

# COMENTARIOS A LA SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL N° 355 DE 16 DE MAYO DE 2017, MEDIANTE LA CUAL DECLARÓ SIN LUGAR LA IMPUGNACIÓN DE LA LEY DE REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER PÚBLICO MUNICIPAL DE 2010

Allan R. Brewer-Carías  
*Director de la Revista*

**Resumen:** *El comentario que sigue se refiere a la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, N° 355 del 16 de mayo de 2017, dictada rechazando las impugnaciones por razones de inconstitucionalidad de la Ley de reforma de la ley Orgánica del Poder Público Municipal.*

**Palabras Clave:** *Poder Público Municipal. Participación. Democracia representativa. Reforma Constitucional 2007.*

**Abstract:** *This Paper analyzes the decision of the Constitutional Chamber of the Supreme Tribunal of Justice N° 355 of May 16, 2017, rejecting the judicial review challenges against the Organic Law on the Municipal Public Power.*

**Key words:** *Municipal Public Power. Participation. Representative Democracy. Constitutional Reform 2007.*

## I

La Ley de reforma de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal de 2010<sup>1</sup> fue una de las leyes orgánicas sancionadas a la carrera junto con el conjunto de Leyes Orgánicas del Poder Popular,<sup>2</sup> en unas breves sesiones extraordinarias celebradas en diciembre de ese año por la Asamblea Nacional que estaba concluyendo su mandato (2015-2010).

La misma fue objeto de cinco demandas de nulidad por inconstitucionalidad intentadas por diversos Alcaldes, Síndicos, funcionarios y ciudadanos residentes de varios Municipios del país, por diversos motivos, entre ellos, por el hecho de que el proyecto de ley no fue sometido a la consulta popular que establece el artículo 211 de la Constitución, máxime cuando por “los lapsos en que se llevó a cabo la reforma de la ley impedían a todo evento la realización de la consulta” (fines de diciembre de 2010).

---

<sup>1</sup> Véase en *Gaceta Oficial* Extra. 6.015 del 28 de diciembre de 2010.

<sup>2</sup> Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21 de diciembre de 2010. Véase en general sobre estas leyes, Allan R. Brewer-Carías, Claudia Nikken, Luis A. Herrera Orellana, Jesús María Alvarado Andrade, José Ignacio Hernández y Adriana Vigilancia, *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los consejos comunales, las comunas, la sociedad socialista y el sistema económico comunal)*, Colección Textos Legislativos N° 50, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011; Allan R. Brewer-Carías, “La Ley Orgánica del Poder Popular y la desconstitucionalización del Estado de derecho en Venezuela,” en *Revista de Derecho Público*, N° 124, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 81-101,

En efecto, una de las pocas regulaciones sobre participación ciudadana directamente previstas en la Constitución (artículo 211) es la obligación directamente impuesta a “la Asamblea Nacional o las Comisiones Permanentes,” para que “durante el procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos de leyes,” consulten dichos proyectos no sólo “a los otros órganos del Estado,” sino “a los ciudadanos y ciudadanas y a la sociedad organizada para oír su opinión sobre los mismos.” Más clara no puede ser la Constitución en la previsión sobre esta obligación en cuanto a los *sujetos obligados* (la Asamblea Nacional o las Comisiones Permanentes); la *oportunidad de cumplimiento de la obligación* (durante el procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos de leyes); los *sujetos a ser consultados* (los ciudadanos y la sociedad organizada); y el *objeto de la consulta* (oír su opinión sobre los proyectos).

Sin embargo, en esta materia fue la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo, la cual al conocer de las impugnaciones mencionadas contra dicha Ley Orgánica, simplemente eliminó la obligación de la consulta legal en la forma como fue establecida constitucionalmente, mediante sentencia No. 355 de 16 de mayo de 2017 (Caso: *impugnación de la Ley de reforma de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal*).<sup>3</sup>

En efecto, en el juicio, la única información recibida sobre la materia, según informó la sentencia, fue la contenida en un “Informe” sin fecha elaborado por el Presidente de la Comisión Permanente del Poder Popular y Comunicación de la Asamblea, indicando que entre julio y septiembre de 2010 se habían realizado unas “jornadas del proceso de consulta con las comunidades, organizaciones sociales e instituciones del Estado” de los proyectos de leyes del Poder Popular, reconociendo el Informe que “la propuesta de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal se originó a partir de la consulta popular del bloque de Leyes del Poder Popular,” y que “en este caso [...] el *objeto de la consulta no fue directamente la Ley reformada*.”

Más clara confesión de la violación de la Constitución era imposible. Sin embargo, el Juez Constitucional pasó a “revisar” la “estructura” del artículo 211, buscar en el diccionario de la real Academia de la Lengua Española el significado de las palabras “consultarán” y “oír,” para concluir en que la obligación constitucional impuesta al “cuerpo legislativo” se reduce a “que lleve a cabo de la mejor manera la solicitud de opiniones a los posibles interesados,” aceptando, en contra de la Constitución, que:

“también se cumple con este extremo constitucional cuando el proceso de apropiación del fin y de los medios normativos para alcanzarlo, opera en una fase previa a la instancia legislativa, esto es, cuando como manifestación de su conciencia política, son los colectivos sociales los que diagnostican la necesidad de reformar artículos de leyes ya existentes para la coherencia en la mejor configuración del cuerpo social, que fue precisamente lo que ocurrió en el caso de autos, dando fundamento a la desestimación de la denuncia planteada en este aspecto, aun cuando la consulta, desde la perspectiva jurídica –ya no política– sea un mecanismo auxiliar de consulta conexas al proceso legislativo, pero que no se mimetiza con la función legislativa.”

<sup>3</sup> Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/199013-355-16517-2017-11-0120.HTML>. Véase los comentarios a esta sentencia en Emilio J. Urbina Mendoza, “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,” y José Ignacio Hernández G., “Sala Constitucional convalida la desnaturalización del Municipio. Notas sobre la sentencia N° 355/2017 de 16 de mayo,” en *Revista de Derecho Público*, N° 150-151 (enero-junio 2017), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 107-116 y 349-352.

O sea, pura retórica con referencias dispersas sobre temas como la “conciencia política,” los “colectivos sociales,” y la “configuración del cuerpo social” para terminar la Sala Constitucional apreciando en este caso, “que la sociedad tuvo oportunidad de participar en la elaboración y corrección del proyecto de ley correspondiente,” eliminando así la obligación constitucional tan precisamente establecida en el artículo 211 sobre la forma y modo de la consulta popular de los proyectos de leyes, que no admite excepción y menos su relajamiento total al reducirla a que no se sabe quién, en el aparato del Estado, “lleve a cabo de la mejor manera la solicitud de opiniones.”

## II

Pero la sentencia resolvió otros aspectos de la reforma denunciados por inconstitucionalidad, igualmente declarándolos sin lugar, entre los cuales estaba la denuncia de la violación del derecho al sufragio propio de la democracia representativa, con la previsión de la elección de los miembros de las Juntas Parroquiales por los Consejos Comunales, eliminándose la elección directa universal y secreta que estaba prevista en la Ley anterior.

En efecto, la reforma de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal de diciembre de 2010 le asignó a los “voceros” de los Consejos Comunales regulados en la Ley Orgánica de los Consejos Comunales, la función de designar a los miembros de las Juntas Parroquiales, las cuales, en consecuencia, fueron “degradadas,” dejando de ser las “entidades locales” que son, conforme a la Constitución, con gobiernos electos por sufragio universal directo y secreto; pasando a ser simples órganos “consultivos, de evaluación y articulación entre el Poder Popular y los órganos del Poder Público Municipal” (art. 35), cuyos miembros, además, los deben designar los voceros de los consejos comunales de la parroquia respectiva (art. 35), y sólo de entre aquellos avalados por la Asamblea de Ciudadanos “de su respectivo consejo comunal” (at. 36).<sup>4</sup>

Ante la impugnación de estas previsiones por violación al derecho al sufragio y a la democracia representativa, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en la mencionada sentencia N° 355 de 16 de mayo de 2017 (Caso: *impugnación de la Ley de reforma de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal*), simplemente desconoció el pilar de la democracia en Venezuela, que es la democracia representativa y admitió la constitucionalidad de que los miembros de las Juntas parroquiales sean designados por los Consejos Comunales, en un proceso que ni siquiera es una elección de segundo grado, porque no hay elección de primer grado en la designación a mano alzada de los voceros de los consejos comunales.

Para pretender privilegiar la participación sin sufragio sobre la participación mediante el sufragio, la Sala Constitucional en la retórica “participativa” vacía que ha utilizado en muchas de sus decisiones, en esta sentencia N° 355 afirmó que el “derecho general a participar en los procesos de decisión en las distintas áreas como la económica, social y cultural,” supuestamente se ha establecido:

---

<sup>4</sup> Adicionalmente, en forma evidentemente inconstitucional, la Ley de reforma del Poder Municipal de 2010, decretó la “cesación” en sus funciones de “los miembros principales y suplentes, así como los secretarios o secretarías, de las actuales juntas parroquiales, quedando las alcaldías responsables del manejo y destino del personal, así como de los bienes correspondientes” (Disposición Derogatoria Segunda).

“no limitándose a la designación de representantes a cargos públicos de representación popular, toda vez que lo que se plantea, en definitiva, es el protagonismo fundamental de las ciudadanas y ciudadanos, la participación como nuevo paradigma determinante del nuevo régimen constitucional, lo que implica una nueva concepción de desarrollo integral que asume la preeminencia de los valores humanos y privilegia la participación de la población en el proceso de desarrollo económico y social.”

Y por ello, según la Sala, supuestamente 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, [...] 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;” como si en la Constitución de 1999 no se estableciera como pilar del sistema político precisamente la “democracia representativa.”

No es que el derecho a la participación política previsto en el artículo 62 de la Constitución se limite a la participación mediante el sufragio conforme al artículo 63 del mismo texto constitucional; sino que tratándose de pretendidas entidades políticas territoriales como son los Consejos Comunales, la designación de sus autoridades no puede realizarse en otra forma que no sea mediante elección por sufragio universal directo y secreto; por lo que, contrario a lo resuelto por la Sala en la sentencia, el artículo 35 de la Ley Orgánica impugnada si estaba viciado de inconstitucionalidad, en lo que respecta a la designación (mal llamada “elección” de los miembros de las Juntas Parroquiales Comunales, lo que efectivamente sí quebranta el derecho constitucional al sufragio.

### III

Otra de las denuncias formuladas respecto de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, fue en relación con las provisiones de la misma que establecen la transferencia de las competencias municipales hacia las Comunas, que la Ley Orgánica del Poder Popular concibió como la “célula fundamental” del Estado Comunal (artículo 15.2), en el sentido de “espacio socialista que como entidad local es definida por la integración de comunidades vecinas,” donde los ciudadanos, en el ejercicio del Poder Popular, ejercen el pleno derecho de la soberanía y desarrollan la participación protagónica mediante formas de autogobierno para la edificación del estado comunal, en el marco del Estado democrático y social de derecho y de justicia” (art. 1).

La calificación de las Comunas como “entidades locales” se hizo ignorando que conforme a la Constitución (arts. 169, 173), esta expresión de entidad local sólo se puede aplicar a las entidades políticas del Estado en las cuales necesariamente tiene que haber “gobiernos” integrados por representantes electos mediante sufragio universal, directo y secreto (arts. 63, 169) que, además, tienen que ser “siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables.” Conforme a la Constitución, por tanto, no puede haber “entidades locales” con gobiernos que no sean democráticos en los términos mencionados, y menos por “representantes” designados por otros órganos públicos.

Todo esto, sin embargo, fue ignorado por el Juez Constitucional, al resolver los recursos de inconstitucionalidad mencionados, considerando para justificar el vaciamiento de competencias municipales previsto en las Leyes Orgánicas del Poder Popular, sobre todo hacia entidades que no tienen gobierno democrático representativo (hacia las cuales no puede hablarse de “descentralización” como lo hace la sentencia, y menos cuando están controladas por el poder central, como sucede con los Consejos Comunales); que las normas constitucio-

nales en materia municipal “tiene como última finalidad su asignación en la población de aquellas materias sobre las cuales se encuentre en capacidad para llevar a cabo en atención al desarrollo de las capacidades del colectivo, debidamente organizado,” lo que por lo visto, a juicio de la Sala, permitiría dejar al Municipio, al final, como una entelequia vacía, a pesar de su rango constitucional y su carácter de unidad política primaria y autónoma en la organización nacional.

Por lo demás, la Sala Constitucional en esa sentencia, pretendió fundamentar el vaciamiento de las competencias municipales y el desdibujamiento del carácter de unidad política primaria del Municipio, en el principio de la participación, ignorando que para que esta se dé, es necesario que haya descentralización política y esta solo puede existir con entes territoriales autónomos democráticos y representativos. Pretender que hay participación ciudadana en agencias del Poder Central controladas por el partido de gobierno denominadas Consejos comunales, es una falacia inaceptable. Eso es movilización popular pero no participación política.

#### IV

Otro de los motivos de impugnación de las leyes Orgánicas del Poder Popular (nunca decididas) y de la Ley de reforma de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, fue el alegato de que, con dichas leyes, la Asamblea nacional en violación de la Constitución había procedido a implementar la reforma constitucional de 2007, que fue rechazada por el pueblo.

La Sala Constitucional, sin embargo, contra de toda lógica y de la propia redacción de las normas, consideró, al contrario, que las mismas no se podían considerar como una “reedición” de la misma, concluyendo en la mencionada sentencia N° 355 de 16 de mayo de 2017, contra la realidad, que:

“no existe correlación alguna entre el proyecto de reforma constitucional de 2007 y las modificaciones efectuadas a la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 2010, en cuanto a la reedición de normas, textual o incidentalmente; tampoco se constata coincidencia alguna, en términos coextensivos, entre ambos instrumentos que denoten identidad en sentido, propósito o finalidad que determinen que la reforma de Ley realizada en 2010 estipule la inserción de materias o preceptos que hayan sido propuestos y sometidos a la aprobación popular llevada a cabo en el año 2007.”

La Sala Constitucional, en su análisis, entró a dilucidar específicamente si la figura de “la intervención los grupos comunales dentro de la organización administrativa del Estado, incorporadas en un proyecto de reforma constitucional cuya aprobación haya sido rechazada, implica que éstas no pueden ser incluidas posteriormente en la estructura organizacional de la Administración” mediante ley, concluyendo, al citar una sentencia precedente (N° 2013/2014) que “el rechazo” de un proyecto de reforma constitucional no puede considerarse que “se constituya en una decisión vinculante de la misma entidad jurídica atribuible a la aprobación del mismo.” Considerando que:

“no puede restringirse las potestades constitucionales establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de ordenar la organización interna de la Administración Pública Nacional conforme a lo establecido en el artículo 236.20 del Texto Constitucional, ya que lo contrario conllevaría afirmar que la consecuente desaprobatoria de un proyecto constitucional sobrellevaría a la limitación de las facultades constitucionales, lo cual envolvería adicionalmente a la disminución de sus funciones a una sanción o limitación no consagrada en la Carta Magna.”

Y así, consideró la Sala que la incorporación en la reforma de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de los aspectos de la rechazada reforma constitucional, se hizo “por aplica-

ción directa de los mandatos de la Constitución de 1999 y no por identidad con el proyecto sometido a votación popular en el año 2007,” considerando que lo que había ocurrido sería un “cambio de rango dentro del ordenamiento jurídico, cuando se negó la elevación de la normas y las materias al rango constitucional,” que luego se dictaron mediante ley. De lo que resultaría entonces la conclusión de que la reforma constitucional habría sido un ejercicio inútil porque no era necesario reformar la Constitución para lo que entonces se propuso, lo que supuestamente podía regularse por Ley, porque ya estaba en las atribuciones constitucionales del legislador. Ambas premisas son falsas, y basta para constatarlo, por ejemplo, que el carácter del Municipio como unidad política primaria y la creación de nuevas entidades políticas locales son de reserva constitucional, y no pueden reformarse mediante Ley como lo hizo la ley Orgánica impugnada.

Sin embargo, la conclusión de la Sala fue tajante al desestimar los alegatos de los Municipios recurrentes:

“la mera invocación de los proyectos contenidos en las normas sometidas a consideración en la propuesta efectuada en el año 2007, no constituye fundamento para declarar la inconstitucionalidad de las reformas legales que hayan sido promulgadas posteriormente, ya que para ello también es necesario verificar si las modificatorias realizadas al ordenamiento legal tienen base o no en la Constitución de 1999.”