se reinterpretó el 252 del CPC, permitiéndose que inconstitucionalmente se revocaran dispositivas. Las aclaratorias de sentencias, como bien lo señala la norma adjetiva, son para: “(...) *aclaras puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieren de manifiesto en la sentencia, o dictar ampliaciones* (...)”. Ahora, se lee en los fallos 157 y 158 lo siguiente:

“(...) Sobre la base de lo antes expuesto, en ejercicio de la potestad que para este caso corresponde y con base en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, el cual es aplicable supletoriamente a las causas que conoce este Máximo Tribunal, en concordancia con el artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala **procede de oficio a aclarar** que en el fallo N° 155 dictado el 28 de marzo de 2017 el dispositivo 5.1.1 y lo contenido sobre el mismo en la motiva; así como lo referido a la inmunidad parlamentaria, obedecen a medidas cautelares dictadas por esta Sala conforme a la amplia potestad que es propia de su competencia (artículo 130 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) y, en consecuencia, como garantía de la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 26 constitucional, teniendo en cuenta que las mismas se caracterizan por la instrumentalidad, provisionalidad y mutabilidad, esto es, que para este ejercicio se tendrán en cuenta las circunstancias del caso y los intereses públicos en conflicto (sentencia de esta Sala N° 640 del 30 de mayo de 2003), **se revocan en este caso la medida contenida en el dispositivo 5.1.1**, así como lo referido a la inmunidad parlamentaria. Así se decide. (...)” (Negrillas y Subrayado nuestro) (sentencia N° 157)

“(...) Sobre la base de lo antes expuesto, en ejercicio de la potestad que para este caso corresponde y con base en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, el cual es aplicable supletoriamente a las causas que conoce este Máximo Tribunal, en concordancia con el artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala **procede de oficio a aclarar** que en el fallo N° 156 dictado el 29 de marzo de 2017 los dispositivos 4.3 y 4.4 y lo que respecta a lo indicado en la parte motiva sobre los mismos, tienen naturaleza cautelar, en vista de que el desacato de la Asamblea Nacional, que le impide el ejercicio de sus atribuciones constitucionales es de carácter circunstancial; y, en todo caso, esta Sala no ha dictado una decisión de fondo que resuelva la omisión. Tratándose, en consecuencia, de medidas cautelares dictadas por esta Sala conforme a la amplia potestad que es propia de su competencia (artículo 130 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) y, en consecuencia, como garantía de la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 26 constitucional, teniendo en cuenta que las mismas se caracterizan por la instrumentalidad, provisionalidad y mutabilidad, esto es, que para este ejercicio se tendrán en cuenta las circunstancias del caso y los intereses públicos en conflicto (sentencia de esta Sala N° 640 del 30 de mayo de 2003), **se revocan, en este caso, las medidas cautelares contenidas en los dispositivos 4.3 y 4.4. Así se decide.** (...)” (Negrillas y subrayado nuestro) (Sentencia N° 158)

Lo más resaltante de estas sentencias, es que ya la propia Sala durante más de 14 años, había negado enfáticamente la posibilidad de emplear el mecanismo de aclaratoria para modificar sus propios fallos²², pues:

“(...) Tratándose, por tanto, de una decisión de esta Sala Constitucional, a quien corresponde ejercer la atribución contenida en el artículo 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, **la revisión sobre sus propios fallos significaría una vía de impug-**

²² TSJ/Sala Constitucional, sentencia N° 438 de fecha 06-05-2013 (Caso: *Gilberto Rúa e interpretación del artículo 233 de la Constitución*).

nación no consagrada legal ni constitucionalmente, lo cual violaría, por lo demás, el artículo 335 eiusdem, que, en concordancia con el artículo 266.1 del citado Texto Fundamental, prescribe la supremacía de la Sala respecto de la interpretación y aplicación última de las normas y principios constitucionales, y la potestad de ejercerla con fundamento en su universalidad, contra las sentencias dictadas por las demás Salas de este Alto Tribunal, pero no contra sus propios fallos, **porque ello sería emitir un nuevo fallo** (...)” (Negrillas y Subrayado nuestro)

Así, la Sala se arroga una *potestad constituyente* con el agravante que lo hace a través de sentencias con fuerza de cosa juzgada para terceros, pero, no para ella misma. El incidente de ambas sentencias sería un punto de antes y después de la crisis política instalada en el país, derivada por la enconosa postura de la élite chavista de negarse a contar en elecciones libres y democráticas tal y como subraya la Constitución de 1999.

4. *¿Qué es el juez constituyente?*

Haciendo una recapitulación, hemos observado como la Sala Constitucional devino su actividad que originalmente, en su creación, era circunscrita al control de la constitucionalidad de los actos estatales. Incluso, en tiempos de amplia popularidad de su autopoietica revolución (2000-2006), afirmaba que lo correcto era:

“(…) La **función jurisdiccional es una actividad reglada, que debe adecuarse a ciertos parámetros interpretativos establecidos de manera previa y formal por el legislador, donde la aplicación indefectible por el juzgador de ciertas circunstancias jurídicas se impone, ante determinados supuestos de hecho**. Esta actividad reglada previene fórmulas de actuación para la magistratura en virtud de la cual si bien **el Juez dispone de la posibilidad de emitir juicios de opinión que obedezcan a su particular manera de comprender las situaciones sometidas a su conocimiento y posee un amplio margen interpretativo, debe sin embargo, ceñirse en su actividad decisoria a los postulados legales que regulan tal actividad** (...)”²³ (Negrillas y subrayado nuestro)

Nuestro juez constituyente ha olvidado sus propios postulados. Ha decidido que su interpretación es una manifestación “viva” del proceso constituyente, que, para él, no ha terminado, sino que constantemente lo recuerda a la sociedad y lo hace valer para garantizarle al gobierno una injustificable impunidad. Ahora, en los últimos años, siendo extensión de un constituyente de 1999 que buscó imponer un modelo político, la Sala decide hacer letra muerta dispositivos que los constituyentes de 1999 si decidieron colocar como límites al desenfreno del poder. De esta forma, esta Sala echa por tierra cualquier teoría judicial sobre la interpretación constitucional²⁴, que necesariamente para devolverla a sus cauces dentro de la arquitectura del texto de 1999, debe entenderse como órgano del Poder Público constituido y no como instrumento del gobierno para someter al resto de órganos a la voluntad de éste.

Lo que caracteriza entonces a nuestro juez constituyente es su sofisticada forma de amalgamar mecanismos y procedimientos de diversos órdenes lógicos y epistemológicos. Por un lado, usurpa funciones del constituyente equiparándose en cuanto a su jerarquía de supra-constitucionalidad al dejar “sin efecto” reglas de la propia Constitución. Sin embargo, recordemos que, para hacer el llamamiento del constituyente, todas sus resoluciones por principio democrático, debe ser consultadas al cuerpo electoral para así adquirir validez. Nuestro juez constituyente se aparta de este último imperativo y en vez de volar con la razón, termina arrastrándose en mecanismos particularistas como el silogismo judicial evidentemente adulte-

²³ TSJ/Sala Constitucional, sentencia N° 2.036 de fecha 19-08-2002 (Caso: *Plaza Suite I, C.A.*).

²⁴ Para más detalles, véase Escovar León, Ramón. *El precedente y la interpretación constitucional*. Editorial Sherwood, Caracas, 2005, pp. 77-86.

rado. Sus sentencias no son consultadas nunca al pueblo, pero, si la mayoría de éste último no las acata, decide criminalizarlo a través de la horrorosa construcción teórica del “Desacato”, donde inclusive, se quiebran los principios elementales del Derecho común, como es que no puede declararse nulos actos que todavía no han sido emitidos.

Hasta estos abusos insospechables ha cometido nuestro juez constituyente, trastocando incluso *las secuencias de las leyes del tiempo y espacio*, pues, como lo afirmó en una de sus tantas sentencias para templan al Poder Legislativo:

“(…) resultan manifiestamente inconstitucionales y, por ende, absolutamente nulos y carentes de toda vigencia y eficacia jurídica, los actos emanados de la Asamblea Nacional, incluyendo las leyes que sean sancionadas, **mientras se mantenga el desacato a la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia** (...)”²⁵ (Negrillas y subrayado nuestro).

Este juez ha hecho lo imposible, como se verificó en la sentencia parcialmente transcrita, para demoler hasta las leyes del tiempo y la física. Nunca en nuestra historia judicial había existido tal grado de petulancia²⁶, ni siquiera presente en los diferentes constituyentes históricos donde el rasgo característico fue el paradoxismo de los grupos políticos que dominaron esos escenarios²⁷.

III. LA RELIQUIA DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE Y LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL VENEZOLANA. LOS FALSEAMIENTOS DE LA LÓGICA JURÍDICA IMPUESTOS POR LA SALA CONSTITUCIONAL CONSTITUYENTE DEL TSJ EN LAS SENTENCIAS 355 Y 378/2017

1. *Las Asambleas Nacionales Constituyentes como reliquias del constitucionalismo liberal de la superada ilustración*

El 01-05-2017, el Presidente de la República, no pudiendo controlar la protesta permanente generada por la incontinencia del juez constituyente, apuesta el límite máximo del crédito político otorgado en la Constitución de 1999: *La convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente*²⁸. La ANC, es una de las formas típicas que históricamente asumen los Estados para modificar sus Constituciones. Ésta se impuso por primera vez en la elaboración de la Constitución francesa de 1791 (*Constitución Girondina*), en momentos donde asumía como novedad la representación general de las sociedades²⁹. En Venezuela las ANC protagonizó

²⁵ TSJ/Sala Constitucional, sentencia N° 808 de fecha 02-09-2016 (Caso: Constitucionalidad de la Ley de Reforma Parcial del Decreto N° 2.165 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro).

²⁶ Sobre la cotidianidad del siglo XIX judicial venezolano, véase Núñez de Cáceres, Pedro. *Memorias (Prólogo de Caupolicán Ovalles)*. Caracas, Instituto Autónomo Biblioteca Nacional, Fundación para el rescate del acervo documental venezolano (Funres), 1993.

²⁷ Para más detalles de los excesos cometidos en la Constituyente de 1946, véase Cárdenas, Rodolfo José. *COPEI en la Constituyente: la tentación totalitaria de Acción Democrática*. Madrid, s.e. 1988, 853 pp. En la Constituyente de 1999, una de las escasas voces de la sensatez fue el profesor Allan Brewer-Carías, quien publicaría sus opiniones y votos contrarios a la mayoría del chavismo. Véase *Tratado de Derecho Constitucional*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013, 1198 pp. Tomo VI: *Asamblea Constituyente y proceso constituyente*. Sobre el proceso constituyente general de 1999, véase Hernández Camargo, Lolymar. *El proceso constituyente venezolano de 1999*. Ediciones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2008.

²⁸ Decreto Presidencial N° 2.830, publicado en la Gaceta Oficial, extraordinaria, N° 6.295.

²⁹ Sobre el particular, véase Brewer-Carías, Allan R. *Reflexiones sobre la Revolución Norteamericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución Hispanoamericana (1810-1830) y sus*

nicas fueron las de 1946 y 1999. La celebrada en 1952 no trascendió dado su carácter antidemocrático. Sólo se rememora en razón del descomunal fraude electoral contra URD que había ganado esas elecciones, manipulándose el resultado comicial a favor del Frente Electoral Independiente (FEI) que aglutinaba las fuerzas del perezjimenismo.

Somos de la tesis que la figura de la ANC son reliquias de otros tiempos donde las sociedades se encontraban en franca disparidad sea por el grado de analfabetismo o la poca o nula cultura de participación ciudadana. La ANC es un mecanismo rupestre para elaborar una Constitución. Si seguimos el modelo de evolución societaria planteada por Max Weber, la tecnificación y complejización de la misma termina por concretar órganos especializados que se encargarán de las grandes líneas tanto de la ingeniería como de la arquitectura constitucional. Para su aprobación o no, también se ha tecnificado el sufragio universal, donde el cuerpo electoral otorga su aprobación o negación al proyecto de Constitución pre-elaborado. Las constituyentes venezolanas se han caracterizado por el encono de sus confrontaciones. En la de 1946, presidida por el ilustre Andrés Eloy Blanco, fue escenario de enfrentamientos verbales entre aquella mayoría aplastante de AD y quienes no comulgaban con las formas del entonces flamante partido socialdemócrata.

La ANC de 1999 mantuvo su peculiaridad jacobina, tropicalizada, pero jacobina al fin y al cabo. Como bien lo expresó el profesor Brewer-Carías, el proceso de 1999 nació de la democracia³⁰. Sin embargo, una vez electa e instalada, la ANC conformada por una hegemónica representación del naciente chavismo acentuó las diferencias fundamentales entre los sectores políticos del país. La Venezuela bolivariana aplastó cualquier iniciativa o disidencia, y como bien lo plasmaría Brewer-Carías, “(...) *nada de lo que había que cambiar en el sistema político fue cambiado; y más bien el resultado constitucional del proceso constituyente, fue la acentuación de los aspectos más negativos del sistema (...)*”³¹.

2. *La constituyente rupestre de Nicolás Maduro y sus incongruencias con el artículo 347 de la Constitución*

El Decreto Presidencial de convocatoria a la ANC 2017, en sus considerandos, asoma graves afirmaciones de hecho que supuestamente fundamenta el llamamiento constituyente. En el numeral 4 del Decreto, el ciudadano Presidente afirma que debe ampliarse las “(...) *competencias del Sistema de Justicia, para erradicar la impunidad de los delitos (...)*” (SIC). Esto implica que la realidad jurídica actual, incluyendo a la Sala Constituyente, se caracteriza por la impunidad desmedida, donde, los delitos que esgrime el Jefe del Estado son los más gravísimos para una sociedad, citando el “*homicidio, secuestro, extorsión, violaciones, violencia de género, terrorismo, narcotráfico, promoción del odio social y la injerencia extranjera*” (SIC). Al estamparse en un Decreto Presidencial un considerando de este calibre (numeral 4), luce una suerte de confesión de “incapacidad” del Estado para hacerle frente a una Venezuela que tras dieciocho (18) años de estrenado el sistema político de la Constitución de 1999, el Presidente Nicolás Maduro Moros enfatice que ha sido **víctima de la impunidad**.

Debemos señalar de antemano que existe una evidente contradicción entre las regulaciones que la Constitución Bolivariana de 1999 –*único texto que fija la competencia consti-*

aportes al constitucionalismo moderno. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008, 369 pp.

³⁰ Véase Brewer-Carías, Allan R. *Las Constituciones de Venezuela*. Tomo I, Ediciones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2008, pp. 367-370.

³¹ Brewer-Carías, Allan R. *Ob. Cit.*, p. 369.

tucional para ello— ha compelido sobre cuál debe ser el contenido y alcance de una Asamblea Nacional Constituyente y el Decreto Presidencial inconstitucional que la convoca. Esta contradicción se encuentra en lo que como hecho notorio y comunicacional han publicitado desde el Jefe del Estado hasta los altos funcionarios nacionales y asesores como el Doctor Hermann Escarrá que afirman que no se busca con la ANC “(...) *modificar la Constitución sino la Carta Magna* (...)”³². A este ambiente se le adicionará la amenaza maniquea del mismísimo presidente Maduro al ofrecer al país dos opciones que no debería proponerse por su carácter antidemocrático y totalitario: *Constituyente o Guerra*³³.

Realmente no entendemos cómo un Jefe del Estado otorgue valor a estas frases cuyas consecuencias pudieran traer más conflictos en la República que apaciguarlos.

Pero, regresemos a nuestro juez constituyente, esta vez, una de las vértebras de la columna que sustenta al gobierno del Presidente Maduro. En su frenesí constituyente, la propia Sala ha determinado que la diferencia entre Enmienda, Reforma y Asamblea Constituyente está directamente relacionada con el “(...) *grado de modificación planteada sobre la Constitución* (...)”³⁴. Esto quiere decir que dentro de los mecanismos previstos en el Título IX de la Constitución, existen instrumentos que precisan el alcance modificatorio del texto constitucional. Para ello, el Constituyente fue detallista hasta el punto de completar el contenido esencial mismo de cada una de ellas. Revisemos con detenimiento lo planteado en el artículo 347 de la Constitución de 1999:

“(...) Artículo 347. El pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario. En ejercicio de dicho poder, puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente **con el objeto de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución** (...)” (Negrillas y subrayado nuestro)

Tenemos que la función de la ANC debe entenderse COPULATIVAMENTE, es decir, que la ANC se concibió para cumplir las siguientes funciones:

- * Transformar el Estado.
- * Crear un nuevo ordenamiento jurídico.
- * Redactar una nueva Constitución.

El texto no permite que sólo reformemos la Constitución y dejemos intacto el ordenamiento jurídico infraconstitucional. O se mantengan las viejas estructuras del Estado y se introduzca un nuevo ordenamiento jurídico. Por ejemplo, no es hermenéuticamente aceptable que la ANC proceda a transformar el Estado y no redacte una nueva Constitución. O viceversa. Para reformas puntuales —*como la Sala ya lo definió en la sentencia N° 274 de fecha 21-04-2016*³⁵— al abordar el problema de la validez de la Enmienda constitucional tramitada por la Asamblea Nacional a finales de marzo de 2016; se concreta o a través de la enmienda o la reforma constitucional, NUNCA POR LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. La Sala en el fallo identificado señaló:

³² Declaraciones del abogado Hermann Escarrá Malavé, ante Venezolana de Televisión, de fecha 01-05-2017. Véase [<http://vtv.gob.ve/abogado-hermann-escarra-destaco-que-constituyente-no-trata-de-crear-una-nueva-constitucion-sino-reorganizar-el-estado/>].

³³ Programa televisivo (VTV) *Los Domingos con Maduro*, edición N° 89 de fecha 04-06-2017.

³⁴ TSJ/Sala Constitucional. Sentencia N° 2.208 de fecha 28-11-2007 (Caso: *Antonio José Calatrava y otros*).

³⁵ TSJ/Sala Constitucional. Sentencia N° 274 de fecha 21-04-2016 (Caso: *Johnny Leónidas Jiménez Mendoza. Interpretación del artículo 340 de la CRBV*).

“(…) c) Finalmente, la propuesta de enmienda no solo debe respetar la estructura de la Constitución, sino también los principios fundamentales del texto constitucional y del ordenamiento jurídico vigentes. Este límite o restricción impuesto al poder constituido por el Constituyente es válido para cualquier modificación parcial (enmienda o reforma), **pues sólo la Asamblea Nacional Constituyente puede transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico-constitucional** (artículo 347 *eiusdem*), siempre que no violente los principios contenidos en el artículo 350 del texto fundamental (...)” (Negrillas y subrayado nuestro)

Estos límites los ha prefijado la interpretación constitucional de la Sala Constitucional Constituyente, por tanto, debe considerarse que convocar una ANC implica hermenéuticamente “**MODIFICAR**” –*in toto*– la actual estructura del Estado venezolano, su ordenamiento jurídico y erradicar la Constitución de 1999 para redactar una “nueva”. Por otra parte, si nos mantenemos fiel a los criterios hermenéuticos que deben imperar al momento de interpretar la Constitución (Sentencia N° 1.309 de 19-07-2001), uno de ellos es la motivación que motorizó al constituyente para concretar el texto constitucional, que, en este caso, es el 347. Si revisamos con detalle los Diarios de Debate de la Asamblea Nacional Constituyente, tenemos que la discusión sobre el mecanismo bajo análisis ocurrió el 09 de noviembre de 1999 (Sesión N° 41) (*Debate Constituyente*, página 47), y debemos resaltar lo afirmado en ese entonces por quien hoy preside la Comisión de la Constituyente de 2017, el ahora Ministro de Educación Elías Jaua Milano.

“(…)”

EL PRESIDENTE.-Tiene la palabra el constituyente Elías Jaua.

CONSTITUYENTE JAUA (ELÍAS):- Ciudadano Presidente y demás Constituyentes: Quiero hacer la siguiente observación al artículo que está en discusión. Creo que siendo consecuentes con la voluntad originaria que nos trajo y convocó a esta Asamblea Popular, y siendo consecuentes con la doctrina democrática liberal, en el sentido que el Poder Originario del pueblo no conoce ni reconoce ninguna norma anterior a él, ni preexistente. Además, en el sentido de que somos la más fiel expresión, de que cuando la voluntad de un pueblo se manifiesta no hay derecho positivo que pueda detenerla, simplemente tiene que adecuarse o sucumbir ante la voluntad, ante el **huracán constituyente de los pueblos cuando se deciden a refundar sus repúblicas y sus instituciones**. Por tanto, creo que ese artículo que refleja la manera cómo nosotros, el Poder Constituyente venezolano de 1992, convocó a una Asamblea Constituyente, sus bases comiciales, no tiene por qué, ser normado para las futuras generaciones, **para el pueblo constituyente de 100 o 200 años que se atreva nuevamente a discutir la refundación de la República con los temas profundos que ser necesario adecuar para ese momento**. Considero que tal como está el documento que nos ha presentado la Comisión, desde el Título hasta el artículo 391, que se expresa el reconocimiento de la voluntad de un pueblo de convocar a esa Asamblea, y la manera cómo puede convocarla –que es importante para que tenga una referencia– no hay más nada que normar en una Constitución referente a la Asamblea Constituyente. Lo contrario sería una actitud antihistórica, antipolítica, antiteórica, en el sentido de normar lo que no se puede normar, y que es la voluntad constituyente y revolucionaria de los pueblos en construcción permanente del futuro. El constitucionalismo siempre será un tiempo replegado, un tiempo congelado, el Poder Constituyente es poder futuro, poder permanente de construcción hacia el futuro, y por tanto creo que ese artículo que norma extremadamente y codifica la manera como el Poder Constituyente se presenta debe ser eliminado. (...) (Negrillas y subrayado nuestro)

Queremos resaltar la idea planteada por el entonces constituyente Elías Jaua, cuando precisó que el mecanismo constituyente es para “(…) *refundar sus repúblicas y sus instituciones* (...)”. Entonces, habría que hacernos la interrogante hoy, en 2017, si la ANC fue concebida para hacer una suerte de “RESETEO” del Estado mismo y sus instituciones, ¿por qué el Presidente Maduro la convoca? No queda otra conclusión forzosa que busca erradicar el modelo de Estado, sistema político y ordenamiento jurídico construido bajo el amparo de

la Constitución de 1999, ésta última, ahora devenida en una probable segunda *moribunda* empleando los términos de quien la engendró cuando de forma burlesca se juramentó sobre la Constitución de 1961, ésta última, paradójicamente, texto que serviría para ascender al poder. Por ello, debe concluirse que existe una desproporcionalidad entre el mecanismo de la Asamblea Nacional Constituyente y lo que ha convocado el Presidente de la República en el Decreto N° 2.830.

3. *La incongruencia de la ANC madurista con los criterios del Juez Constituyente. O de cómo el Decreto 2.830 se enfrenta a la Sala Constitucional Constituyente*

Ahora bien, revisemos con cuidado lo planteado en las motivaciones del Decreto Presidencial N° 2.830. Las mismas parecieran traídas del reino de la paradoja, pues todos, sin excepción, coliden no sólo con los preceptos constitucionales de 1999, sino también, con el desarrollo que a lo largo de estos dieciocho (18) años ha ejecutado tanto la Asamblea Nacional (legislación) como la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. inclusive, existe contradicción con algunos Decretos con rango, valor y fuerza de ley dictados por Hugo Chávez como por Nicolás Maduro. ¿Maduro vs. Maduro?

Estudiemos una a una de las motivaciones evidentemente inconstitucionales:

- A.- “(...) *garantizar la preservación de la paz del país (...)*”. Indica el encabezado del Decreto, que la ANC preservará la paz del país. En un primer momento debemos indicar, soportado en lo señalado por la Sala, que la ANC no busca ni preservar la paz ni mucho menos defender los “(...) *sagrados derechos y logros sociales conquistados (...)*”. Para lograr “conservar” todos estos avances obtenidos a lo largo de estos dieciocho (18) años, basta con que se ponga al servicio –*continuo y de calidad*– del ciudadano todo el Poder del Estado, en sus cinco ramas de conformidad con la arquitectura constitucional de 1999. Sólo así se materializa la tan anhelada paz. Por otra parte, si un Estado debe aplicar el mecanismo extraordinario de la ANC para “(...) *enfrentar las severas amenazas internas y externas de factores antidemocráticos y de marcada postura antipatria (...)*”, es porque el Estado venezolano ha fracasado y la Constitución de 1999 ha sido desbordada, y, por tanto, perdió la capacidad de fundamentar todas las acciones y defensas para hacer frente toda coacción –*intra y extra fronteras*– contra la República.
- B.- “(...) *el proceso constituyente es una gran convocatoria a un diálogo nacional para contener la escalada de violencia política (...)*” (numeral 1.). Esta afirmación presidencial es peligrosa porque apunta hacia el fracaso o desconocimiento de los mecanismos innovadores que la Constitución de 1999 trajo consigo para precisamente mantener la unidad política nacional, preservando la diversidad dentro del marco institucional. Apear a una ANC para cumplir este objetivo implica prácticamente darse por vencido como Estado y reconocer que los instrumentos de defensa de los derechos políticos contenidos en el Título III, Capítulo IV del texto constitucional de 1999 son meras referencias retóricas o programáticas. Frente a una situación de gravedad republicana entre sectores políticos, tiene el ciudadano, partidos, grupos ideológicos y movimientos populares, medios como el sufragio para la elección de autoridades municipales, estatales y nacionales. El referendo popular, que como apunta el artículo 71, está diseñado para “(...) *las materias de especial trascendencia nacional (...)*”, y que inclusive, en una sentencia tan cuestionada como la 378/2017, la Sala haya enfatizado que es el mecanismo por excelencia de la democracia participativa³⁶. Por ello, es desproporcionado

³⁶ TSJ/Sala Constitucional. Sentencia N° 378 de fecha 31-05-2017 (Caso: *Leopoldo Pita Martínez. Interpretación de los artículos 347 y 348 de la CRBV*).

una ANC para contener la violencia política, ya que, para asirnos de este proceso modificando radicalmente la Constitución, implica que el Estado venezolano no ha podido cumplir sus fines, siendo así, una suerte de confesión de incapacidad para resolver conflictos políticos que perfectamente pueden ser dirimidos por los mecanismos señalados, o bien, como lo ha materializado esta Sala a través del control de la constitucionalidad a lo largo de los dieciocho (18) años de vigencia de la Constitución de 1999.

- C.- “(...) *El perfeccionamiento del sistema económico nacional hacia la Venezuela potencia (...)*” (Numeral 2). Este considerando contraría el espíritu equilibrado de la Constitución Económica elucidada en 1999. El modelo económico nacional asumido por la Constitución vigente es innovador y quizá uno de los que teóricamente es más completo a nivel global porque NI SE DECANTA POR EL MODELO ECONÓMICO ESTADISTA, COMO TAMPOCO, POR LAS TESIS LIBERALES. Indica el artículo 299 constitucional vigente 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 (...)*”.

Nótese que el texto constitucional no requiere modificación porque resulta tan flexible y tan preciso en lo que respecta al principio económico humanista, que convocar una ANC implica aceptar que es “insuficiente”. Es más, la Sala ha invocado con frecuencia el artículo 299 de forma reciente, específicamente en los controvertibles fallos 810 y 814, ambos, de 2016 donde se analiza el Decreto N° 2.452 de la Presidencia de la República relativo a la emergencia económica. En dichas sentencias –descontextualizadas y de espaldas a la teoría constitucional– la Sala ha manifestado hasta la saciedad sobre la plenitud de nuestra Constitución Económica. Es más, en otra oportunidad, la Sala misma ha señalado, de manera enfática, que el sistema económico previsto en el artículo 299 es muy completo. Por lo tanto, como lo indica el Presidente de la República, modificarlo vía ANC, hoy luce no sólo controvertido, sino hasta criminal. Señaló la Sala al respecto:

“(...) En este contexto, los derechos relativos a las libertades económicas, se encuentran sujetos a una regulación que determina y canaliza su ejercicio en sociedad, en aras de garantizar una adecuada convivencia social y su articulación dentro del todo armónico que debe representar el Estado; encontrándose por ende sometidos a una serie de limitaciones para su adecuado ejercicio; limitaciones éstas que vienen impuestas y determinadas en la Constitución y las Leyes, y por razones de desarrollo humano y de interés social, lo que permite que el Estado posea un régimen de intervención en la economía, resultando ello del todo comprensible, bajo el entendido de que precisamente el conjunto de actividades de tal naturaleza, implican una de las principales formas a través de las cuáles éste alcanza su desarrollo y la consecución de sus fines.

Ese régimen de intervención que posee el Estado, comprende lógicamente el desarrollo económico establecido en el artículo 299 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la promoción de la iniciativa privada mediante la cual se obliga al Estado en el artículo 112 *eiusdem*, 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, la libertad de empresa, la libertad de comercio, la libertad de industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país, bajo el entendido de que en definitiva el Estado, en su condición de principal garante del orden público, del interés general, de la paz y de la justicia, detenta una serie de deberes respecto de sus habitantes, concebidos como cuerpo social, con miras hacia la consecución de los altos fines que rigen y condicionan su existir, en función de la consolidación de una sociedad justa, próspera y digna.

De esta manera, en el contexto del sistema económico bajo la concepción del Estado Social, el Estado debe no tan sólo intervenir en la dinámica económica para regular y fiscalizar las relaciones que tengan lugar en el seno de la misma, así como los derechos de los ciudadanos; sino también, se encuentra obligado a la creación de las condiciones y a la adopción de medidas de acción, que sean necesarias para establecer la vigencia de sus postulados, y configurar un nuevo orden en las relaciones económicas, que responda a los valores de igualdad, justicia, responsabilidad social, humanismo y dignidad, entre otros, que es en definitiva la finalidad de las normas contempladas en los artículos 2, 3, 112, 113, 114, 115, 117, 299, 300 y 301 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Precisamente en razón de ello, esta Sala observa que el propio artículo 112 constitucional, establece los parámetros sobre los cuáles el Estado desempeña su actuación en relación con el derecho de la libertad económica, cuando de manera expresa señala que “*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, de empresa, de comercio, industria...*”. Esto además comporta, como también lo expresa el artículo en referencia, el que, en base a la serie de factores recién mencionados, el Estado se encuentre en la capacidad de “*...dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país.*”

De igual manera, también bajo esta óptica, el texto constitucional consagra la severa pena frente a la verificación de ilícitos económicos, de especulación, acaparamiento, usura, cartelización y otros delitos conexos, como expresamente lo indica el artículo 114 constitucional; así como también se indica de manera diáfana en la Ley Fundamental que “*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*” (Artículo 117).

En aplicación de los razonamientos precedentes, observa esta Sala que tiene cabida la vigencia del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela bajo el número 40.340 de fecha 23 de enero de 2014, el cual en función del contenido de sus normas, detenta de manera clara (en cuanto a su ámbito, finalidad y objeto regulatorio), el desarrollo armónico, justo, equitativo, productivo y soberano de la economía nacional, a través de la determinación de precios justos de bienes y servicios, precisamente para lograr la armonización de los derechos económicos contemplados en los artículos 112 y 117 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con la finalidad a la que atiende la noción de Estado Social, en salvaguarda de los ingresos de todos las ciudadanas y ciudadanos, y de manera particular, con el acceso de las personas a los bienes y servicios en condiciones justas, para la satisfacción de sus necesidades en forma digna, evitándose por contrapartida, la verificación de distorsiones económicas proscritas por el ordenamiento constitucional en el ejercicio de una actividad económica, y encontrándose en dicho Decreto Ley, la aplicación de los correctivos necesarios, a través de los distintos sistemas de control, supervisión y

fiscalización allí establecidos, así como por el régimen sancionatorio y punitivo que en ese texto normativo está previsto (...) ³⁷ (Cursivas originales de la Sala).

- D.- “(...) *Constitucionalizar las Misiones y Grandes Misiones* (...)”. Consideramos estéril este planteamiento, primero, porque ha sido articulado en la legislación ³⁸ y ejecutado por la Administración Pública como prioridad. Por otra parte, la Sala Constitucional ya se ha pronunciado ³⁹ indicando en su jurisprudencia que sin necesidad de constitucionalizarlas, estas nuevas formas participativas tienen asidero y fundamentación derivadas del propio texto de la Constitución de 1999. Al respecto, indicó:

“(...) En ese orden de ideas, el Texto Fundamental establece **modelos alternativos a la democracia representativa y al neoliberalismo**, cuyas insuficiencias permitieron la consolidación, a través de varios siglos, de una sociedad signada por el materialismo, la dominación, la opresión, la exclusión y la pobreza económica. Para ello, recoge uno de los catálogos de valores, principios, derechos y deberes humanos más progresista del continente y del mundo en general, además de propugnar dos grandes transformaciones: por un lado, **establece un modelo de democracia participativa y corresponsable, como mecanismo para garantizar la redistribución del poder, la justicia social y la consecución de una sociedad de verdaderos iguales en derechos y deberes**. Por otro lado, establece un régimen económico solidario y sustentable, centrado en la función social de la economía y en el papel del Estado como regulador de las relaciones económicas, para garantizar los derechos todas y todos por igual.

En ese contexto podría afirmarse que **las Misiones son componentes fundamentales del nuevo Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, por cuanto expresan un modelo vanguardista de políticas públicas, que conjuga la agilización de los procesos estatales con la participación directa y verdadera del Pueblo en su gestión**, es decir, un sistema que potencia de forma inédita la democracia participativa y el auténtico empoderamiento del Estado por parte del titular de la Soberanía: El Pueblo; en otras palabras, un sistema que, por ende, cohesionan el Poder Público con el poder al cual se debe, es decir, el Poder Popular, entendido como poder de ese Pueblo que, por primera vez en la historia patria, decidió convocar democráticamente una Asamblea Nacional Constituyente y refundar la República sobre verdaderos cimientos humanistas y garantistas de los derechos de todas y todos.

Por otra parte, las Misiones inician con un formato de atención a demandas sociales prioritarias en las áreas de salud, alimentación, educación, trabajo y vivienda, entre otras tantas, y representan un gran esfuerzo del Estado, en cumplimiento del deber constitucional de garantizar los derechos humanos, dirigido hacia la cancelación de la deuda social postergada y olvidada por décadas, con la población venezolana.

Desde cierta perspectiva, el contenido de las misiones no se diferencia de las políticas que el Estado venezolano venía adelantando desde el año 2000 en diversos planes nacionales y locales: el Plan Bolívar 2000, el Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social 2001-2007, los planes sectoriales de los Ministerios de Salud, Educación y Agricultura, y algunos planes de gobernaciones y alcaldías que respaldaban los referidos proyectos. En su mayoría, las Misiones continuaron líneas de esas políticas y que, con su impulso, tomaron un curso acelerado, masivo y penetrante en las zonas de difícil acceso, para hacer llegar la política y los programas a las poblaciones más desasistidas.

³⁷ TSJ/Sala Constitucional. Sentencia N° 1.158 de fecha 18-08-2014 (Caso: *Rómulo Plata vs. Ministerio del Poder Popular para el Comercio y Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio-Económicos*).

³⁸ Decreto Presidencial N° 1.394, mediante el cual se dicta el *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Misiones, Grandes Misiones y Micro-Misiones*. Publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, extraordinario, N° 6.154 de fecha 19-11-2014.

³⁹ TSJ/Sala Constitucional. Sentencia N° 1.586 de fecha 18-11-2014 (Caso: *Constitucionalidad del Decreto-Ley Orgánica de Misiones, Grandes Misiones y Micro-Misiones*).

Su propósito fundamental ha sido enfrentar las causas y consecuencias de la pobreza y la exclusión, con la participación protagónica del pueblo. (...)” (Negrillas y subrayado nuestro)

- E.- “(...) *La defensa de la soberanía y la integridad de la nación y protección contra el intervencionismo extranjero, ampliando las competencias del Estado democrático, social, de derecho y de justicia para la preservación de la seguridad ciudadana, la garantía del ejercicio integral de los derechos humanos (...)*”. En relación al considerando propuesto, estimamos que no tendría sentido hacer una “ampliación de las competencias del Estado democrático”, en razón que al ser la Constitución de 1999 suficientemente vasta y redundante en la protección de los derechos fundamentales y sus consecuencias; incluir agregados pudiera más bien terminar restringiendo los mecanismos de protección de la república frente al intervencionismo extranjero. Sobre este razonamiento, la Sala Constitucional, para muestra de sus sentencias a lo largo de estos dieciocho (18) años ha defendido un concepto férreo y contradictorio en materia de SOBERANÍA⁴⁰, PROTECCIÓN CIRCUNCELEÓNICA DE LOS VENEZOLANOS EN EL EXTERIOR⁴¹ y FORTALECIMIENTO DE LAS COMPETENCIAS DEL EJECUTIVO NACIONAL PARA EL MANEJO DE LAS RELACIONES CON LOS ÓRGANOS MULTILATERALES DE DERECHOS HUMANOS PARA QUE PUEDAN CUMPLIR LOS COMETIDOS DE SU CREACIÓN⁴². A lo largo de estas dos décadas, no ha requerido que se <<amplíen los poderes de defensa>> cuando el TSJ ha sabido soportarla constitucionalmente con sus sentencias, así éstas últimas se encuentren dentro de la territorialidad de la polémica académica e inclusive forense.
- F.- “(...) Constitucionalización de las nuevas formas de la democracia participativa y protagónica, a partir del reconocimiento de los nuevos sujetos del Poder Popular, tales como las Comunas y Consejos Comunales (...)”. Esta motivación está íntimamente conectada con la esculpida en el numeral 3 como ya explicamos ut supra. Además, posee un desarrollo legislativo conocido como las LEYES DEL PODER POPULAR⁴³ y la LEY ORGÁNICA DE LOS CONSEJOS COMUNALES⁴⁴, ésta última, que cumplió el año pasado su primera década de aparición. Desde entonces, no ha requerido concebirse en la Constitución estas figuras, puesto que, el propio concepto de **Democracia Participativa** prevista en el modelo constitucional de 1999 les sirve de fundamento. Además, esta Sala se pronunció sobre la constitucionalidad de las COMUNAS⁴⁵, el SISTEMA ECONÓMICO COMUNAL⁴⁶, sobresaliendo que

⁴¹ TSJ/Sala Constitucional. Sentencia N° 937 de fecha 25-07-2014 (Caso: *Hugo Carvajal*).

⁴² TSJ/Sala Constitucional. Sentencia N° 478 de fecha 14-06-2016 (Caso: *Procuraduría General de la República Vs. Asamblea Nacional*).

⁴³ Ley Orgánica del Poder Popular, Ley Orgánica de las Comunas, Ley Orgánica de Contraloría Social, Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular y Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal. Todas fueron publicadas en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, extraordinario, N° 6.011 de fecha 21-12-2010.

⁴⁴ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 39.335 de fecha 28-12-2009.

⁴⁶ TSJ/Sala Constitucional. Sentencia N° 1.329 de fecha 16-12-2010 (Caso: *Constitucionalidad de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal*) “(...) En ese orden de ideas, luego de analizar los fundamentos teóricos anotados, y sin que ello constituya pronunciamiento sobre la constitucionalidad del contenido de la normativa propuesta por la Asamblea Nacional, conforme a la competencia que le atribuye el numeral 4 del artículo 187 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala se pronuncia a los efectos previstos en el artículo 203 constitucional, y al respecto considera que es constitucional el carácter orgánico otorgado a la legislación denominada Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal, pues ésta se adecúa a las características jurídicas que tienen las leyes orgánicas, en cuanto a su forma y contenido, teniendo en cuenta que con la misma se pretende regular uno de los supuestos previstos en la citada norma constitucional que

todas las Organizaciones conocidas como **EL PODER POPULAR, SON EL DESARROLLO DEL PRECEPTO CONSTITUCIONAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 70 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999**⁴⁷. Así, tenemos que la Constitución de 1999 ya contempla en su artículo 70 la más amplia variedad de mecanismos de participación. Tal vez pudiera ser el citado artículo objeto de reforma parcial de la Constitución, más no de una ANC, porque entonces tendría que darle un vuelco absoluto menoscabando así estas formas innovadoras de participación ciudadana. Como lo fijó la Sentencia N° 1.676 de fecha 03-12-2009 (Constitucionalidad de la Ley Orgánica de Consejos Comunales), el desarrollo legislativo ha permitido:

“(...) En primer lugar, el instrumento jurídico bajo examen torna operativo el derecho constitucional de todos los ciudadanos de participar libremente en los asuntos públicos, a través de los medios de participación y protagonismo popular que les ha reconocido el Constituyente de 1999 en los artículos 62 y 70 del Texto Constitucional, insertos a su vez en su Título III que consagra “*Los Derechos Humanos y Garantías y de los Deberes*”, es decir, regula esta modalidad de derecho constitucional de contenido político de forma frontal y directa, lo cual subsume a esta Ley en la categoría normativa de Ley Orgánica para el desarrollo de los derechos constitucionales como subtipo inmerso en el artículo 203 del mismo Texto Fundamental.

Asimismo, esta Ley fija los principios que deben orientar esta **modalidad de participación a través del gobierno comunitario y la participación directa en las políticas públicas dirigidas hacia la construcción del nuevo modelo de sociedad inspirada en valores de igualdad, equidad y justicia social**, por tanto, en criterio de la Sala se trata de una ley que se encuentra dirigida a regular diferentes medios de participación en las políticas públicas que desarrolla el Estado, como vinculado tema de especial trascendencia a los derechos constitucionales antes mencionados (...)” (Negrillas y subrayado nuestro)

Todos estos numerales (considerandos) que contemplan motivaciones para llamar a una ANC, como se explicó con suficiente fundamento legal y jurisprudencial, en todo caso pudieran ser objeto de una reforma constitucional por ser puntuales. Queremos demostrar que no

hacen posible convenir en su carácter orgánico, ello por cuanto: En primer lugar, el instrumento jurídico bajo examen torna operativo el derecho constitucional de todos los ciudadanos de participar libremente en los asuntos públicos, a través de los medios de participación y protagonismo popular que les ha reconocido el Constituyente de 1999 en los artículos 62 y 70 del Texto Constitucional, insertos a su vez en su Título III que consagra “*Los Derechos Humanos y Garantías y de los Deberes*”, es decir, regula esta modalidad de derecho constitucional de contenido político de forma frontal y directa, lo cual subsume a esta Ley en la categoría normativa de Ley Orgánica para el desarrollo de los derechos constitucionales como subtipo inmerso en el artículo 203 del mismo Texto Fundamental.

Asimismo, esta Ley fija los principios que deben orientar esta modalidad de participación a través del gobierno comunitario y la participación directa en las políticas públicas dirigidas hacia la construcción del nuevo modelo de sociedad inspirada en principios y valores de Democracia participativa y protagónica, interés colectivo, propiedad social, equidad, justicia, igualdad social, complementariedad, primacía de los intereses colectivos, diversidad cultural, defensa de los derechos humanos, corresponsabilidad, cogestión, autogestión, cooperación, solidaridad, transparencia, honestidad, eficacia, eficiencia, efectividad, universalidad, responsabilidad, deber social, rendición de cuentas, control social, libre debate de ideas, voluntariedad, sustentabilidad, defensa y protección ambiental, garantía de los derechos de la mujer, de los niños, niñas y adolescentes y toda persona en situación de vulnerabilidad, y defensa de la integridad territorial y de la soberanía nacional (*Vid. Artículo 5 eiusdem*), por tanto, en criterio de la Sala se trata de una ley que se encuentra dirigida a regular diferentes medios de participación en las políticas públicas que desarrolla el Estado, como tema de especial trascendencia vinculado a los derechos constitucionales antes mencionados. (...)” (Cursivas originales de la Sala).

⁴⁷ TSJ/Sala Constitucional. Sentencia N° 1.326 de fecha 16-12-2010 (Caso: *Constitucionalidad de la Ley Orgánica del Poder Popular*).

ha sido óbice para los Poderes Públicos Nacionales concretar instrumentos operativos para el goce y disfrute de las áreas temáticas propuestas en el Decreto Presidencial. Así, podemos forzosamente concluir que resulta incongruente cada uno de los numerales expuestos en el Decreto Presidencial N° 2.830 de fecha 01-05-2017, con relación a la propia interpretación del juez constituyente a lo largo de estos 18 años.

4. *La desfiguración del principio constitucional de la universalidad del sufragio al contemplar la representación sectorial*

Observamos que la propuesta constituyente madurista no tiene siquiera asidero en los criterios del juez constituyente, éste último, supuesto afecto al gobierno actual. Pero, queremos detenernos en el artículo 2 del Decreto, que establece:

“(…)

Artículo 2°. Los y las integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente Originaria serán elegidos o elegidas en los ámbitos sectoriales y territoriales, bajo la rectoría del Consejo Nacional Electoral, mediante el voto universal, directo y secreto; con el interés supremo de preservar y profundizar los valores constitucionales de libertad, igualdad, justicia e inmunidad de la República y autodeterminación del pueblo (…)” (Negrilla y subrayado nuestro)

El artículo contempla una contradicción tanto a nivel terminológico como a nivel semántico. Primeramente, indica que la elección de los hipotéticos constituyentistas serán en ámbitos sectoriales y territoriales, pero, mediante voto universal, directo y secreto. Sobre la base territorial no hay problema, ya que la historia constitucional desde 1947⁴⁸, contempla la representación universal por circunscripciones territoriales como en efecto lo hizo el Constituyente de 1999 al cristalizar el artículo 186 vigente.

El problema de constitucionalidad radica en lo que se ha bautizado como elección por “ámbitos sectoriales”. En Venezuela, el único sector reconocido constitucionalmente son los *pueblos indígenas* (Art. 186), ya que, aceptar que la elección se realice a través de estamentos corporativos de la sociedad (vgr. estudiantes, mujeres, artesanos, intelectuales, etc.) **IMPLICARÍA LA RE-INTRODUCCIÓN DEL DENOMINADO SUFRAGIO CENSITARIO**, que estuvo presente en nuestras Constituciones del siglo XIX⁴⁹ hasta inclusive el texto de 1945⁵⁰, violándose flagrantemente el principio universal de igualdad del elector o sufragio activo.

⁴⁸ Artículo 81, Publicada en Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela, extraordinario, N° 194 de fecha 30-07-1947.

⁴⁹ Por ejemplo, veamos la Constitución de 1830 en su Artículo 27. “Para ser elector se requiere: 1° Ser sufragante parroquial no suspenso. 2° Haber cumplido veinticinco años y saber leer y escribir. 3° Ser vecino residente en cualquiera de las parroquias del cantón a lo menos por un año antes de la elección. 4° Ser dueño de una propiedad raíz cuya renta anual sea de doscientos pesos, o tener una profesión, oficio o industria útil que produzca trescientos pesos anuales, o gozar de un sueldo anual de cuatrocientos pesos”. Cfr. Brewer-Carías, Allan. *Las Constituciones de Venezuela*. Tomo I, Ediciones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2008, pp. 711.

⁵⁰ Constitución de 1945, publicada en Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela, extraordinario, N° 131 de fecha 05-05-1945. El artículo 14 establecía: “El derecho de sufragio en los términos que se expresan a continuación: a) Los venezolanos varones, mayores de veintiún años que sepan leer y escribir y que no estén sujetos a interdicción ni a condena penal que envuelva la inhabilitación política, son aptos para elegir y ser elegidos, sin más restricciones que las establecidas en esta Constitución y las que deriven de las condiciones especiales de competencia o capacidad que para el ejercicio de determinados cargos requieran las leyes. b) Las mujeres venezolanas que

La Constitución de 1999 en su artículo 63 determina el carácter constitucional del conocido “**sufragio de base universal**”, es decir, que se entiende el voto como una expresión unitaria del venezolano que se expresa en comicios libres, directos y secretos. En pocas palabras la universalidad del sufragio implica que no exista discriminación al momento de participar en los asuntos públicos, o bien, que el voto no sea expresión de grupo, clase, ámbito societario y otra forma de segmentación poblacional. Por ello, cuando el Decreto Presidencial impugnado CATEGÓRICAMENTE AFIRMA QUE SE ORGANIZARÁ UNA CONSTITUYENTE ATENDIENDO ÁMBITOS <<SECTORIALES>> está violentando el carácter universal que históricamente se ha adquirido como derecho desde 1947.

Por otra parte, precisamente es el sufragio universal, directo y secreto, que nos introduce en el concepto de **PUEBLO Y SOBERANÍA POPULAR**, tal y como alguna vez la Sala⁵¹ lo interpretaría en tiempos de dificultades políticas:

“(…) Tomando como norte estas consideraciones previas, esta Sala observa:

a) Que la palabra pueblo contenida en la norma cuya interpretación se solicitó tiene, de conformidad con lo previsto en el *Diccionario de la Lengua Española* (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Vigésima Segunda Edición, Tomo 8, Madrid-España. 2001 p. 1.260), las siguientes acepciones: 1) Ciudad o Villa; 2) Población de menor categoría; 3) Conjunto de personas, de un lugar, región o país; 4) Gente común y humilde de una población; 5) País con gobierno independiente.

Sin embargo, si se hace una interpretación de dicho vocablo, en consonancia con el resto del texto constitucional, debe concluirse, sin dudas, que el sentido que debe atribuirse al mismo debe vincularse al principio de la soberanía popular que el Constituyente ha incorporado al artículo 5 del texto fundamental.

En efecto, dicha disposición pauta que “*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*”. Este dispositivo se relaciona necesariamente con el derecho que asiste “*a todos los ciudadanos y ciudadanas a participar libremente en los asuntos públicos*” (artículo 62) y al derecho al sufragio que, según el artículo 63 *eiusdem*, “*se ejercerá mediante votaciones libres, universales, directas y secretas*” (subrayados nuestros).

Estas disposiciones, entre otras, no son más que la concreción normativa del principio de la soberanía popular, una de las bases esenciales de la concepción democrática de la soberanía.

La paternidad de dichas bases es atribuida a Juan Jacobo Rousseau, quien hace residir la soberanía en cada uno de los individuos que componen el Estado, siendo cada uno de ellos detentador de una porción alícuota de esta soberanía. Como consecuencia de esta tesis “*se colige que la consagración de la soberanía popular comporta por parte del electorado el ejercicio del mandato imperativo*” (LA ROCHE. *Ibidem*, pp. 359-361).

El mandato imperativo ha sido expresamente reconocido por el Constituyente de 1999, al consagrar como eje fundamental de la democracia participativa, la exigencia de la rendición de cuentas (artículo 66) y la posibilidad de la revocatoria de los cargos y magistraturas de elección popular mediante referendo (artículo 72).

reúnan las condiciones que se requieren para el ejercicio del sufragio, según el aparte que antecede, gozan del derecho de sufragio, activo y pasivo para la formación de los Concejos Municipales”.

⁵¹ TSJ/Sala Constitucional. Sentencia N° 24 de fecha 22-01-2003 (Caso: *Elba Paredes Yéspica. Interpretación del artículo 350 de la Constitución de 1999*).

Por lo expuesto, debe concluirse que el sentido que debe asignarse al pueblo de Venezuela es el conjunto de las personas del país y no una parcialidad de la población, una clase social o un pequeño poblado, y menos individualidades.

Por otra parte, en la medida en que la soberanía reside de manera fraccionada en todos los individuos que componen la comunidad política general que sirve de condición existencial del Estado Nacional, siendo cada uno de ellos titular de una porción o alícuota de esta soberanía, tienen el derecho y el deber de oponerse al régimen, legislación o autoridad que resulte del ejercicio del poder constituyente originario que contraría principios y garantías democráticos o menoscaba los derechos humanos; y así se decide. (...) (Cursivas y subrayado de la Sala)

El texto transcrito pudiera ser la clave en un futuro, sobre todo, en lo que respecta la aplicación del artículo 350 constitucional invocado con frecuencia en los últimos meses. Este fallo ratifica la vieja tesis de los remedios contra los actos arbitrarios, en los cuales, para poder acceder a los mismos deben agotarse –probatoriamente– los medios judiciales disponibles dentro de dicho sistema jurídico.

5. *La intervención del juez constituyente para contribuir en la santificación constitucional de la ANC madurista. El insólito caso de las sentencias N° 355 y 378 de 2017 que equipara sufragio a voto asambleario y además niega la iniciativa exclusiva del pueblo para la convocatoria de una ANC*

Puesta en evidencia las incongruencias del Decreto N° 2.830, la Sala Constitucional Constituyente nuevamente echa mano de sus argumentaciones heterodoxas, sin importarle lo que en otros momentos pudo haber expresado. Ni siquiera el principio de la confianza legítima, constitucionalmente consagrado, ha sido óbice para modificar las interpretaciones de la Constitución y acomodarlas a las exigencias de gobierno.

Muchos han expresado que la Sala demuestra ignorancia en sus sentencias de gobierno. Esto a nuestro juicio es falso. La Sala en primer término, al creerse constituyente, reedita un tosco *ius respondendi edicendi*, haciendo largas citas de autores⁵², que a pesar de su amplia reputación dentro del derecho público comparado, no puede un tribunal sostener sus razonamientos sólo con doctrina por los inconvenientes peligros que acarrearía para el sistema judicial⁵³. Segundo, no contenta con argüir sus sentencias basada en doctrina, la ensambla en una supuesta <<hermandad doctrinal>> donde se conjuga –casi de forma mágica y sin contradicciones– teorías diametralmente opuestas como es el caso de la cita –sorprendente y armónica en la sentencia N° 264/2016– entre tradicionalistas (G. Ripert) y quienes todavía defienden hoy la rupestre metodología del uso alternativo del Derecho (De Souza). En tercer término, la Sala ha sabido jugar con la lógica, que sin emplear sutilmente todos sus recursos, se esfuerza por argumentar y otorgarle una apariencia de logicidad a sus fallos como expli-

⁵² Por ejemplo, véase TSJ/Sala Constitucional. Sentencia N° 264 de fecha 11-04-2016 (Caso: *Nulidad del proyecto de Ley de Amnistía*).

⁵³ El peligro del AUTOSECUESTRO DOCTRINAL para un sistema jurídico radica en que termina este sistema por estancarse y sin claras líneas argumentales propias. Por pigracia, los abogados y demás tribunales, seguirían el ejemplo hasta el punto de retornar a los tiempos de la famosa ley de citas promulgada por Justiniano. Como expresa Gustavo Zagrebelski. *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*. Editorial Trotta, Madrid, 2008, pp. 98-109, los jueces están para <<juzgar>>. No están ligados a la última novedad doctrinal y su razón de ser es la de militar en la estabilidad, sutileza, ponderación y equilibrio entre todos los factores principales de la vida social y política.

camos en otra oportunidad⁵⁴. En este punto, se enfila a lo que contemporáneamente es el quehacer del jurista: *justificar sus razonamientos*⁵⁵.

Luego de publicado el Decreto de convocatoria para una ANC madurista, de evidente corte fascista por su carácter sectorial, la Sala procedió a resolver “inesperadamente”, un viejo recurso de nulidad de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (2010). Si bien es cierto el *thema decidendum* del recurso no tiene relación alguna con la ANC, sí debe rescatarse el extraño juego racional de justificar el sufragio en segundo grado o también llamado “Voto Asambleario de Ciudadanos” que contemplaría dicha reforma legislativa para las Juntas Parroquiales Comunes.

La sentencia aparece publicada el 16-05-2017⁵⁶. Los recursos fueron acumulados procesalmente dada la similitud en ciertas pretensiones de nulidad, resaltando una petición troncal como era la inconstitucionalidad del sistema electoral propuesto en los artículos 35 y 36 de la LOPPM para la escogencia de las Juntas Parroquiales, que como bien lo reflejara la Sentencia N° 355/2017, “(...) *Las mencionadas disposiciones han sido el común denominador de las pretensiones expuestas en los recursos de nulidad. Asimismo, salvo con algunas variantes, se han adicionado otras normas electorales, tales como la falta de posibilidad de reelección de los Alcaldes y la edad a partir de la cual se puede asumir el sufragio activo y pasivo para las Juntas Parroquiales (...)*”.

En la reforma de la LOPPM vigente, el artículo 35 incluyó como premisa:

“(...) Sin perjuicio de la unidad de gobierno y gestión del Municipio, la parroquia será coordinada por una Junta Parroquial Comunal integrada por cinco miembros y sus respectivos suplentes cuando corresponda a un área urbana y tres miembros y sus respectivos suplentes cuando no sea urbana, elegidos o elegidas para un periodo de dos años. Todos electos o electas por los voceros y voceras de los consejos comunales de la parroquia respectiva, la cual deberá ser validada por la asamblea de ciudadanos y ciudadanas, quienes en dicha elección deberán ser fiel expresión del mandato de sus respectivas asambleas de ciudadanos y ciudadanas (...)”.

Formalmente el texto contempla una supuesta democratización de la escogencia de las Juntas Parroquiales, las cuales, serán en primer lugar electos por los voceros de consejos comunales. Luego de escogidos los integrantes, para que sea procedente, deberá celebrarse la Asamblea de Ciudadanos para que proceda a <<VALIDAR>> la decisión de los voceros de los consejos comunales.

Legalmente regresamos al modelo de 1988, con la única diferencia que en vez de ser el Concejo Municipal quien escoja a las Juntas Parroquiales serán los voceros de los consejos comunales. En la Ley Orgánica de los Consejos Comunales, los voceros son definidos como “(...) *la persona electa mediante proceso de elección popular, a fin de coordinar el funcionamiento del Consejo Comunal, la instrumentación de las decisiones de la Asamblea de Ciudadanos y Ciudadanas (...)*” (art. 4.6). En pocas palabras el vocero será quien materialice

⁵⁴ Urbina Mendoza, Emilio J. “Todas las Asambleas son Sufragios, y muchos Sufragios también son Asambleas. La confusión lógica de la sentencia 355/2017 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y la incompatibilidad entre los conceptos de Sufragio y Voto Asambleario”. Estudio en original, 2017, 10 pp.

⁵⁵ Véase Escovar León, Ramón. “Justificar lo injustificable”. En: *Prodavinci*, Caracas, edición del 31-05-2017 [<http://prodavinci.com/blogs/justificar-lo-injustificable-por-ramon-escovar-leon/>]

⁵⁶ TSJ/Sala Constitucional. Sentencia N° 355 de fecha 16-05-2017 (Caso: *Nulidad parcial de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal*).

una decisión de la Asamblea de Ciudadanos en relación exclusiva al funcionamiento del consejo comunal. Entonces, si legalmente es así, ¿cómo puede un vocero –*cuyo consejo comunal está limitado geográficamente (Art. 16.1)*– terminar escogiendo órganos para toda una Parroquia?

Al respeto, la Sentencia 355/2017 busca darle una salida formal al evidente quiebre del principio de progresividad democrática, pues, como derecho fundamental, si un ciudadano podía escoger mediante sufragio universal un órgano representativo de ámbitos generales (Parroquias) no puede pretenderse ahora imponer una elección particular que ni será directa (validación a los voceros) ni secreta (voto asambleario). Este razonamiento lo ha tergiversado la Sala, suponiendo una supuesta evolución visto que la votación asambleísta tiene la misma jerarquía que el sufragio universal. Así, textualmente:

“(…) De las normas legales y constitucionales antes referidas, así como de los criterios de esta Sala Constitucional transcritos *supra*, se puede apreciar, sin duda alguna, que la Ley Orgánica del Poder Público Municipal de 2010, estableció los mecanismos de participación y protagonismo, que de manera articulada y soberana, se lleva adelante entre las asambleas de ciudadanos y los consejos comunales, para la elección de los miembros de las juntas parroquiales comunales, que en armonía con lo establecido en el artículo 70 constitucional permite el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa, a diferencia de la democracia representativa que consagraba la Constitución de 1961, el cual no entra en contradicción alguna con los mecanismos de participación electoral previstos en los artículos 62 y 63 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, **toda vez que ambas formas de participación política, tanto pasiva como activa, pueden coexistir libremente y se aplican de una u otra forma de acuerdo a lo establecido en la ley**, siendo en este caso, la Ley Orgánica del Poder Público Municipal de 2010, el texto legal que prevé dicha forma, la cual interpreta esta Sala como un derecho de participación que se ajusta a las nuevas directrices en nuestro ordenamiento jurídico a partir del vigente Texto Constitucional de 1999, orientada a establecer una sociedad participativa y protagónica, donde se busca la intervención plena del colectivo a través de las asambleas de ciudadanas y ciudadanos, en forma activa y pasiva para la elección de los miembros de las Juntas Parroquiales Comunales. (...)” (Negrillas y subrayado nuestro)

Según pudimos observar del párrafo transcrito ut supra, la Sala estatuye que tanto el sufragio como la votación asamblearia coexisten libremente una y otra de conformidad con la ley porque ambas devienen los principios políticos de la Constitución de 1999. En este contexto luce una verdad que parece incontrovertible, pues, estamos contestes que no sólo el sufragio es la forma exclusiva de participación ciudadana. En la silogística luce impecable el razonamiento del fallo, como un tipo particular de inferencia en la que la conclusión se obtiene a partir de las premisas. El silogismo sofisticado evidente sería así:

P/M:	Todas las formas de participación popular son constitucionales
p/m:	Las Asambleas de ciudadanos es una forma de participación popular
C:	Las Asambleas de ciudadanos son constitucionales.

La Sala busca arrinconarnos en lo que B. Russell denominó la “*forma gramatical engañosa*”⁵⁷. Dentro de esta tesis, la estructura gramatical de las oraciones son engañosas porque se centran en la superficialidad de sus términos que en la mayoría de los casos parecen incon-

⁵⁷ Russell, Bertrand. “On denoting”. En: *Mind*, Vol. 114 (456), Oct. 2005, pp. 873-887. El artículo fue republicado en esta revista de su trabajo original de 1905 con motivo al centenario del mismo. La edición fue consultada en 2006 en la Biblioteca de la Universidad de Deusto, Bilbao, España. Su ISSN es 0026-4423.

trovertibles. De allí que la forma gramatical de una oración pueda enfrentarse a su forma lógica subyacente, permitiendo así que de ésta última se admitan inferencias que bajo ninguna regla estarían justificadas.

Siguiendo este criterio, cuando la Sala nos introduce en la equiparación de las formas de participación ciudadana, desvía la atención del intérprete y de la propia comunidad jurídica haciéndonos ver que lo planteado en los recursos de nulidad como pretensión troncal, era buscar eliminar la equiparación de la Asamblea de Ciudadanos con el Sufragio Universal. Y para ello, refuerza su argumento entañándonos en una versión desmejorada de la *intentio lectoris*, al citar textualmente la exposición de motivos de la Constitución de 1999 que establece:

“(...) la consagración amplia del derecho a la participación en los asuntos públicos de todos los ciudadanos y ciudadanas, ejercidos de manera directa, semidirecta o indirecta. Este derecho no queda circunscrito al sufragio, ya que es entendido en un sentido amplio, abarcando la participación en el proceso de formación, ejecución y control de la gestión pública (...)” (Cursivas nuestras)

La Conclusión del silogismo que termina arrinconando a los actores es enfatizar en el tema de la participación ciudadana, que, como categoría general, fundamenta categorías particulares desde la Asamblea de Ciudadanos, los referéndums, el sufragio universal, etc. Si nos enfrascamos en la derivación de este silogismo, evidentemente se estancaría la discusión y las pretensiones reales de la Sala quedarían incólumes.

Sabiendo así la introducción de un sofisma⁵⁸ por la Sala, y siguiendo la exposición de Russell, es menester revisar las formas gramaticales engañosas empleadas en la sentencia. Metodológicamente se encuentra en el conocido argumento filosófico conocido como “*la Barba de Platón*”. En el procedimiento lógico para negar algo que existe, debe suponerse que existe. En nuestro caso, el silogismo real que impone la Sentencia N° 355/2017 sería así:

P/M:	Todas las Asambleas son formas de participación ciudadana particular y sectorial
p/m:	El sufragio es una forma de participación ciudadana
C:	El sufragio es una forma de participación particular y sectorial

Como se aprecia, el problema real es el argumento mismo que la Sala subyacemente quiere imponer al Sistema de Justicia y por ende a toda la comunidad política venezolana. Nos encontramos así lo que en lógica se denomina <<REDUCCIÓN AL ABSURDO>>, ya que quiebra el universo del discurso, sin definir cuál sería el correcto. La equiparación del sufragio a la Asamblea de Ciudadanos termina por concebir que el primero también pudiera ser afectado por las cualidades de la premisa mayor, es decir, que sería silogísticamente válido aceptar el sufragio particular y sectorial. Una conclusión que para la lógica sería un razonamiento formal válido, no puede ser tomado como verdadero por cuanto constitucionalmente el sufragio se caracteriza por su universalidad.

⁵⁸ Por SOFISMA asumimos la definición del DRAE como “(…) *razón o argumento aparente con que se quiere defender o persuadir lo que es falso* (...)”. Tomo II, col. 2082 (Vigésima segunda edición, 2001).

A los pocos días de esta sentencia, la Sala en sus pretensiones constituyentes, procedió a resolver un recurso de interpretación constitucional⁵⁹, en específico, del artículo 347 para dilucidar la controversia que había levantado el Decreto N° 2.830 cuando Nicolás Maduro decide *convocar* a la celebración de una ANC cuando textualmente el artículo 348 le otorga es la iniciativa de convocatoria, no la convocatoria en sí que le corresponde al pueblo.

El fallo aparece como resultado de un <<INOCENTE>> recurso de interpretación interpuesto por un *quidam*:

“(…) Que “(…) como parte del poder originario y como profesional del derecho, pues nosotros como pueblo de Venezuela vivimos en este momento una constante incertidumbre al no entender el mensaje del Presidente de la República, como legitimado activo que realice (sic) la iniciativa de activar la realización de la Asamblea Nacional Constituyente, con la intención de realizar una nueva Constitución Nacional, pues una parte del pueblo como poder originario entendemos que siendo el pueblo el que puede convocar una constituyente, el facultado activo solo puede realizar es la iniciativa o solicitud al C-N-E (sic) como poder electoral para que realice la consulta al poder originario, llámese pueblo, que es requisito indispensable **Primero:** presentar la solicitud de iniciativa de conformidad con lo expuesto en el artículo 348 Constitucional que lo legitima para realizar la iniciativa ante el Consejo Nacional Electoral. **Segundo:** recibir del C.E.N. (sic) la aceptación y emitir una consulta al soberano como poder originario para que se manifieste en mayoría si está de acuerdo que se realice o no el proceso Constituyente, eso entendemos nosotros una gran parte del pueblo que hoy tenemos esa incertidumbre. Mientras existe otras parte incluido el Presidente de la República, Ciudadano Nicolás Maduro Moros que junto con sus Ministros como el ciudadano ARISTÓBULO (sic) ISTURIZ (sic) Ministro hoy de las Comunas, en alocución por el canal Globovisión dijo que ya no hacía falta la manifestación del pueblo en cuanto a la activación de la Constituyente, y que además como quien realice (sic) la iniciativa era el presidente (sic) de la República pues es el (sic) quien debe presentar los candidatos realizar la escogencia de los mismos, invitando a todos a inscribirse para su elección (…)” (mayúsculas y resaltado del escrito). (…)”

La Sala realiza un esfuerzo –que raya en lo imposible– para que racionalmente pueda justificarse la interdicción a la participación popular en un referéndum consultivo previo a la ANC, como sí ocurrió en 1999, y que ahora busca bajo cualquier pretexto evitar. Asume como metodología racional una mayéutica cínica y así interpretar los artículos 347 y 348, por cierto, parcialmente realizado. Señaló entonces:

“(…) Precisado lo anterior, esta Sala pasa a dilucidar, tal como le fue demandado por el accionante, el contenido de los artículos 347 y 348 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, específicamente lo relativo a la realización de la iniciativa y la consulta para la elección de los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente, así como la iniciativa o solicitud al Consejo Nacional Electoral, a fin de que realice la consulta al poder originario, para que manifieste si está de acuerdo en que se efectúe o no el proceso Constituyente, por lo cual se planteó las siguientes interrogantes:

“(…) ¿Aquí nace esta duda jurídica Constitucional, que deberíamos entender?

-Será que el termino (sic) la iniciativa deba entenderse como un todo, y que solo lo indispensable sería entonces aprobar o no el proyecto que presente de modelo de Constitución luego de discutida.

-[S]erá que no se requiere que el soberano poder originario evalúe (sic) si acepta, si está de acuerdo o no, con una nueva Constitución.

⁵⁹ TSJ/Sala Constitucional. Sentencia N° 378 de fecha 31-05-2017 (Caso: *Leopoldo Pita Martínez y la interpretación de los artículos 347 y 348 de la Constitución*).

-Será que solo emitirá el voto de aprobación o no al proyecto ya presentado por quien ejerció la iniciativa.

-[E]l Ministro Aristóbulo Isturiz (sic), como funcionario público anuncio (sic) que la votación se haría por sectorización de las comunas y otros entes constituidos que el pueblo tampoco logra interpretar, todas esas dudas razonables [que] existen hoy día en el pueblo Venezolano del cual no tenemos otra fuente que nos aclare esta incertidumbre, que no sea ustedes ciudadanos Magistrados de esta sala (sic) Constitucional, es por esto la necesidad pertinencia y URGENCIA ante todo de que se nos ilustre y aclare esta duda Constitucional, que solo ustedes como máxima instancia judicial pueden darnos a favor del pueblo soberano (...)” (Cursivas originales de la Sala)

Para responder, el juzgador constituyente en vez de aplicar por completo el método ma-yéutico, donde una vez formulada la pregunta la respuesta debe ir al contenido sustancial del requerimiento; procedió a la revisión histórico-comparativa entre las Constituciones de 1961 y 1999. Inclusive, nos formula una vulgar falacia AD HOMINES CIRCUNSTANCIAL, cuando afirma que, al revisarse el diario de debates constituyente de 1999, la propuesta de referéndum consultivo para convocar a la ANC, formulada por Manuel Quijada, fue rechazada de plano. Aunado a esto, la operación lógica analizada es impertinente, ya que, al ser la pregunta directa no puede cubrirse con razonamientos históricos que terminan por traer a colación *–o bien marcar un contraste incompatible–* otras interpretaciones judiciales que en 1999 fundamentaron la ANC de ese entonces. Así prosiguió la Sala:

“(...) En relación a la interpretación requerida, debemos inicialmente recordar que la Constitución de 1961 no contemplaba en su Título X (De las Enmiendas y Reformas a la Constitución), la figura de la Asamblea Constituyente para que el pueblo, como poder constituyente originario, pudiera redactar un nuevo texto fundamental.

Ante esta omisión, los ciudadanos Raúl Pinto Peña, Enrique Ochoa Antich y Viviana Castro, interpusieron ante la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en fecha 16 de diciembre de 1998, recurso de interpretación, con la finalidad de aclarar si era posible, con base en el artículo 4 de la Constitución (1961) y el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, convocarse un referéndum consultivo para que el pueblo determinara si estaba de acuerdo con la convocatoria de una Asamblea Constituyente.

La Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Dr. Humberto J. La Roche, determinó “de conformidad con el orden constitucional vigente (Preámbulo, artículo 4 y 50 de la Constitución de 1961), artículos 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y 42, ordinal 24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que: *“La interpretación que debe atribuirse al artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, respecto del alcance del referéndum consultivo que consagra en cuanto se refiere al caso concreto objeto del recurso que encabeza las presentes actuaciones, es que: a través del mismo puede ser consultado el parecer del cuerpo electoral sobre cualquier decisión de especial trascendencia nacional distinto a los expresamente excluidos por la propia Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política en su artículo 185, incluyendo la relativa a la convocatoria de una Asamblea Constituyente”* (subrayado de este fallo).

Con base en este fallo, el Presidente de la República convocó, mediante Decreto N° 3 del 2 de febrero de 1999, el referéndum para que el pueblo se pronunciase sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente. Asimismo, el 10 de marzo del mismo año, el convocante publicó la propuesta que fijó las Bases de la Convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, a fin de que fueran sometidas a la aprobación del pueblo en el referéndum convocado por el Consejo Nacional Electoral para el 25 de abril de 1999.

Dichas bases fueron modificadas mediante sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 18 de marzo de 1999 y su aclaratoria del 23 de marzo del mismo año, así como según fallo del 13 de abril de 1999.

Ahora bien, de lo expuesto se evidencia que el proceso constituyente que dio a luz la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se inició mediante la convocatoria, por parte del Jefe de Estado, de un referéndum consultivo para que el pueblo se pronunciase sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, en cuya oportunidad, el convocante propuso las bases para la elección de los integrantes del cuerpo encargado de la elaboración del nuevo texto fundamental.

Tales circunstancias iniciales se debieron a la ausencia en la Carta de 1961 de mención alguna de esta modalidad de revisión constitucional (*sensu lato*), lo que hizo necesaria la debida consulta interpretativa ante la antigua Corte Suprema de Justicia. (...)

El razonamiento lo corta de raíz sin que prosiguiera la hilación argumental que era de esperarse para el tribunal cúspide venezolano. Esto se debe, como afirmamos *ut supra*, a la forma equivocada para responder la pregunta que la propia Sala se formuló en términos <<MAYÉUTICOS>>. Al respecto, esta manipulación de la lógica será el instrumento por el cual esta sentencia, calificada por el profesor José Ignacio Hernández como “*el intento por aniquilar lo que queda de República*”⁶⁰, facilita unas conclusiones que rayan casi en el desequilibrio cuando no en el desconocimiento del lenguaje jurídico más básico. Así, terminado el relato histórico que busca manipular, responde con el siguiente razonamiento las primeras preguntas:

“(...) La situación constitucional actual es totalmente diferente. En efecto, como consecuencia del proceso de producción constituyente originaria, se estableció en el Título IX de la Carta de 1999, tres modalidades de “revisión” constitucional: la enmienda, la reforma y la Asamblea Nacional Constituyente. Esta última se integra, por primera vez en la historia constitucional de Venezuela, con ciertas características que es preciso señalar, a los efectos de resolver las dudas planteadas en el recurso de interpretación de autos:

En primer lugar, no hay previsión alguna sobre un referéndum acerca de la iniciativa de convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente. **Por otra parte, al consultar el contenido de la sesión 41 del 9 de noviembre de 1999, en el Diario de la Constituyente, esta Sala observó que en el desarrollo del debate correspondiente, la propuesta del Constituyente Manuel Quijada de que el pueblo pudiera convocar a la Asamblea Constituyente mediante un referéndum, fue negada.**

Esta ausencia de previsión es, además, común a las otras modalidades de modificación constitucional, como lo son la Enmienda (Capítulo I) y la Reforma Constitucional (Capítulo II), ambas contenidas en el Título IX de la Carta Magna.

Ahora bien, ciertamente el artículo 71 *eiusdem* contempla la posibilidad opcional o facultativa de convocar a referendo consultivo las “materias de especial trascendencia nacional”; sin embargo, existen circunstancias objetivas sobrevenidas que ambientan el proceso de instalación de la Asamblea Nacional Constituyente, como es la aguda situación de la crisis política actualmente enfrentada y que ha provocado el decreto de un estado de excepción no concluido aun, que ha motivado la toma de decisiones genéricas, expeditas y de profundidad constitucional, dentro de las cuales, por iniciativa del Presidente de la República se ha resuelto iniciar la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, que pueda en condiciones pacíficas poner de acuerdo al país en un nuevo Contrato Social, sin hacer uso en esta oportunidad, por tales circunstancias, de lo previsto en el citado artículo 71.

Efectivamente, una de las razones fundamentales de que se hiciese necesario convocar un referéndum consultivo bajo la vigencia del texto constitucional de 1961, es que en el mismo no estaba contenida esta modalidad de revisión constitucional (*sensu lato*). (...)

⁶⁰ Véase Hernández, José Ignacio. “Decisión 378: el intento de aniquilar lo que queda de república”. En: *Prodavinci*, Caracas, edición del 31-05-2017 [<http://prodavinci.com/blogs/decision-378-el-intento-de-aniquilar-lo-que-queda-de-republica-por-jose-ignacio-herandez/>]

La Sala suaviza el impacto de sus propias palabras, cuando nos dice que la posibilidad “opcional” para convocar el referéndum consultivo es porque la Constitución de 1999 no le otorgó el carácter obligatorio (PETITIO PRINCIPII) al ser consagrada expresamente dentro de su articulado. A contrario, la de 1961, al no contemplar la figura de la ANC, se hacía imprescindible la consulta al pueblo. Estos razonamientos justificatorios en su totalidad nos introduce en la conocida falacia “ARGUMENTUM BACULUM” (convencer a palos) que en términos de la propia Sala sería:

“(…) Por el contrario, la Carta de 1999 la contempla expresamente, aunque para conservar su característica de poder constituyente originario (y no constituyente derivado - enmienda y reforma - o constituido), **solo se precisa la iniciativa para su convocatoria**, la prohibición de que los poderes constituidos puedan impedir u objetar las decisiones constituyentes (art. 349) y el límite al producto de sus actuaciones o deliberaciones: el carácter republicano del Estado, la independencia (soberanía), la paz, la libertad, el mantenimiento de los valores, principios y garantías democráticas, y la progresividad de los derechos humanos (art. 350).

Ello, porque si hubiera sido regulado constitucionalmente el proceso de formación del texto fundamental y la actuación del cuerpo constituyente, **se habrían creado límites que desnaturalizarían su carácter de poder constituyente originario** y, en principio, ilimitado.

En conclusión, en el **debate constituyente** prevaleció la tesis de acuerdo con la cual la Constitución no puede limitar la Asamblea Constituyente, pues, al ser ésta la expresión directa de la soberanía popular, no admitía limitaciones. (...)” (Negrillas y subrayado nuestro)

La Sala bajo abusando de una logomaquia mortal para la república, que por su carácter de Tribunal Supremo no debería jugar, nos introduce en el mundo de las *negaciones afirmativas*, que como lo explicamos ut supra en el análisis que nos enseña B. Russell, buscan negar a partir de una pregunta asertiva. En este caso indican sobre la imposibilidad de una regulación constitucional detallada de la ANC por ser ésta un poder constituyente originario, y en principio, ilimitado (*SIC*). Ahora bien, el juez constituyente indica que dentro del seno de la ANC de 1999 prevaleció la supuesta tesis en la cual la Constitución no puede limitar a la ANC. Sin embargo, debemos partir veritativamente que la Constitución fue creada por otra ANC, siendo ésta, quien se autorestringe bien sea para su convocatoria o durante sus deliberaciones. Y la restricción la impone ella misma en el texto constitucional como en efecto se plasmó en los artículos 347, 348 y 349. Así, la Sala pretende hacernos entender falazmente que la Constitución de 1999 fue concebida desde un poder constituido y no desde la última ANC, apelando al burdo recurso del *argumento ad homines circunstancial*.

Pero insólitamente la contradicción en términos de sus propios razonamientos justificatorios encontrarán paradoxismo en el trabalenguas distintivos entre Democracia Participativa y sus medios de ejercicio y sobre quién es el titular del poder constituyente originario. Determinó la Sala que:

“(…) La Constitución de 1999 consagra el principio de la soberanía popular con las consecuencias políticas aludidas por Rousseau: el mandato imperativo (revocatoria del mandato –arts. 6 y 72– y rendición de cuentas arts. 6 y 66). Es decir, en la nueva Carta el pueblo no solo es titular de la soberanía, sino que, además, puede ejercerlo directamente a través de los medios de participación contenidos en el artículo 70 *eiusdem* y las modalidades “*referendarias*” contempladas en los artículos 71, 72, 73 y 74 *eiusdem*.

Estamos así en presencia de la democracia participativa y protagónica, respaldo político del Estado democrático y social de derecho y de justicia (artículo 2 constitucional).

La **democracia participativa se manifiesta en las distintas modalidades referendarias** (referéndum consultivo, revocatorio, aprobatorio y abrogatorio) y en el poder popular, que no es más que la concreción del ejercicio directo de la soberanía (artículo 5 constitucional).

Democracia participativa es democracia directa y sus expresiones son medios de participación y protagonismo del pueblo, no una representación del cuerpo electoral (democracia representativa).

Claro está, lo expuesto no significa que el modelo de democracia participativa excluye la representación. Ello implicaría la desaparición del Estado-aparato, que es imprescindible para la gestión diaria de los asuntos públicos. Como refiere Enrique Dussel, la democracia participativa y la representativa no son términos antitéticos o contradictorios: “Deben ser articulados dialécticamente, de manera que un término enriquezca al otro y se definan mutuamente”.

(...)

El artículo 347, cuya interpretación se solicita, debemos necesariamente articularlo con el artículo 348, ambos del texto constitucional. En efecto, **el pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario** y, en tal condición, y como titular de la soberanía, le corresponde la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente. Pero la iniciativa para convocarla le corresponde, por regla general, a los órganos del Poder Público (el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; la Asamblea Nacional, mediante acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes; y los Concejos Municipales en cabildos, mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos) quienes ejercen indirectamente y por vía de representación la soberanía popular. La única excepción de iniciativa popular de convocatoria es la del quince por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral.

De tal manera que, el artículo 347 define **en quien reside el poder constituyente originario: en el pueblo como titular de la soberanía. Pero el artículo 348 precisa que la iniciativa para ejercer la convocatoria constituyente le corresponde, entre otros, al “Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros”, órgano del Poder Ejecutivo, quien actúa en ejercicio de la soberanía popular.**

En los términos expuestos anteriormente, la Sala considera que no es necesario ni constitucionalmente obligante, un referéndum consultivo previo para la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, porque ello no está expresamente contemplado en ninguna de las disposiciones del Capítulo III del Título IX. (...)” (Negrillas y subrayado nuestro)

Nótese que lo argumentado por diferentes sectores del pensamiento en los últimos 20 días, incluyendo al chavismo, queda plasmado en el penúltimo párrafo. El único que puede convocar es el pueblo, mientras que, el resto de poderes constituidos sólo tienen iniciativa de convocatoria. Consideramos la sentencia 378/2017 como una de las manifestaciones del cinismo y frivolidad política de quienes han gobernado desde 1999, que, no estando contentos con retrotraernos hacia imaginarios épicos del siglo XIX, quieran ahora tratar al pueblo de Venezuela como un sandio sin imaginación y dignidad.

6. *Las bases comiciales del fascismo y el retorno al principio de soberanía territorial desterrada de la Constitución de 1999. El desprecio al pueblo venezolano y la frénica imposición de una ANC*

Prevía a la sentencia 378/2017, el Presidente de la República fue más allá de su atrevida e inconstitucional convocatoria directa a una ANC. Mediante otro Decreto Presidencial (N° 2.878), procedió a la publicación⁶¹ de las *Bases Comiciales sin comicios*, como bien denunció el profesor Brewer-Carías⁶². Este paso quebró todo molde democrático, pues las referidas

⁶¹ Publicadas en Gaceta Oficial, N° 41.156 de fecha 23-05-2017.

⁶² Brewer-Carías, Allan R. “La esquizofrenia constituyente: Las inconstitucionales “bases comiciales” dictadas por el Presidente de la República, sin comicios, usurpando la voluntad popular y violando el derecho del pueblo a elegir representantes por votación universal”. Caracas, 29 de mayo

bases están plagadas de vicios, sobresaliendo, el desconocimiento de la voluntad popular y nuestra forma de Estado. Además, incorpora un extraño cociente que servirá de referencia para la escogencia de los denominados constituyentes sectoriales a razón de uno por cada 83.000 electores sectoriales.

A. *Fraude a la Constitución y manipulación del mecanismo de la ANC para modificar la “Nación Venezolana” e imponer el modelo económico “socialista”. La conceptualización de fraude según el juez constituyente*

El Decreto Presidencial, tan igual como el 2.830 de fecha 01-05-2017 también repite en sus considerandos *graves afirmaciones de hecho y derecho* no puede pasar por desapercibido. El ciudadano Presidente afirma, inconstitucionalmente, que:

“(…) con la finalidad primordial de garantizar la preservación de la paz del País ante las circunstancias sociales, políticas y económicas actuales, en las que severas amenazas internas y externas de factores antidemocráticos y de marcada postura antipatria se ciernen sobre su orden constitucional, con el supremo compromiso y voluntad de lograr la mayor eficacia política y calidad revolucionaria de la construcción del socialismo, la refundación de la Nación venezolana (…)” (Cursivas nuestras)

Este primer considerando informa sobre el verdadero propósito de la Asamblea Nacional Constituyente convocada el pasado 01-05-2017.

Indica el ciudadano Presidente que es necesaria <<LA REFUNDACIÓN DE LA NACIÓN VENEZOLANA>>. Al respecto debemos alertar esta grave afirmación. Según del DRAE, “REFUNDACIÓN ES ACCIÓN Y EFECTO DE REFUNDAR”⁶³. Esto implica *apoyar o re-establecer* un nuevo pacto político societario así como nuevos valores sociales, es decir, si tomamos como referencia que la Nación venezolana es equivalente al concepto de pueblo, entendido en el contexto de valores (ethos) y principios republicanos y democráticos; entonces el Presidente de la República busca con esta ANC rebasar los límites materiales impuestos por la Constitución de 1999 en relación a lo que puede hacer una ANC (Artículo 347) que no es más que “(…) *Transformar al Estado, Crear un nuevo Ordenamiento jurídico y Redactar una Nueva Constitución* (…)”⁶⁴. Este argumento se ve reforzado con la mismísima exposición de motivos de la Constitución de 1999, que por cierto, fue analizada en las líneas precedentes⁶⁴. Nos ilustra el constituyente en la citada exposición que la Asamblea Nacional Constituyente es “(…) *el instrumento fundamental para garantizar al pueblo de Venezuela la posibilidad abierta de modificar sustancialmente el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico, creando un nuevo texto constitucional* (…)”.

Así, ha quedado muy claro que la ANC lo que pudiera en todo caso es Transformar al Estado venezolano y su ordenamiento jurídico *–in toto–* por medio de una Nueva Constitución. Nunca, pero nunca, una ANC podría ser establecida para “REFUNDAR LA NACIÓN”, sino al Estado, éste último, personificación jurídica de la Nación.

El propio ciudadano Presidente de la República busca con esta convocatoria y bases comiciales de una hipotética ANC, **REFUNDAR LA NACIÓN**, siendo esto abiertamente

de 2017. [<http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/05/160.-doc.-Brewer.-Sobre-las-bases-comiciales-de-la-ANC-29.5.2017.-1.pdf>]

⁶³ *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*. Vigésimo segunda edición, Madrid, 2001, col. 1927.

⁶⁴ TSJ/Sala Constitucional. Sentencia N° 355 de fecha 16-05-2017 (Caso: *Jorge Enrique Blanco Ibarra y Otros vs. Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal*).

inconstitucional. Por tanto, esta ANC se enmarca dentro del concepto de FRAUDE CONSTITUCIONAL, tal y como lo determinó la propia Sala en sentencia de fecha 25-01-2006⁶⁵:

“(…) Por otra parte, esta Sala considera pertinente aclarar la noción de **fraude constitucional** invocada por los accionantes. En efecto, en La Francia de Petain, 1943, C. Lieut-Vaux donde observó y denunció la destrucción de las teorías democráticas en Italia, Alemania y Francia, **mediante el procedimiento de cambio en las instituciones existentes aparentando respetar las formas y procedimientos constitucionales**, como ocurrió con el uso fraudulento de los poderes conferidos por la ley marcial en la Alemania de la Constitución de Weimar, forzando al Parlamento a conceder a los líderes fascistas, en términos de dudosa legitimidad, la plenitud del poder constituyente, otorgando un poder legislativo ilimitado (G. Lieut-Vaux, “Le Fraude a la Constitution”, en *Revue de Droit Public et de la Science Politique*, abril-junio de 1943, p. 116).

Por otra parte, la doctrina francesa del Derecho Público y el Derecho Constitucional comparado han diferenciado la expresión “*falseamiento de la Constitución*” (“*Faussement de la Constitution*”), que alude a esa situación en la que se otorga a las normas constitucionales una interpretación y un sentido distinto del que realmente tienen, **que es en realidad una modificación no formal de la Constitución que la doctrina alemana llama (“*verfassungswandlung*”) o la trasgresión de la misma, mientras que el fraude a la Constitución se entiende como la utilización del procedimiento de reforma constitucional para proceder a la creación de un nuevo régimen político, de un nuevo ordenamiento constitucional, sin alterar el sistema de legalidad establecido**. Una reforma constitucional sin ningún tipo de límites, constituiría un fraude constitucional, tal como lo sostiene Pedro de Vega en su obra “*La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*”. (...) (Negrillas y subrayado nuestro)

En el decreto presidencial se observa como TEXTUALMENTE el ciudadano Presidente llama a desconocer la propia Constitución de 1999, pues, como fue indicado ut supra, el artículo 347 impone el límite al trabajo de la ANC, que se dirige a la transformación del ESTADO no de la NACIÓN.

Esta denuncia se refuerza con la confesión presidencial que textualmente requiere de una ANC para **construir el “socialismo”**. Al respecto, debemos enfatizar que en ninguna de las manifestaciones histórico-político de Venezuela, se ha abrazado el socialismo como modelo ideológico para organizar al Estado y a la economía venezolana. En la reforma constitucional de 2007⁶⁶, rechazada por el pueblo venezolano en el referéndum celebrado el 02-12-2007⁶⁷, se barajó esta posibilidad de introducir el modelo socialista tal y como lo contemplaba la citada reforma en los siguientes términos:

⁶⁵ TSJ/Sala Constitucional. Sentencia N° 74 de fecha 25-01-2006 (Caso: *Partido político Acción Democrática vs. Consejo Nacional Electoral*).

⁶⁶ La propuesta de reforma fue presentada por el Ciudadano Presidente de la República en agosto de 2007, y sancionada por la Asamblea Nacional en fecha 02-11-2007. Sobre la normativa, véase [http://www.cne.gob.ve/web/normativa_electoral/elecciones/2007/referendo_constitucional/index_principal.php]. Sobre el texto propuesto para el referéndum aprobatorio de 02-12-2007, véase Brewer-Carías, Allan R. *La Reforma Constitucional de 2007 (Comentarios al proyecto inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007)*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, Colección de Textos Legislativos N° 43, 224 pp.

⁶⁷ Véase los resultados del referendo consultivo de fecha 02-12-2007 en: [http://www.cne.gob.ve/divulgacion_referendo_reforma/]

“(…) **Artículo 299.** El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela **se fundamenta en los principios socialistas, antiimperialistas,** humanistas, de cooperación, de eficiencia, de protección del ambiente y de 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 comunitaria, social y personal, garantizará el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar la calidad de vida de la población, lograr la suprema felicidad social y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución social de la riqueza mediante una planificación estratégica, democrática, participativa, política, económica y de consulta abierta (…)” (Negrillas y subrayado nuestro)

Este artículo de la reforma FUE RECHAZADO EN REFERENDUM de 2007, y por eso, nos extraña que el Decreto Presidencial indique que busca concretar una ANC para la construcción del socialismo. Debemos indicar que en fallo reciente⁶⁸, el juez constituyente en esos arrebatos de normalidad con que a veces reflexiona y sentencia, ha expresado que los mecanismos constitucionales vigentes fundamentan instrumentos también extraordinarios para hacerle frente a cualquier contingencia que sufra la República. Señaló la Sala:

“(…) Al respecto, como antes se indicó, el Decreto sometido al control de esta Sala plantea desde su primer artículo, que el mismo tiene como objeto que el Ejecutivo disponga de la atribución para adoptar las medidas urgentes, contundentes, excepcionales y necesarias, para asegurar a la población el disfrute pleno de sus derechos, preservar el orden interno, el acceso oportuno a bienes, servicios, aumentos, medicinas y otros productos esenciales para la vida, dadas las situaciones fácticas y jurídicas bajo las cuales es adoptado y los efectos que debe surtir con la inmediatez que impone la gravedad o entidad de las circunstancias vulneradoras que el Poder Público, con facultades extraordinarias temporales derivadas del propio Decreto, pues el Presidente de la República como Jefe de Estado y del Ejecutivo Nacional está en la obligación de atender para restaurar la normalidad en el funcionamiento del sistema socio-económico, para ponderar y garantizar de forma cabal e inaplazable los derechos fundamentales de todos los ciudadanos y ciudadanas.

Por ello, **se observa que se trate de un límite y ponderación legítima respecto del ejercicio de algunos derechos y garantías constitucionales, 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 de la Nación, de sus habitantes, la armonía social, la vida económica de la Nación, de sus ciudadanos o ciudadanas, así como el normal funcionamiento de los Poderes Públicos y de la comunidad en general.**

Observa esta Sala Constitucional que el Decreto N° 2.849 del 13 de mayo de 2017, mediante el cual se declaró el Estado de Excepción y de Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional, atiende de forma prioritaria aspectos de seguridad económica, que encuentran razón, además, en el contexto económico latinoamericano y global actual, y resulta proporcional, pertinente, útil y necesario para el ejercicio y desarrollo integral del derecho constitucional a la protección social por parte del Estado, ineludibles 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 el espacio geográfico de la República, emplee las medidas amparadas por el decreto bajo estudio, en cumpli-

⁶⁸ TSJ/Sala Constitucional. Sentencia N° 364 de fecha 24-05-2017 (Caso: *Constitucionalidad del Decreto Presidencial N° 2.849 de fecha 13-05-2017*).

miento del deber irrenunciable e ineludible del Estado Venezolano de garantizar el acceso oportuno de la población a bienes y servicios básicos y de primera necesidad, así como el disfrute de sus derechos en un ambiente pleno de tranquilidad y estabilidad, asegurando el derecho a la vida de todos los habitantes de la República Bolivariana de Venezuela. (...)” (Negrillas y subrayado nuestro)

Por tanto, proponer una ANC para introducir el socialismo, implica un **FLAGRANTE FRAUDE CONSTITUCIONAL** según se ha precisado el concepto por los precedentes establecidos por la Sala Constitucional Constituyente. En fin, como analiza José Ignacio Hernández, las bases comiciales resultaron un duro golpe a la democracia venezolana⁶⁹.

La Sala Constitucional ha determinado, como lo expusimos en líneas precedentes, que la diferencia entre Enmienda, Reforma y Asamblea Constituyente está directamente relacionada con el “(...) *grado de modificación planteada sobre la Constitución* (...)”⁷⁰. Esto quiere decir que dentro de los mecanismos previstos en el Título IX de la Constitución, existen instrumentos que precisan el alcance modificadorio del texto constitucional. Para ello, el Constituyente fue detallista hasta el punto de completar el contenido esencial mismo de cada una de ellas.

Ahora bien, visto que la ANC implica un mecanismo más profundo de modificación constitucional (Art. 347), según lo dicho por la propia Sala como se vio, la misma debe cumplir los pasos reglamentarios como todo proceso electoral visto éste como la principal garantía de participación ciudadana. Para ello, debe ceñirse al **itinerario electoral** previsto en la Ley Orgánica de Procesos Electorales (LOPE)⁷¹, puesto que, ésta última es el instrumento que garantiza los derechos y principios constitucionales de participación política de los ciudadanos venezolanos⁷².

Dentro del proceso electoral, una de las fases imprescindibles y que en sí respaldan los derechos fundamentales a la participación, es la relativa a las **normas** sobre el proceso comicial en sí (*vgr.* Bases Comiciales). Son estos fundamentos normativos los que determinarán las características, postulados, registro o padrón electoral, procedimientos, vicios, actos electorales, forma y sistema en que se materializará el voto, formas de impugnación y otros elementos propios de la actividad comicial que son la esencia de la democracia. A esta realidad no escapa un proceso constituyente, es decir, para iniciarlo debe existir unas bases comiciales que servirán de reglas constitucionales supletorias. Para que adquiera este nivel constitucional, es OBLIGATORIO, que el pueblo mediante comicios democráticos se pronuncie si las acepta o no. De esta manera, no puede ni el Presidente de la República, ni mucho menos un órgano de cualesquiera de las ramas del Poder Público constituido *usurpar funciones constituyentes*, como en efecto hizo el Decreto N° 2.878.

⁶⁹ Hernández, José Ignacio. “Bases Comiciales: otro golpe a la democracia”. En: *Prodavinci*, Caracas, edición del 23-05-2017 [<http://prodavinci.com/blogs/bases-comiciales-otro-golpe-a-la-democracia-por-jose-ignacio-hernandez/>]

⁷⁰ TSJ/Sala Constitucional. Sentencia N° 2.208 de fecha 28-11-2007 (Caso: *Antonio José Calatrava y otros*).

⁷¹ Publicada en Gaceta Oficial, extraordinario, N° 5.928 de fecha 12-08-2009.

⁷² Artículo 1° de la LOPE.

- B. *La falta de consulta popular de las bases comiciales de 2017 y su contradicción con las bases comiciales dictadas por el Consejo Nacional Electoral, legítimamente consultadas por vía de referéndum el 25-04-1999*

Es importante, a los efectos de plantear la inconstitucionalidad de las bases publicadas por Nicolás Maduro, resaltar lo que la Sala Constitucional interpretó sobre el rango de los actos que se dictaron para la celebración de la ANC de 1999, en específico, de las Bases Comiciales de 1999:

“(…) Observa esta Sala que, en anteriores oportunidades, han sido impugnados en vía jurisdiccional los actos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente. En efecto, la entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno, en virtud del principio de la universalidad del control de los actos del Poder Público que debe existir en todo Estado de Derecho, se pronunció afirmativamente sobre su competencia para conocer de las acciones de esta naturaleza, en sentencia de fecha 14 de octubre de 1999, recaída sobre la acción de nulidad por inconstitucionalidad interpuesta por el Vicepresidente del entonces Congreso de la República contra el Decreto de fecha 25 de agosto de 1999, emanado de la Asamblea Nacional Constituyente, que contenía la Regulación de las Funciones del Poder Legislativo, señalando lo siguiente:

“La Asamblea Nacional Constituyente electa el 25 de julio de 1999, tiene definido su régimen fundamental en las preguntas y Bases Comiciales consultadas en el Referéndum del 25 de abril de 1999. Estas Bases, por haber sido aprobadas en ejercicio de la soberanía popular son de similar rango y naturaleza que la Constitución. Por consiguiente, le corresponde a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, ejercer el control jurisdiccional. (...) En el caso objeto de estudio, el control de la Corte, en Pleno, está fundamentado en el Referéndum Consultivo celebrado el 25 de abril de 1999, que fijó el marco jurídico político dentro del cual debe actuar la Asamblea. Es decir, en dicho Referéndum, el pueblo le precisó a la Asamblea Nacional Constituyente su misión, siendo esta “transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico”, e igualmente, le indicó límite a su actuación consagrado en la Base Comicial Octava del señalado Referéndum. De ello resulta que en el cumplimiento de su misión la Asamblea Nacional Constituyente está sometida, en primer lugar, a “los valores y principios de nuestra historia republicana”; en segundo lugar, “el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República”; en tercer lugar, “el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre” y en cuarto lugar; “las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos (...)”. (Subrayado de la Sala).

Tal como lo estableció la entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno, las Bases Comiciales consultadas en el Referéndum del 25 de abril de 1999 y, que fijaron los límites de actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, son –para el ordenamiento que rige el proceso constituyente– “de similar rango y naturaleza que la Constitución” y forma el fundamento normativo del proceso constituyente. También se dejó sentado, que las Bases Comiciales son supraconstitucionales respecto de la Constitución de 1961, es decir, que la Asamblea Nacional Constituyente no estaba sujeta a ésta y que dicha Constitución de 1961 sólo regía al Poder constituido. (...)”⁷³ (Negrillas y subrayado nuestro)

Dichas bases comiciales a las que hace alusión el fallo del año 2000, fueron las publicadas por el Consejo Nacional Electoral en su Resolución N° 990323-71 de fecha 23-03-1999⁷⁴.

⁷³ TSJ/Sala Constitucional. Sentencia N° 951 de fecha 09-08-2000 (Caso: *Generoso Mezzocca Medina*).

⁷⁴ Publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 36.669 de fecha 25-03-1999.

Las mismas fueron consultadas al país no en conciliábulos como lamentablemente ocurrió con el Decreto Presidencial Nº 2.878 de 23-05-2017, sino en un **REFERÉNDUM QUE MARCÓ UN HITO EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL VENEZOLANA**. Desde allí las mismas adquirieron rango constitucional y su vigencia, según precisó la Sala, “(...) *por argumento en contrario, sólo los actos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente con posterioridad a la publicación de la nueva Constitución estarían sujetos a ésta (...)*”⁷⁵.

Ahora bien, en la actual Constitución, no se contempla reglas específicas relativas al iter procedimental que deben cumplirse hasta la elección de la ANC. Ante esta ausencia normativa, se debe interpretar los artículos 347, 348 y 349, como la propia Sala ha señalado en su jurisprudencia pacífica⁷⁶, “(...) *comprometiéndose con la mejor teoría política que subyace tras el sistema que se interpreta (...)*”. Esa teoría política ha sido el modelo de democracia participativa instaurada en 1999 y que bien ha sido ejecutada a lo largo de estos 18 años de su vigencia, muchas veces ratificada por el TSJ en centenares de fallos al respecto, incluyendo, la materia de reforma constitucional⁷⁷. Este concepto participativo se ha materializado en más de 17 elecciones celebradas desde 2000 en adelante, y que a pesar de serios y fundados cuestionamientos, como los ocurridos en el referéndum revocatorio de 2004⁷⁸, la costumbre política de la década pasada era precisamente consultarlo todo.

Cuando el ciudadano Presidente Nicolás Maduro publica unas supuestas bases comiciales revestidas de un Decreto Presidencial (Nº 2.878), éste último NO ADQUIERE rango constitucional por cuanto para que pueda suplir una laguna de la Constitución requeriría ser sometido a CONSULTA NACIONAL (referéndum consultivo), que a diferencia de 1999, ahora éste tipo de consultas sí se encuentra regulado y fundamentado en el artículo 71 del texto constitucional vigente que indica que “(...) *Las materias de especial transcendencia nacional podrán ser sometidas a referendo consultivo por iniciativa del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; por acuerdo de la Asamblea Nacional, aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes; o a solicitud de un número no menor del diez por ciento de los electores y electoras inscritos en el Registro Civil y Electoral (...)*”.

De esta forma, el Decreto Nº 2.878 **NO GOZA DE JERARQUÍA CONSTITUCIONAL**, sino que mantiene su configuración como acto de gobierno en ejecución directa de la Constitución de 1999. En materia de bases comiciales constituyentes, el Ejecutivo Nacional puede proponer un proyecto de las mismas, como de suyo, el entonces Presidente Chávez consumó mediante la consignación al CNE de *las propuestas para las Bases de la Convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente* de fecha 09-03-1999⁷⁹, para que posteriormente, el CNE las consulte al cuerpo electoral venezolano.

⁷⁵ TSJ/Sala Constitucional. Sentencia Nº 6 de fecha 27-01-2000 (Caso: Milagros Gómez y otros vs. Decreto de Régimen de Transición del Poder Público).

⁷⁶ TSJ/Sala Constitucional. Sentencia Nº 1.309 de fecha 19-07-2001 (Caso: *Hermann Escarrá Malavé*).

⁷⁷ TSJ/Sala Constitucional. Sentencia Nº 274 de fecha 21-04-2016 (Caso: *Johnny Leónidas Jiménez Mendoza. Interpretación del artículo 340 de la CRBV*).

⁷⁸ Véase Brewer-Carías, Allan R. “El secuestro del Poder Electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000-2004”. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Nº 112, México D.F., enero-abril 2005, pp. 11-73.

⁷⁹ Publicadas en Gaceta Oficial de la República de Venezuela, Nº 36.660 de fecha 12-03-1999. Al respecto, véase Brewer-Carías, Allan R. “El desequilibrio entre soberanía popular y supremacía constitucional y la salida constituyente en Venezuela en 1999”. En: *Revista Anuario Iberoameri-*

Si bien es cierto, el pasado 23-05-2017 en acto público el Presidente Nicolás Maduro consignó su proyecto de bases comiciales al CNE, éste último NO HA ORDENADO LA CELEBRACIÓN DEL REFERÉNDUM CONSULTIVO para aprobarlas o negarlas ante el pueblo venezolano. Este paso ha sido obviado, lo cual, debe forzosamente concluirse que el *Ciudadano Presidente en el citado Decreto 2.878 usurpó funciones constituyentes que sólo pueden ser aprobadas por el pueblo mediante consulta popular de conformidad con el artículo 71 de la Constitución*. Así, y siguiendo entonces el criterio asumido por la Sala Constitucional desde hace 17 años, las únicas bases comiciales de rango constitucional, hasta el momento válidas, son las afirmadas por la mayoría del pueblo venezolano en el referéndum consultivo del 25 de abril de 1999.

C. *Usurpación de la Soberanía Popular por la Soberanía Territorial al contemplar las bases comiciales inconstitucionales que los constituyentes territoriales representarán a los municipios y no a los ciudadanos*

Ahora bien, siguiendo el contexto de inconstitucionalidad del Decreto Presidencial N° 2.878 en razón de su carácter infraconstitucional, revisemos con cuidado la supuesta base comicial TERCERA inserta en el mismo. Señala el referido acto de gobierno:

“(…) **TERCERO**. En el ámbito territorial se producirá la elección de trescientos sesenta y cuatro (364) Constituyentes a la Asamblea Nacional Constituyente, conforme a la siguiente distribución: un o una (1) Constituyente por cada Municipio del País que será electo o electa de forma nominal de acuerdo al principio de representación mayoritario, y dos (2) Constituyentes en los Municipios Capitales, que serán electos o electas mediante la modalidad lista, de acuerdo al principio de representación proporcional. En el Municipio Libertador de Caracas, Capital de la República Bolivariana de Venezuela y el asiento de los órganos del Poder Nacional, se escogerán siete (7) Constituyentes mediante la modalidad lista de acuerdo al principio de representación proporcional. (Negrillas y subrayado nuestro)

cano de Justicia Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, N° 3, Madrid, 1999, pp. 31-56.

CONSTITUYENTES TERRITORIALES POR MUNICIPIO				
ENTIDADES	N° DE MUNICIPIOS POR ENTIDAD	NOMINAL	LISTA	TOTAL
DISTRITO CAPITAL	1		7	7
ANZOÁTEGUI	21	20	2	22
APURE	7	6	2	8
ARAGUA	18	17	2	19
BARINAS	12	11	2	13
BOLÍVAR	11	10	2	12
CARABOBO	14	13	2	15
COJEDES	9	8	2	10
FALCÓN	25	24	2	26
GUÁRICO	15	14	2	16
LARA	9	8	2	10
MERIDA	23	22	2	24
MIRANDA	21	20	2	22
MONAGAS	13	12	2	14
NUEVA ESPARTA	11	10	2	12
PORTUGUESA	14	13	2	15
SUCRE	15	14	2	16
TÁCHIRA	29	28	2	30
TRUJILLO	20	19	2	21
YARACUY	14	13	2	15
ZULIA	21	20	2	22
AMAZONAS	7	6	2	8
DELTA AMACURO	4	3	2	5
VARGAS	1		2	2
TOTAL	335	311	53	364

Revisando la base comicial tenemos los siguientes elementos que las transforman en violatorias de la Constitución:

- 1.- “(...) *Un o Una (1) Constituyente por municipio (...)*”. Debe sorprender a la Sala la inconstitucional consagración del **PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN TERRITORIAL EN DESMEDRO DE LA REPRESENTACIÓN POPULAR**. En el cuadro inserto en la base comicial tercera, se puede apreciar la equiparación de los territorios sin importar la base poblacional que históricamente ha sido el fundamento de todos los procesos comiciales para la elección de las Asambleas Nacionales Constituyentes venezolanas (1946, 1953 y 1999). La base comicial es enfática en determinar que cada Municipio tendrá un número igual de constituyentes (uno), y todos los Municipios capitales de estado, tendrán dos (02) constituyentes, sin importar las asimetrías poblacionales presente en cada uno de ellos. Por esta irregularidad Brewer-Carías ha bautizado que cada constituyente será una suerte de concejal⁸⁰, y de consumarse este bodrio, la ANC sería una reunión de Municipios. Por ejemplo, no importa si el Municipio Maracaibo del estado Zulia posea 946.223 votantes y el Municipio Atures (Puerto Ayacucho) del estado Amazonas sea apenas por 75.441 electores. Ambos escogerán DOS (02) Constituyentes.

Esta base comicial quiebra el sagrado y republicano principio de representación poblacional de conformidad como lo obliga la Constitución de 1999 en su 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.

Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos (...)”

Primero, con la base comicial territorial propuesta e inconsulta popularmente por el Presidente Maduro, el Decreto N° 2.878 viola un corolario dogmático en toda democracia participativa, como es que el número de representantes del pueblo deben necesariamente reflejar el índice poblacional del territorio o circunscripción⁸¹. En las bases comiciales de 1999, debidamente consultadas al cuerpo electoral, sí se reflejó el *principio de la representación poblacional*, a pesar que en la Constitución de 1961 sí estaba contemplado el *principio de representación territorial* a través del Senado o Cámara Alta, ésta última, representación uniforme e igualitaria de las entidades federales⁸². De esta manera, siguiendo el propio criterio del juez constituyente, las bases comiciales de 1999 que debe reputarse vigente todavía.

La representación estuvo organizada así:

“(...) Tercero:

La elección de los constituyentes será en forma personalizada (por su nombre y apellido) de acuerdo al siguiente mecanismo:

⁸⁰ Brewer-Carías, Allan R. *La esquizofrenia constituyente ...* p. 6.

⁸¹ Brewer-Carías, Allan R. *La esquizofrenia constituyente ...* p. 4.

⁸² Artículo 148 de la Constitución de 1961: “(...) *Para formar el Senado se elegirán por votación universal y directa dos Senadores por cada Estado y dos por el Distrito Federal, más los Senadores adicionales que resulten de la aplicación del principio de la representación de las minorías según establezca la ley, la cual determinará también el número y forma de elección de los suplentes (...)*”

1° Se producirá la elección de 104 constituyentes, en veinticuatro (24) circunscripciones regionales, coincidentes con los Estados y el Distrito Federal, manteniendo el criterio del 1% de la Población total del País (234.102), de acuerdo con su número de habitantes, que sería lo siguiente: (Véase página siguiente)

Entidad	%	Constituyente a elegir
Distrito Federal	8.43	8
Anzoátegui	4.72	5
Amazonas		2
Apure		2
Aragua	6.13	6
Barinas	2.4	2
Bolívar	5.34	5
Carabobo	8.59	9
Cojedes		2
Delta Amacuro		2
Falcón	3.12	3
Guárico	2.65	3
Lara	6.54	7
Mérida	3.09	3
Miranda	10.7	11
Monagas	2.5	3
Nueva Esparta		2
Portuguesa	3.39	3
Sucre	3.46	3
Táchira	4.29	4
Trujillo	2.47	2
Vargas		2
Yaracuy	2.14	2
Zulia	1.15	13
Total por Región		104
Indígenas		3
Circunscripción Nacional		24
Total General		131

El elector dispondrá de tantos votos como constituyentes se vayan a elegir en la circunscripción a la que pertenezca.

2. Se producirá la elección de veinticuatro (24) constituyentes en una circunscripción nacional. El elector dispondrá de un máximo de diez (10) votos. (...)"

En segundo lugar, si bien es cierto el artículo 16 de la Constitución indica que el territorio se organiza en Municipios, esto *no fundamenta que se determine unas elecciones para la Asamblea Nacional Constituyente en clave municipal*. Además, al primar la base territorial por la poblacional, tendremos unas gravísimas distorsiones como en efecto introduce la base comicial tercera.

En algunas entidades federales la población se encontrará **sobre-representada**, como en otras, **sub-representadas**, un verdadero absurdo⁸³. Por ejemplo, el estado Zulia escogerá 22 constituyentes con una base electoral de 2.404.025, mientras que el estado Trujillo, con apenas 523.353 electores también elegirá 22 constituyentistas. En este caso, Trujillo estará Sobre-representado en la ANC, mientras que el Zulia Sub-representado. Otro ejemplo que merece la atención son los constituyentes electos por el Distrito Capital. La base los fija en 7 con una población electoral de 1.638.456, mientras que Cojedes, con apenas 236.616 sufragantes escogerá 10 constituyentes; es decir, 3 adicionales que el Municipio Libertador de Caracas cuando éste último posea 1.400.000 votantes más que Cojedes.

Vale entonces hacernos la pregunta *¿cómo el Decreto Presidencial N° 2.878 fundamenta constitucionalmente estas distorsiones?* Como respuesta podemos afirmar sin ningún condicionamiento: No existen fundamentos constitucionales de esta propuesta.

Al respecto, queremos rescatar una sentencia de la Sala Constitucional, en la cual, ha CONDENADO estas prácticas de *sobre representación* territorial en desmedro de la poblacional, denunciando:

“(…) Claro está que hay distorsiones estudiadas por el derecho comparado, algunas de las cuales generan una sobre-representación; en este sentido, existe la situación electoral llamada **Gerrymandering**, que es el trazado de circunscripciones electorales que, en forma sesgada, busca favorecer la representación de un partido o grupo político concentrando los votos favorables y esparciendo los de los oponentes; ello ocurre en los sistemas uninominales con límites modificables y su consecuencia es la sobre-representación. La otra distorsión electoral es la llamada **Malapportionment**, cuando la asignación de los escaños no coincide con las proporciones poblacionales, configurando en alguna circunscripción una marcada sobre-representación (veáse; COX, Gary y Jonathan KATZ: *Elbridge Gerry’s Salamander: The Electoral Consequences of the Reapportionment Revolution*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002. KATZ, Richard: “*Electoral Systems*”, *Lecture prepared for delivery at the IPSA Workshop/International, school of political science, Sakala Centre, Tallinn, Estonia*, Abril 1994. SARTORI, Giovanni: *Ingeniería Constitucional Comparada. Una Investigación de Estructuras, Incentivos y Resultados*, Fondo de Cultura Económica, México. COLOMER, Joseph: *Instituciones políticas*, Ariel, Barcelona 2001. CRESPO, Ismael: “*El sistema Electoral*” en Manuel Alcantara y Antonia Martínez (eds.): *Política y Gobierno en España*, Tirant lo Blanch, Valencia 1997. GIBSON, Edward, Ernesto F. CALVO y Tulia G. FALLETI: “*Reallocative federalism: Overrepresentation and Public Spending in the Western Hemisphere*”, Northwestern University, October 1998, (Manuscrito). REYNOSO, Diego: *Distritos y escaños: malaportcionamiento y representación partidaria en perspectiva comparada*, Tesis Doctoral, FLACSO, México 2000. TAAGEPERA, Rein y Matthew SHUGART: *Seats and votes: The effects and determinants of Electoral Systems*, Yale University Press, New Haven, Connecticut, USA 1989. VALLÉS, Josep M. y Agustí BOSCH: *Sistemas Electorales y Gobierno Representativo*, Ariel, Barcelona 1997 (...)”⁸⁴ (Negrillas originales de la Sala)

2.- *Desconocimiento del principio de organización comicial en representación proporcional a la población en clave federal y su sustitución por representación territorial municipal.* Venezuela es un Estado Federal de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Constitución de 1999.

⁸³ Brewer-Carías, Allan R. *La esquizofrenia constituyente ...* p. 8.

⁸⁴ TSJ/Sala Constitucional. Sentencia N° 74 de fecha 25-01-2006 (Caso: *Partido político Acción Democrática vs. Consejo Nacional Electoral*).

Adicional a la proclama federal que ha sido parte de nuestra historia constitucional desde 1864, el texto del 99 agrega la coletilla “Descentralizado”, lo cual, debe necesariamente tomar como referencia para una elección nacional, la organización federal como bien lo ha recalcado la Sala Electoral⁸⁵ en el polémico caso de los Diputados del estado Amazonas, así como la propia Sala Constitucional Constituyente⁸⁶.

Primero, debemos tomar como referencia que somos Estado Federal Descentralizado según el texto de la Constitución de 1999, aunque sea en pura nominalidad⁸⁷. Esto no es un mero enunciado que puede dejarse a un lado y por ende ser desconocido por los órganos del Poder Público Nacional. El Decreto N° 2.878 menoscaba y minimiza no sólo el sagrado principio de representación proporcional poblacional, sino el esquema federal venezolano, éste último, interpretado por la Sala Constitucional en los siguientes términos:

“(…) Las Constituciones venezolanas de finales del siglo XIX y del pasado siglo XX (1893, 1901, 1904, 1909, 1914, 1922, 1925, 1928, 1931, 1936, 1945, 1947, 1953 y 1961), dejan de lado el concepto tradicional del municipalismo heredado de España, que era el de la “Autonomía Absoluta” por el de “Autonomía Relativa”, pues al consumarse nuestra emancipación política, las entidades federales han venido suscribiendo las bases de la Unión, habiendo renunciado de este modo al concepto histórico de su autonomía ilimitada (*Vid.* sentencia de la Corte Federal y de Casación en Sala Política Administrativa del 2 de diciembre de 1937 y sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena del 13 de noviembre 1989, caso: Heberto Contreras Cuenca).

No se debe olvidar, que los municipios como partes del Estado venezolano, se vinculan con las demás órganos y entes del Estado en relaciones de coordinación, de supra y subordinación e inordinación propios de un Estado Federal (artículos 4, 16 y 185 de la Constitución), sin embargo, este Estado Federal, tiene características propias que la realidad histórica de Venezuela impone, que escapan del clásico concepto de Estado Federal -de conformidad con la doctrina política-, y que refleja un sentimiento que ha estado en toda nuestra historia republicana; por ello la Constitución vigente establece en su artículo 4 “*en los términos consagrados por esta Constitución*”, lo que significa que para entender el significado que la Constitución atribuye al federalismo, hay que recurrir a las otras normas que integran al texto fundamental que lo explican y complementan, de las cuales resaltaba el hecho que los municipios no poseen autonomía ilimitada (...)”⁸⁸ (Cursivas originales de la Sala)

Segundo, la base comicial resalta exclusivamente el número de municipios que posee cada entidad federal, obviando las asimetrías que pudieran materializarse en casos extremos como el estado Táchira, que está conformado por 29 municipios. Al contrario, Lara tiene 9 municipios con un territorio de mayor extensión al Táchira.

⁸⁵ TSJ/Sala Electoral. Sentencia N° 147 de fecha 17-10-2016 (Caso: Erick Alexander Ramírez Trujillo). “(…) Asimismo estima esta Sala que el criterio expuesto por el Consejo Nacional Electoral tiene asidero en principios y valores constitucionales de transcendencia jurídica. En este caso, como se señaló, el criterio asumido por el Consejo Nacional Electoral se corresponde con el particular modelo venezolano de Estado Federal Descentralizado, que se rige por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad, establecido en el artículo 4 de la Carta Fundamental; tomando en cuenta que los estados son entidades federales autónomas e **iguales en lo político** conforme al artículo 159 de la Constitución. (...)” (Negritas de la Sala Electoral, Cursivas nuestras).

⁸⁶ TSJ/Sala Constitucional. Sentencia N° 09 de fecha 01-03-2016 (Caso: *Gabriela Flores Ynsery y otros*).

⁸⁷ Brewer-Carías, Allan R. ... *Las Constituciones de Venezuela* ... Tomo I, pp. 277-278.

⁸⁸ TSJ/Sala Constitucional. Sentencia N° 916 de fecha 07-07-2009 (Caso: Municipio Libertador del Distrito Capital y otros vs. Ley Especial del Distrito Metropolitano de Caracas).

Aunado a esta evidente diferencia, debemos sumar que las bases comiciales chocan directamente con el dogma federal previsto en el artículo 159 constitucional:

“(…) Artículo 159. Los Estados son **entidades autónomas e iguales en lo político**, con personalidad jurídica plena, y quedan obligados a mantener la independencia, soberanía e integridad nacional, y a cumplir y hacer cumplir esta Constitución y las leyes de la República (…)” (Negrillas y subrayado nuestro)

Según las bases comiciales municipalizadas, habría que cuestionarnos si el ejemplo comparado del número de municipios del Táchira frente al estado Lara, tomados como referente para la elección del número de constituyentes, respetan el principio igualitario de las entidades federales vigente en el precepto parcialmente transcrito. Así, podemos forzosamente concluir que resulta usurpador a la voluntad popular, por quebrantar el principio de proporcionalidad poblacional, la base comicial tercera expuesta en el Decreto Presidencial N° 2.878 de fecha 23-05-2017.

7. *Los representantes sectoriales de sectores impuestos por el Presidente de la República. La desfiguración de la universalidad del sufragio*

Si la representación territorial está distorsionada en relación a los principios democráticos y de organización del Estado venezolano, el disparatado andamiaje para la escogencia de los denominados “constituyentes sectoriales” implica una paradoja de corte ideológico. Emulando las reglas del fascismo histórico italiano (CÁMARA DE LA FASCIO Y DE LA REPRESENTACIÓN), español (REGLAS DE LOS TRES TERCIOS MUNICIPALES) Y CHILENO (SENADORES INSTITUCIONALES), el totalitarismo criollo no se queda atrás⁸⁹.

La base comicial segunda del Decreto N° 2.878 establece:

“(…)

SEGUNDO.- La Asamblea Nacional Constituyente estará integrada por trescientos sesenta y cuatro (364) miembros escogidos territorialmente; ocho (8) electos por los pueblos indígenas; se elegirán también Constituyentes Sectoriales cuyo número se obtendrá del cociente entre el registro electoral de cada sector y el factor obtenido para calcular las y los Constituyentes Territoriales, **esto es una o un (1) Constituyente Sectorial por cada ochenta y tres mil (83.000) electores del registro electoral sectorial**. La Asamblea Nacional Constituyente tendrá una conformación unicameral y solo se elegirán representantes principales (…)” (Negrilla y subrayado nuestro)

La base contempla una contradicción tanto a nivel terminológico como a nivel semántico. A *nivel terminológico* nos indica que estos representantes saldrán de los “sectores” a los que hace referencia el propio decreto. Los mismos son: 1) Trabajadores, 2) Campesinos, 3) Los Estudiantes, 4) Personas con discapacidad, 5) Pueblos Indígenas, 6) Pensionados, 7) Empresarios, 8) Comunas y Consejos Comunales. Si revisamos con cuidado allí no hay sólo sectores sino organizaciones de base territorial como las Comunas y los Consejos Comunales, a lo que Brewer-Carías considera incomprensible⁹⁰. En lo que respecta a *la semántica*, el Decreto de las bases comiciales parece reconocer sus contradicciones, para ello, cuando se aborda ¿cuáles serían los sectores que conforman a los trabajadores?, se interpreta la base comicial con otra base comicial, específicamente, la quinta:

⁸⁹ Sobre las patologías totalitarias en Venezuela, véase Brewer-Carías, Allan R. *Estado totalitario y desprecio a la ley*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014, 534 pp.

⁹⁰ Brewer-Carías, Allan R. *La esquizofrenia constituyente* ... p. 9.

“(…)

QUINTO.- El Consejo Nacional Electoral deberá solicitar los registros de los sectores a las instituciones oficiales, gremios y asociaciones, debidamente establecidos. La información correspondiente al sector de las trabajadoras y trabajadores deberá solicitarla de acuerdo a los tipos de actividad laboral:

- a. Petróleo
- b. Minería
- c. Industrias Básicas
- d. Comercio
- e. Educación
- f. Salud
- g. Deporte
- h. Transporte
- i. Construcción
- j. Cultores
- k. Intelectuales
- l. Prensa
- m. Ciencia y Tecnología
- n. Administración Pública (...)

De esta forma, semánticamente el concepto de trabajador se direcciona hacia espectros de la masa laboral de 14 sub-sectores, dejando por fuera otros y sólo tomando en cuenta aquellos donde el único empleador es precisamente el Estado venezolano (*vgr.* Pdvsa, Pequiven, Ferrominera, Venalum, Sidor, etc.). La base Comicial introduce un *cociente* que ni existe en la Constitución de 1999 ni en la legislación electoral vigente. No se sabe cuál es el fundamento que inconstitucionalmente el Decreto N° 2.878 asumió para crear de la nada un cociente de 83.000 electores sectoriales por cada constituyente de esta categoría. Los cocientes electorales son elementos para calcular el número preciso de representantes en órganos colegiados, es decir, el cociente es el número exacto de electores representados por cada escaño. Ahora bien, en la base comicial se introduce un número arbitrario de 83.000 electores sectoriales por cada constituyente, que, para llegar a este número cerrado, debería conocerse el universo electoral de todos los sectores, que visto el desorden característico de las dependencias públicas, resulta casi imposible saber a ciencia exacta cuáles son todos los venezolanos registrados. Ni siquiera la data del Seguro Social se encuentra completa o precisa.

IV. LAS PARADOJAS DE LA AUTOPOIESIS: LA AUTODESTRUCCIÓN Y LA DESTRUCCIÓN DE LOS LÍMITES DEL SISTEMA ¿CÓMO PUDIERA LA SALA CONSTITUCIONAL DESTRUIR A LA SALA CONSTITUCIONAL CONSTITUYENTE?

Una de las características paradójicas de la autopoiesis, está relacionada con los mecanismos de autodestrucción insertos dentro de su hábitat. Al consentir que el objetivo es proteger el sistema cerrado, cualquier movimiento en falso de sus componentes, incitan para que otros activen los dispositivos autogarantistas. Nunca desde fuera del sistema encontraríamos la forma de dismantelar el entramado autopoietico, a menos que contemos con componentes de las Fuerzas Armadas que inclinen una solución nada democrática.

Es por ello que desde el principio de la crisis constitucional no haya sido fortuito que la ciudadana Fiscal General de la República formulara los reparos en los términos señalados *ut supra*, al momento de publicarse las sentencias 155 y 156 de marzo de 2017 de la Sala Constitucional Constituyente. Y esas palabras que tan sólo tomaron unos pocos segundos fueron suficientes para desnudar el cariz totalitario del gobierno de Nicolás Maduro Moros.

El 1º de junio, la propia Fiscal General de la República se trasladó al TSJ a los efectos de interponer un escrito solicitando la aclaratoria de la sentencia 378/2017, publicada el día anterior. En las declaraciones ofrecidas en las afueras del Tribunal, fue enfática en denunciar que el citado fallo había quebrado el principio de la progresividad de los derechos humanos, calificándolo como un “*retroceso en esa materia*”⁹¹. En sus argumentaciones hizo comparaciones con el proceso constituyente de 1999, señalando que éste fue producto de sendos procesos de participación y consulta a través de referendos, mientras que la convocada por Nicolás Maduro, aquéllos se reducen a su mínima expresión. También destacó que es importante diferenciar entre los términos “convocatoria” e “iniciativa de convocatoria”, porque de ser asumido como lo entiende la sentencia 378/2017, *el pueblo tendría menos posibilidades frente a los poderes constituidos para convocar una Asamblea Nacional Constituyente*.

La respuesta autopoiética no se hizo esperar. El 07-06-2017, la Sala responde la solicitud de aclaratoria inadmitiéndola⁹², alegando meras argucias procesales lo que motivó a la jefa de la vindicta pública la interposición de un recurso contencioso-administrativo electoral con amparo cautelar, haciendo un llamamiento a todos los venezolanos para que se adhieran al mismo. Lamentablemente, la Sala Electoral, inmiscuyéndose en el fondo de la controversia planteada, decide inadmitir el recurso⁹³ alegando inepta acumulación de pretensiones, curiosamente, alegando artículos de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que en nada se refieren a la acumulación inepta. Ante esta nueva negativa, anunció que solicitará la nulidad de las designaciones de los magistrados del TSJ efectuada en diciembre de 2015, por no cumplirse los requisitos que deben extremarse para ocupar la más alta magistratura judicial venezolana.

El comportamiento de la Fiscal General de la República funge como una suerte de ariete para perforar el casco protectorio autopoiético del gobierno, y así todos los que hemos sido excluido por el sistema, podamos confrontar electoralmente en igualdad de condiciones.

La segunda paradoja la encontramos con el contenido del Decreto Presidencial N° 2.889⁹⁴, que supuestamente complementa la propuesta de Bases Comiciales para la Asamblea Nacional Constituyente contenidas en el Decreto N° 2.878 de fecha 23-05-2017. El artículo único indica:

“(…) **Artículo Único: Se exhorta** a la Asamblea Nacional Constituyente, convocada mediante el Decreto N° 2.830, de fecha 01 de mayo de 2017, la cual será constitucional y democráticamente electa en los comicios que regirá el Consejo Nacional Electoral el 30 de julio de 2017, a que, el proyecto de Constitución que se redacte en su seno, **sea sometido a referéndum aprobatorio popular**, en los términos establecidos en el artículo 70 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para garantizar el ejercicio pleno de la soberanía

⁹¹ http://www.ministeriopublico.gob.ve/web/guest/buscador/-/journal_content/56/10136/16662438

⁹² TSJ/Sala Constitucional. Sentencia N° 441 de fecha 07-06-2017 (Caso: *Fiscal General de la República. Aclaratoria de la sentencia N° 378/2017*).

⁹³ TSJ/Sala Electoral. Sentencia N° 67 de fecha 13-06-2017 (Caso: *Fiscal General de la República vs. Consejo Nacional Electoral*).

⁹⁴ Publicado en Gaceta Oficial, extraordinario, N° 6.303 de fecha 04 de junio de 2017.

de las venezolanas y los venezolanos, consolidando así nuestra democracia participativa y protagónica, y en consecuencia, la paz, el desarrollo y la independencia de la patria bolivariana (...)” (Negrillas y subrayado nuestro)

¿Cuál referéndum aprobatorio si la ANC, una vez instalada, puede decidir soberanamente si lo acata o no? El Presidente de la República busca, ante las presiones de la calle, otorgarle un barniz democratizador al proyecto de Constitución que sea sancionado por la ANC. Por ello el artículo no indica “se ordena” sino el desventurado término “se exhorta” a la ANC para que sea benevolente y someta “su” Constitución a un referéndum. Responsablemente podemos afirmar que esta *ampliación* no es más que una burla para los que nos encontramos excluidos de la autopoiesis, pero, una *graciosa concesión* para quienes forman parte del sistema autopoietico.

Para todo aquel que haya sido formado o no dentro del constitucionalismo, con profundo arraigo democrático, la ANC abierta y fundamentada por el juez constituyente no puede materializarse. De hacerlo, pronto tendríamos una Venezuela parecida a la siguiente narración:

“(…) Se trata del duelo entre dos contrincantes muy desiguales: un Estado tremendamente poderoso, fuerte y despiadado, y un individuo particular pequeño, anónimo y desconocido. Este duelo no se desarrolla en el campo de lo que comúnmente se considera la política; el particular no es en modo alguno un político, ni mucho menos un conspirador o un “enemigo público”. Está en todo momento claramente a la defensiva. No pretende más que salvaguardar aquello que, mal que bien, considera su propia personalidad, su propia vida y su honor personal. Todo ello es atacado sin cesar por el Estado en el que vive y con el que trata, a través de medios en extremo brutales, si bien algo torpes.

Dicho Estado exige a este particular, bajo terribles amenazas, **que renuncie a sus amigos, que abandone a sus novias, que deje a un lado sus convicciones y acepte otras preestablecidas, que salute de forma distinta a la que está acostumbrado, que coma y beba de forma distinta a la que le gusta, que dedique su tiempo libre a ocupaciones que detesta, que ponga su persona a disposición de aventuras que rechaza, que niegue su pasado y su propio yo y, en especial, que, al hacer todo ello, muestre continuamente un entusiasmo y agradecimiento máximos** (...)” (Negrillas y subrayado nuestro)⁹⁵

⁹⁵ Haffner, Sebastián. *Historia de un alemán. Memorias 1914-1933. (Traducción de Belén Santana)*. Ediciones Destino, Barcelona, 2009, pp. 11-12.

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

RESEÑA DE LA OBRA: “TENDENCIAS DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO IBEROAMERICANO (CON ESPECIAL REFERENCIA A ESPAÑA, PERÚ, COSTA RICA, COLOMBIA Y VENEZUELA)” DEL PROFE- SOR DOCTOR MIGUEL ÁNGEL TORREALBA SÁNCHEZ

Daniela Urosa Maggi*

Abogada

Resumen: *La obra que se reseña acomete el estudio integral de la ejecución de sentencias en el proceso administrativo en Iberoamérica, muy particularmente en España, Perú, Costa Rica, Colombia y Venezuela, desde la óptica del Derecho Procesal, Derecho Constitucional y Derecho Administrativo. Analiza, los principales problemas dogmáticos y prácticos del tema y aporta posibles soluciones teniendo en cuenta la naturaleza de las sentencias administrativas objeto de ejecución.*

Palabras Clave: *Ejecución de sentencias, proceso contencioso administrativo, pretensión procesal administrativa, poder de sustitución del juez administrativo.*

Abstract: *The book that is commented studies integrally the topic of the execution of judicial decisions in the administrative process in Iberoamérica, especially in Spain, Perú, Costa Rica, Colombia, and Venezuela, with a Procedural Law, Constitutional Law, and Administrative Law perspective. The author analyzes the main dogmatic and practical problems of this topic, and contributes to find possible solutions according to the type of judicial decision to be executed.*

Key words: *Judicial decisions execution, administrative process, administrative procedural petition, power of judicial substitution.*

El profesor y ahora Doctor en Derecho Miguel Ángel Torrealba Sánchez me ha honrado al solicitarme que escriba una reseña de su más reciente obra titulada *Tendencias de la ejecución de sentencias en el proceso administrativo iberoamericano (con especial referencia a España, Perú, Costa Rica, Colombia y Venezuela)*. Se trata de su tesis doctoral, leída y aprobada con honores en enero de 2017 en el marco del Doctorado en Derecho Administrativo Iberoamericano, Universidad de La Coruña, España. Bajo la dirección de la profesora de la Universidad de La Coruña Doctora Marta García Pérez, quien es una autoridad en el estudio de la justicia administrativa desde la óptica de la pretensión procesal y los principios del Derecho Procesal, y la dirección del profesor venezolano Doctor Víctor Rafael Hernández-Mendible, el mencionado veredicto de la tesis adquiere aún más importancia cuando se conoce que el jurado evaluador estuvo conformado por los profesores Jaime Rodríguez Arana Muñoz, Catedrático de la Universidad de Coruña (Presidente),

* Profesora de Derecho Procesal Constitucional y Derecho Procesal Administrativo, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas. Doctora en Derecho, Universidad Complutense de Madrid (2002), Visiting Scholar, Boston College, Boston, Massachusetts (2017).

Fernando López Ramón, Catedrático de la Universidad de Zaragoza y Ricardo Rivero Ortega, Catedrático de la Universidad de Salamanca y Decano de la Facultad de Derecho de esa Universidad.

El primer gran acierto de esta tesis doctoral es la escogencia del tema: el estudio de la ejecución de sentencias en el proceso administrativo, tema transcendental, del que depende en definitiva el éxito o fracaso de cada proceso administrativo condenatorio y que como bien indica Torrealba en la introducción de su tesis, no ha sido estudiado ni desarrollado suficientemente por la doctrina administrativista ni ha sido –agregamos– bien entendido y aplicado por el juez contencioso administrativo. Pero no se queda allí el acierto de Miguel Ángel.

Abona a ello, en segundo lugar, el enfoque desde el que aborda el tema: el estudio del contencioso administrativo desde su óptica procesal, desde la pretensión procesal administrativa, sin olvidar que en su origen el contencioso no tuvo esa vocación ni esa naturaleza, y que ello implica un “peso en el ala” que lo moldea y define aun en la actualidad. Enfoque procesal que, claro está, engrana a la perfección con su estudio desde el Derecho Constitucional y las normas constitucionales vigentes en los diferentes ordenamientos jurídicos iberoamericanos y es que el estudio del asunto de la ejecución de sentencias contencioso-administrativas debe partir de la premisa de que uno de los atributos esenciales del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva es el derecho a la efectividad del fallo, una de cuyas principales garantías, junto a la tutela cautelar, es la ejecución de la sentencia definitiva. Por tanto, Derecho Constitucional, Derecho Procesal y Derecho Administrativo convergen en un estudio integral del tema de la ejecución de sentencias en la justicia administrativa, como acertadamente lo plantea la tesis doctoral del Profesor Torrealba.

El tercer gran acierto del libro que se reseña, desde una perspectiva general, es el estudio realizado desde el Derecho comparado, tomando en cuentas las legislaciones de los principales ordenamientos jurídicos iberoamericano, lo que conlleva a una excelente simbiosis en la que algunas legislaciones pueden tomar ejemplos concretos de otras, a fin de mejorar su sistema particular de ejecución de sentencias contencioso-administrativas y en definitiva implica un gran aporte a ese Derecho Procesal Administrativo Iberoamericano por el que tanto ha bregado en su dilatada trayectoria académica nuestro Maestro D. Jesús González Pérez, cuyas inmejorables palabras, tomadas de su obra *Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano* son citadas por Torrealba en la Epígrafe de su tesis doctoral¹.

Haciendo una revisión a detalle de cada Capítulo, destacar que el Capítulo Primero de la obra hace referencia a la paulatina superación del carácter revisor y objetivo de proceso administrativo centrado en el control del acto administrativo y la tendencia a su reemplazo por la pretensión procesal administrativa en tanto objeto del proceso administrativo. En este sentido, es fundamental la consideración de Torrealba en el sentido de que cuando se asume que la pretensión procesal es el objeto del proceso “*la tutela procesal se centra en lo pedido*”

¹ La cita contenida en el epígrafe es la siguiente: “*No es que pueda hablarse de la influencia histórica que pueda haber ejercido el derecho español en los ordenamientos hispanoamericanos, ni de la que pueda haber ejercido la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa española de 1956, o de la que puedan ejercer los distintos ordenamientos jurídico procesales administrativos entre sí y sobre el derecho español. Es que estamos en presencia de unas legislaciones que son expresión de una misma concepción del Estado y del derecho, del hombre y de sus libertades. Que, indudablemente, requieren una técnica. Y en esta elaboración técnica debemos colaborar todos, a fin de lograr acercarnos lo más posible a ese ideal inaccesible que es garantizar el imperio de la justicia en las relaciones entre la administración y los administrados*”. Jesús González Pérez. *Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano*, Temis, Bogotá, 1985, pp. 19-20.

por el actor, en atención al principio de congruencia procesal –aunque el mismo pueda encontrar matices e incluso excepciones en el caso del proceso administrativo–, lo que determinará entonces el diseño de la correlativa garantía jurisdiccional, y en última instancia, el tipo y contenido de decisión judicial a dictarse en caso de acogerse la pretensión”. Tal como hemos expuesto en otras oportunidades, coincidimos plenamente con esa postura, en la convicción de que el derecho a la tutela judicial efectiva exige estructurar el proceso administrativo sobre el eje de la pretensión procesal administrativa y no de la “actuación administrativa impugnables”².

La concepción de la pretensión procesal como objeto del proceso y el estudio de los distintos tipos de pretensiones en el proceso administrativo, tiene una incidencia directa en la regulación y modos de ejecución de sentencia, pues ella será consecuencia de los principios de congruencia declarativa y congruencia ejecutiva. Es por ello que el segundo Capítulo del estudio que se reseña se dedica a analizar los tipos de pretensiones procesales administrativas y sus correlativas clases de sentencias en el marco de las tendencias legislativas actuales del proceso administrativo iberoamericano, así como los efectos generales y específicos de la sentencia en el proceso administrativo. Interesante en este sentido es la comparación de los diferentes ordenamientos jurídicos iberoamericanos, finamente analizados cada uno por Torrealba y cómo es tratado el tema, con sus aciertos y carencias en cada caso.

Luego de plasmar con claridad a los cimientos constitucionales y procesales del proceso administrativo, Miguel Torrealba acomete, en el Capítulo Tercero los principales problemas dogmáticos y prácticos que se presentan en la actualidad en el tema de la sentencia y su ejecución en el proceso administrativo, tanto de manera general como en específico en los distintos ordenamientos jurídicos estudiados. En este sentido, comienza con una útil revisión panorámica de las regulaciones contenidas en tales ordenamientos, determinando así que se está en presencia de principios jurídicos comunes y por ende es posible y necesario establecer como común denominador de todos ellos ciertas garantías del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y demás derechos procesales de alcance constitucional, en especial aquéllas que incumben a la efectividad de la tutela mediante la institución procesal de la ejecución de la sentencia. Especial mención merece el análisis del poder de sustitución del juez, tanto declarativa como ejecutiva y los límites de éstos, aspectos cuyo estudio es fundamental en el análisis del tema de la ejecución de sentencias. En este sentido, Torrealba analiza a profundidad, sin dejar cabo suelto, los límites de mayor relevancia respecto del poder de sustitución ejecutiva y cumplimiento *in natura* de la sentencia: potestades discrecionales, inactividad administrativa y actuaciones materiales, en estos dos últimos casos por tratarse, en palabras del autor, de “*pretensiones procesales administrativas que desbordan del mero control de juridicidad de las actuaciones formalizadas*”.

Los Capítulos Cuarto y Quinto se dedican al asunto medular del tema de la tesis doctoral, al estudiar los regímenes de ejecución de la sentencia en el proceso administrativo en las leyes bajo estudio, haciendo hincapié en las modalidades de sustitución según el tipo de sentencia, esto es, sentencias mero-declarativas, sentencias constitutivas y sentencias de condena. En este último supuesto, el autor hace especial referencia a las sentencias que condenan al pago de sumas de dinero y los supuestos en que la ejecución judicial queda a cargo de un tercero. Asimismo, en el Capítulo Quinto, acomete el análisis la ejecución de senten-

² Daniela Urosa Maggi. *Tutela judicial frente a la inactividad administrativa en el Derecho español y venezolano*, FUNEDA, Caracas, 2003; asimismo, Daniela Urosa Maggi. “La pretensión procesal administrativa”, A.A.V.V. *El Contencioso Administrativo hoy*, FUNEDA, Caracas, 2003, pp. 122 y ss.

cias de codenas a hacer, bien se trate de condenas a entregar bienes genéricos o bienes específicos, así como a realizar prestaciones de hacer y de no hacer, determinando su tratamiento en cada una de las legislaciones estudiadas.

Por último, culmina la tesis analizando las limitaciones para la ejecución forzada de sentencias en el proceso administrativo impuestas por las prerrogativas procesales de la Administración y es que ciertamente, la ejecución forzosa de sentencias es en la actualidad el “Talón de Aquiles” del proceso administrativo, su punto de mayor debilidad, y tal debilidad deriva, en buena medida, de las prerrogativas procesales de la Administración pública, las cuales en algunos de los ordenamientos jurídicos estudiados, como es el caso venezolano, se han desnaturalizado al punto de ser la regla general y no solo la excepción, como debería ser, en aras del derecho a la tutela judicial efectiva del ciudadano y el derecho a la igualdad procesal de las partes.

Finalmente, el autor plantea sus principales conclusiones, las cuales compartimos plenamente. De ellas queremos destacar en particular las siguientes:

(i) Cómo se evidencia una afortunada tendencia creciente a superar el primigenio carácter revisor y objetivo del contencioso-administrativo, y a sustituirlo, con mayor o menor amplitud y acierto según el caso, por la adopción del instituto de la pretensión procesal administrativa, lo cual es, agregamos, un estadio más en la evolución y subjetivación del proceso administrativo. Ello permite dar una mayor garantía judicial al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del ciudadano frente a la Administración Pública –derecho cuyo reconocimiento es también denominador común en las legislaciones estudiadas, según concluye la tesis de Torrealba– y evidentemente un modo más eficiente de ejecución forzosa de la sentencia, apegada al principio de congruencia declarativa y ejecutiva, es decir, afin a la pretensión procesal y no a la actividad administrativa impugnada.

(ii) En segundo lugar, destacar en especial la conclusión a la que llega el autor en relación al carácter imperativo del poder de sustitución del juez cuando se hace necesario ejecutar forzosamente la sentencia: *“En el plano dogmático y conceptual, no parecen haber dudas de que una vez dictada y no acatada la sentencia de mérito, la sustitución del Juez contencioso administrativo en la actividad de la Administración no solo es posible, sino en muchos casos imperativa. Sustitución que viene a ser una consecuencia obligada tanto de las garantías del respecto al derecho a que la tutela judicial sea efectiva, como de la potestad del juez para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (facetas subjetiva y objetiva), y que ni las genéricas invocaciones al principio de separación de poderes, a la legalidad presupuestaria o a la protección del interés general que se asigna como cometido a la Administración, pone en tela de juicio en la actualidad. Ello, puesto que tal subrogación, lejos de alterar tales reglas, las confirma, al poner en práctica la garantía de la jurisdicción propia de todo Estado”*. Poder de sustitución judicial que, claro está, consigue ciertas limitaciones, concretamente el ejercicio de potestades administrativas discrecionales, el carácter infungible de la obligación impuesta o bien razones excepcionales de interés general que impidan el cumplimiento en especie de la obligación, casos en los cuales se opta en principio por el cumplimiento por equivalente de la sentencia.

(iii) Concluye finalmente Torrealba señalando cómo, con la excepción venezolana y en menor medida la peruana, las recientes leyes procesales administrativas iberoamericanas prestan especial atención a la ejecución de la sentencia, como consecuencia lógica de la óptica procesal de la justicia administrativa, en palabras del autor *“A tal fin, esas Leyes, con mayor o menor prolijidad y acierto según el caso, tienden entonces a materializar el desiderátum constitucional en cuanto a tutela jurisdiccional y control integral de jurisdicción, me-*

diante el establecimiento de diversos mecanismos tendientes a superar los escollos tradicionales y también los recientes y a lograr la ejecución de la sentencia, también la que se dicta en el proceso administrativo. De ser necesario, incluso prescindiendo de la colaboración de la Administración perdidos y aún en contra de esta última. Abandonado entonces ese vestigio de <<Justicia Retenida>>, se aproxima más el contencioso administrativo Iberoamericano hacia su <<normalización>> dentro de las reglas de la Teoría General del Proceso en todos sus aspectos, sin menoscabo de que el mismo también presente sus peculiaridades derivadas de la necesidad de seguir tomando en cuenta la posible afectación del interés general, interés que es el de la persona considerada en su contexto social en última instancia, y que siempre habrá de estar presente guiando como norte la actuación de las Administraciones Públicas”.

Bienvenida sea la obra reseñada, que ha de insertarse en la bibliografía de consulta obligada para el estudio de la justicia administrativa iberoamericana y que esperamos de sus frutos, más temprano que tarde, en el –por ahora– estéril campo de la justicia administrativa venezolana.

