

CONSIDERACIONES SOBRE LA SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA QUE SUSPENDIÓ LA APLICACIÓN DE LAS LEYES ESTADALES Y MUNICIPALES SOBRE IMPUESTOS

Rafael Badell Madrid*

Abogado

Resumen: *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia violó la separación de poderes por la usurpación de las potestades de la Asamblea Nacional para legislar sobre la coordinación y armonización de las potestades tributarias y usurpó las potestades del Presidente de la República cuando fundamentó su sentencia en los decretos de emergencia económica y de alarma. Violó la autonomía estatal y municipal por el desconocimiento de sus potestades tributarias y la reserva legal estatal y municipal, violó el debido proceso.*

Palabras Clave: *Separación de poderes, reserva legal, autonomía, potestad tributaria, debido proceso.*

Abstract: *The Constitutional Chamber of the Supreme Court violated the separation of powers by usurpation of the powers of the National Assembly to legislate on the coordination and harmonization of tax powers and usurped the powers of the President of the Republic when it based its ruling on the decrees of economic emergency and of Alarm. Violated the autonomy of the states and municipalities to establish taxes, the rule of law and the due process.*

Key words: *Separation of Power, rule of law, autonomy, tax powers, due process.*

I. DE LA SENTENCIA NÚMERO 78 DE LA SALA CONSTITUCIONAL

En fecha 7 de julio de 2020, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictó la sentencia número 78, por medio de la cual acordó medida cautelar en la tramitación de un recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto contra la Ordenanza Municipal número 001-19¹, “Reforma de la Ordenanza de Creación de las Unidades de Valores Fiscales en el Municipio Chacao del Estado Miranda” y la Ordenanza número 008-09², “Reforma de la Ordenanza sobre Convivencia Ciudadana del Municipio Chacao”, dictadas por el Concejo Municipal del Municipio Chacao del Estado Miranda.

La medida cautelar consistió en:

* Doctor en Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Socio fundador del Despacho de Abogados Badell & Grau.

¹ Publicada en la Gaceta Municipal Extraordinaria número 8.824 del 11 de abril de 2019.

² Publicada en la Gaceta Municipal Extraordinaria número 8.847 del 19 de junio de 2019.

- Suspender por el lapso de noventa (90) días la aplicación de cualquier instrumento normativo dictado por los concejos municipales y consejos legislativos de los estados que establezcan algún tipo de tasa o contribución de naturaleza tributaria, así como cualquier decreto o acto administrativo de efectos generales dictado por los alcaldes o gobernadores con la misma finalidad.
- Ordenar al Vicepresidente Sectorial del área Económica y Ministro del Poder Popular de Industrias y Producción para que, junto con los gobernadores, los alcaldes y el jefe de gobierno del Distrito Capital, conforme una mesa técnica a fin de coordinar los parámetros dentro de los cuales ejercerán su potestad tributaria, en particular, para armonizar lo referido a los tipos impositivos y alícuotas de los tributos.
- Ordenar al Vicepresidente Sectorial del área Económica y Ministro del Poder Popular de Industrias y Producción la presentación de un informe detallado de las actuaciones desplegadas en ejecución de la sentencia.

La Sala Constitucional determinó que si bien los estados y los municipios tienen la competencia constitucional de crear, fiscalizar y recaudar sus propios tributos, éstos deben hacerlo de conformidad *“con los principios y valores que informan al sistema tributario en general, señalados en el citado artículo 316 del Texto Fundamental para garantizar que las entidades político-territoriales no excedan los límites constitucionalmente establecidos”*.

Asimismo, la Sala Constitucional señaló que según lo dispuesto en el artículo 156.13, la Constitución *“le confiere un mandato al legislador para que defina los tipos impositivos y alícuotas de los tributos que deben imponer las entidades político-territoriales, con la finalidad de coordinar y armonizar el ejercicio de las distintas potestades tributarias, para garantizar la adecuada proporción, concordancia y correspondencia de los diferentes rubros impositivos, con el objeto de evitar los excesos de la carga tributaria y los efectos que estos producen tanto en los sujetos de la obligación tributaria, como en la economía nacional”*.

Además, la Sala Constitucional indicó que la coordinación y armonización del ejercicio de las potestades tributarias de los estados y municipios establecida en la Constitución, *“permitiría homogeneizar tantos los tipos impositivos como los procedimientos tributarios, a fin de que los contribuyentes que realizan su actividad económica en diferentes entidades político-territoriales, tengan un mínimo de certeza sobre los procedimientos tributarios y cargas fiscales que genera su actividad productiva, con lo cual se estarían creando condiciones que tiendan a promover y mantener el desarrollo económico y social del país”*.

La Sala Constitucional señaló que los estados y municipios deben ejercer sus potestades tributarias respecto de las materias rentísticas objeto de la armonización del sistema fiscal. Por último, la Sala Constitucional estableció que, *“visto que hasta la fecha el Poder Legislativo Nacional no ha dictado la legislación a que se refiere el cardinal 13 del artículo 156 de la Constitución, esta Sala Constitucional juzga que resulta imprescindible, dado la actual situación de Estado de Excepción, tanto de Emergencia Económica, como de Alarma, que se proceda de manera urgente a concretar el mandato constitucional referido a la coordinación y armonización tributaria”*.

La referida sentencia número 78 es inconstitucional por cuanto:

- i. Viola el principio de separación de poderes establecido en el artículo 136 de la Constitución, al usurpar las potestades exclusivas y excluyentes de la Asamblea Nacional para legislar sobre la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias, establecida en los artículos 156.13 y 187.1 de la Constitución y al fundamentar la sentencia en *“la actual situación de Estado de Excepción, tanto de Emergencia Eco-*

nómica como de Alarma”, usurpa atribuciones del Presidente de la República, establecidas en los artículos 337 de la Constitución y 15.b de la Ley Orgánica de Estados de Excepción.

- ii. Viola la autonomía estatal y municipal establecida en los artículos 164 y 168 de la Constitución, al desconocer las potestades tributarias de los municipios y de los Estados, en detrimento de la distribución territorial del Poder Público y del Estado federal venezolano, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 136 y 4 de la Constitución, respectivamente y viola la reserva legal estatal y municipal, establecida en los artículos 162.1 y 175 de la Constitución.
- iii. Viola el debido proceso contemplado en el artículo 49 de la Constitución por incurrir en el vicio de *extra petita*, al decidir sobre un asunto que no le fue solicitado por las partes; viola el carácter de instrumentalidad, provisionalidad y accesoriedad de las medidas cautelares; viola el derecho a la defensa de los sujetos sobre los cuales recae los efectos de la medida cautelar.

II. DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SENTENCIA NÚMERO 78 DE LA SALA CONSTITUCIONAL

1. *Violación del principio de separación de poderes por la usurpación de las potestades exclusivas y excluyentes de la Asamblea Nacional para legislar sobre la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias (artículos 136, 156.13 y 187.1 de la Constitución) y por usurpar potestades exclusivas del Presidente de la República al fundamentar su sentencia en los decretos de emergencia económica y de alarma (artículos 337 de la Constitución y 15.b de la Ley Orgánica de Estados de Excepción)*

La Sala Constitucional, a través de la sentencia cautelar, usurpó las potestades propias, exclusivas y excluyentes de la Asamblea Nacional establecidas en los artículos 156.13 y 187.1 de la Constitución, al otorgarle competencia al Vicepresidente Sectorial del área Económica y Ministro del Poder Popular de Industrias y Producción para coordinar los parámetros dentro de los cuales los estados y municipios ejercerán su potestad tributaria, y “*en particular, para armonizar lo referido a los tipos impositivos y alícuotas de los tributos*”, en violación del principio de separación de poderes, consagrado en el artículo 136 de la Constitución.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 156.13 de la Constitución, es de la competencia del Poder Público Nacional:

“La legislación para garantizar la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias, definir principios, parámetros y limitaciones, especialmente para la determinación de los tipos impositivos o alícuotas de los tributos estatales y municipales, así como para crear fondos específicos que aseguren la solidaridad interterritorial.”

De otra parte, dispone el artículo 187.1 de la Constitución, que corresponde a la Asamblea Nacional:

“Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional.”

De acuerdo a las normas transcritas, la Asamblea nacional es el único órgano del Poder Público legitimado por el pueblo venezolano, mediante elecciones libres, universales, directas y secretas, para legislar en las materias de la competencia del Poder Nacional, entre las cuales se encuentra la legislación sobre la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias.

En efecto, la regulación en materia de coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias forma parte de la “reserva legal del Poder Nacional”, lo que significa que sólo mediante ley formal, acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador, según el artículo 202 de la Constitución, y mediante el cumplimiento del procedimiento de elaboración de las leyes especialmente establecido en la Constitución, puede legislarse sobre esta materia.

Con esta decisión insiste una vez más la Sala Constitucional en usurpar las funciones de la Asamblea Nacional. Reitera la Sala Constitucional su actuación contraria al bloque de la constitucionalidad y de la convencionalidad. Ya lo ha hecho en reiteradas ocasiones y ha quedado muy claro que su real intención es la de falsear y desfigurar el régimen constitucional y democrático establecido en la Constitución. Recientemente lo hizo a través de las decisiones números 68, 69, 70, 71, 72 y 77, dictadas durante los meses de junio y julio de 2020. En aquellos casos, y ahora lo ratificamos, señalamos que sólo el parlamento tiene la legitimidad y dignidad democrática para dictar leyes³.

La garantía de la reserva legal consiste, precisamente, en que determinadas materias, listadas por la Constitución, no pueden ser reguladas por ningún otro órgano distinto al parlamento, ni por ningún otro procedimiento diferente al contemplado en la propia Constitución en la Sección Cuarta: De la formación de las Leyes, Capítulo I del Poder Legislativo Nacional, Título V de la Organización del Poder Público Nacional, en los artículos 202 al 218.

Ese procedimiento comienza con la iniciativa de ley, regulada en el artículo 204; la discusión de los proyectos de ley, respecto del contenido de los artículos, procedencia y conveniencia, a través de dos discusiones de conformidad con los artículos 207 al 211; el estudio e informe de la Comisión parlamentaria directamente relacionada con la materia objeto de la ley, según los artículos 208 y 209; las consultas de carácter público realizadas a los otros órganos del Estado, a los ciudadanos y a la sociedad organizada, así como las consultas a los Estados, en las materias relativas a los mismos, conforme al artículo 211; la aprobación y sanción de la ley por la mayoría de votos en la plenaria de la Asamblea Nacional, según lo previsto en el artículo 209 y la posterior promulgación por el Presidente de la República, de conformidad con el artículo 214.

El cumplimiento de este procedimiento permite el más amplio consenso y la participación de todos los pensamientos políticos, incluidas las minorías, y de los grupos de interés, perfeccionándose de esta forma el principio de representatividad, publicidad y transparencia. Este procedimiento constitucional –garantía procedimental– es lo único que asegura la legitimidad y dignidad democrática que se predica de la ley y es eso, precisamente, en lo que consiste, insistimos, la garantía de la reserva legal.

La garantía de la reserva legal supone que será inconstitucional y, en consecuencia, nula de conformidad con el artículo 138 de la Constitución, sin necesidad de analizar su contenido, cualquier regulación dictada por un órgano distinto al legislativo nacional y sin cumplir el procedimiento constitucional.

³ Véase Rafael Badell Madrid, “Algunas consideraciones sobre las sentencias de la Sala Constitucional relativas al nombramiento de las autoridades del Consejo Nacional Electoral” y “Consideraciones sobre las sentencias de la Sala Constitucional por medio de las cuales se intervinieron los partidos políticos Acción Democrática, Primero Justicia y Voluntad Popular”. Ambos artículos en proceso de publicación en el *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* número 160, correspondiente al período enero-junio 2020, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2020. Disponibles en: <http://badellgrau.com>

Por ello, la validez formal de cualquier materia reservada al legislador nacional está condicionada a su regulación por medio de una ley sancionada por el Poder Legislativo Nacional, en cumplimiento del procedimiento predeterminado en la Constitución.

El principio de reserva legal al Poder Nacional para regular el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional y para la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias supone el rechazo a la deslegalización o a la degradación del rango de ley. Las normas sobre la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias y la definición de los principios, parámetros y limitaciones, especialmente para la determinación de los tipos impositivos o alícuotas de los tributos estatales y municipales, son materias de especial trascendencia nacional y deben, por tanto, ser sometidas a las discusiones parlamentarias, así como a la consulta popular que exige la Constitución.

Sin embargo, en completa violación de la Constitución, la Sala Constitucional ha pretendido que a través de una “mesa técnica” presidida por el Vicepresidente Sectorial del área Económica y Ministro del Poder Popular de Industrias y Producción, junto con los gobernadores, los alcaldes y el jefe de gobierno del Distrito Capital, se dicte la regulación relativa a la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias, que de conformidad con los artículos 156.13 y 187.1 de la Constitución le corresponde sólo a la Asamblea Nacional.

De otra parte, cuando la sentencia se fundamenta en “*la actual situación de Estado de Excepción, tanto de Emergencia Económica como de Alarma*”, usurpa atribuciones exclusivas del Presidente de la República, que es el único que puede, teniendo en cuenta razones de política, de conveniencia y de oportunidad, dictar los actos -decretos-leyes- que fueren permitidos y necesarios, a consecuencia de la declaratoria de emergencia y alarma.

En efecto, de conformidad con los artículos 337 de la Constitución y 15.b de la Ley Orgánica de Estados de Excepción, el Presidente de la República es el único facultado para “*Dictar medidas de orden social, económico, político o ecológico cuando resulten insuficientes las facultades de las cuales disponen ordinariamente los órganos del Poder Público para hacer frente a tales hechos.*”

La Sala Constitucional sólo está facultada por la Constitución para pronunciarse sobre la constitucionalidad de los estados de excepción, según lo disponen los artículos 336.6 y 339 de la Constitución; pero no puede asumir funciones de gobierno o legislación que de forma excepcional corresponde ejercer al Presidente de la República. De forma que nunca podría la Sala Constitucional usurpar estas funciones propias del Presidente de la República al dar instrucciones a funcionarios de la rama ejecutiva, nacional, estatal y municipal, fundamentándose en el decreto de alarma o emergencia económica.

La Sala Constitucional, al pretender realizar una función de naturaleza estrictamente política, que corresponde exclusivamente al Presidente de la República, demuestra que está ejerciendo funciones de gobierno -gobierno judicial- en exceso de los límites constitucionales y convencionales que regulan sus competencias como órgano del Poder Judicial.

Por su fundamentación y por su contenido, la decisión de la Sala Constitucional no es una sentencia, cautelar o definitiva, por el contrario, constituye una medida o actuación de dirección política totalmente ajena a sus funciones y, en consecuencia es nula de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 de la Constitución. A la Sala Constitucional, como órgano del poder judicial le corresponde conocer “*de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias*” (artículo 253 de la Constitución).

Luego, además, la Sala Constitucional pretende encontrar fundamento y justificación en dicho Estado de Excepción, tanto de emergencia económica, como de alarma, para violar el principio de la reserva legal. Sin embargo, de ninguna forma la declaratoria de los decretos de estados de excepción -ni aun cuando hayan sido constitucionalmente dictados atendiendo a los requisitos y procedimiento constitucional para ello, que no es el caso- le otorgan a la Sala Constitucional competencias para violar ese principio y usurpar las funciones propias y exclusivas de la Asamblea Nacional, por el contrario, de acuerdo a lo establecido en el artículo 339 de la Constitución y el 3 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción la declaratoria del estado de excepción no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público, por lo que esas potestades propias, exclusivas y excluyentes de la Asamblea Nacional, establecidas en los artículos 156.13 y 187.1 de la Constitución, no han quedado en forma alguna interrumpidas ni limitadas por la declaratoria de Emergencia Económica y de Alarma.

La Sala Constitucional ha destruido totalmente el sentido de la función judicial como una de las ramas del poder público, ha demolido al parlamento, ha usurpado la función legislativa, y, ahora, en este caso, ha llegado también a la usurpación de la función de gobierno y administración que corresponde a la rama ejecutiva; se comporta como un órgano de jerarquía superior de la rama ejecutiva, e irrespetando la autonomía de los entes territoriales, dando instrucciones a Vicepresidente, ministros, alcaldes y gobernadores para instarlos además a violar la Constitución al obviar el límite de la reserva legal.

2. *Violación de la autonomía estatal y municipal por el desconocimiento de las potestades tributarias de los estados y municipios (artículos 164, 168 y 180 de la Constitución) y violación de la reserva legal estatal y municipal (artículos 162.1 y 175 de la Constitución)*

A través de la sentencia número 78, la Sala Constitucional decidió suspender la aplicación de cualquier instrumento normativo dictado por los Concejos Municipales y Consejos Legislativos que establezcan algún tipo de tasa o contribución de naturaleza tributaria, así como cualquier decreto o acto administrativo de efectos generales dictado con la misma finalidad, por los alcaldes o gobernadores, todo ello en completa violación de la potestad tributaria de los estados y municipios, establecida en los artículos 164, 168 y 180 de la Constitución, y por vía de consecuencia, en detrimento de la distribución territorial del Poder Público y del Estado federal venezolano, dispuesto en los artículos 136 y 4, respectivamente.

De conformidad con el artículo 159 de la Constitución, los Estados son entidades autónomas e iguales en lo político, con personalidad jurídica plena, y tienen como competencia, según lo dispuesto en el artículo 164 eiusdem: *4. La organización, recaudación, control y administración de los ramos tributarios propios, según las disposiciones de las leyes nacionales y estatales*”.

De otra parte, conforme al artículo 168 de la Constitución, *“Los Municipios constituyen la unidad política primaria de la organización nacional, gozan de personalidad jurídica y autonomía dentro de los límites de esta Constitución y de la ley*”. Esta autonomía municipal comprende de conformidad con el mismo artículo 168: *“La creación, recaudación e inversión de sus ingresos.”*

Los ingresos de los Municipios, tal como lo dispone el artículo 179.2 de la Constitución, entre otros, comprenden:

- “2. *Las tasas por el uso de sus bienes o servicios; las tasas administrativas por licencias o autorizaciones; los impuestos sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios, o de índole similar, con las limitaciones establecidas en esta Constitución; los impuestos sobre inmuebles urbanos, vehículos, espectáculos públicos, juegos y apuestas lícitas,*

propaganda y publicidad comercial; y la contribución especial sobre plusvalías de las propiedades generadas por cambios de uso o de intensidad de aprovechamiento con que se vean favorecidas por los planes de ordenación urbanística.

3. El impuesto territorial rural o sobre predios rurales, la participación en la contribución por mejoras y otros ramos tributarios nacionales o estatales, conforme a las leyes de creación de dichos tributos.”

Además, el artículo 180 de la Constitución establece que la “*potestad tributaria que corresponde a los Municipios es distinta y autónoma de las potestades reguladoras que esta Constitución o las leyes atribuyan al Poder Nacional o Estatal sobre determinadas materias o actividades*”.

De los artículos citados se desprende que los estados y municipios tienen personalidad jurídica propia, y, tienen la potestad para gestionar las materias de su competencia, lo que incluye la potestad tributaria autónoma, conforme a la cual, pueden crear, recaudar e invertir sus propios ingresos. La autonomía tributaria comprende la posibilidad de dictar y aplicar normas creadoras de tributos en los ramos tributarios asignados por la Constitución y dentro de los límites que derivan de la propia Constitución y es un rasgo característico de la forma federal del Estado venezolano.⁴

En efecto, que los estados y los municipios cuenten con una autonomía tributaria es consecuencia inmediata de la división político territorial del Poder Público establecida en el artículo 136 de la Constitución, según el cual: “*El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional*”. Como señala Brewer-Carías, el principio de la distribución territorial del Poder Público constituye una garantía de libertad y un mecanismo para la prevención del abuso de poder, que ha estado presente en toda nuestra historia republicana.

En efecto, explica Brewer-Carías que el Poder Público está distribuido territorialmente en tres niveles de gobierno que respectivamente ejercen, conforme a la forma federal del Estado, el Poder Nacional, el Poder de los Estados y el Poder Municipal⁵. De acuerdo con el artículo 4 de la Constitución, la República Bolivariana de Venezuela es un Estado Federal descentralizado en los términos consagrados en la Constitución, y se rige por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad.

Conviene tener en cuenta que esta forma de estado federal, como principio de organización democrática de Venezuela, tal y como lo señala el artículo 4 de la Constitución, contiene particularidades que no se corresponden, en la realidad, a la clásica concepción del Estado Federal, pero que sin embargo, conserva sus valores fundamentales. Así pues, el texto constitucional de 1999 organiza el Estado venezolano con forma federal mediante un sistema de distribución del Poder Público en tres niveles: Nacional, Estatal y Municipal, “*atribuyendo*

⁴ Sobre este punto véase videoconferencia “Sentencia del TSJ sobre la suspensión de los impuestos municipales”, por Luis Fraga Pittaluga, a través de Universitas Fundación. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=NmsnUbGy_bQ

⁵ Brewer-Carías, Allan R. “Los límites de la Asamblea Nacional Constituyente, y su actuación inconstitucional al usurpar tanto el poder constituyente originario del pueblo como las competencias de los poderes constituidos”, Disponible en: <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/08/170.-doc.-Brewer.-L%C3%ADmites-a-la-ANC-2017.pdf>

*su ejercicio a diversos órganos y asignando competencias exclusivas en los tres niveles, además de las competencias concurrentes entre ellos*⁶.

El Estado de Venezuela está compuesto por entidades políticas territoriales típicas del Estado federal y descentralizado como lo son los Estados y Municipios (junto al Distrito Capital, las dependencias federales y los territorios federales, artículo 16 de la Constitución), las cuales gozan de una autonomía territorial que comprende:

- i. Autonomía normativa (como la capacidad de dictar sus propias normas, dictar las leyes que regularán la comunidad en el ámbito territorial determinado);
- ii. Autonomía tributaria (capacidad de crear impuestos y tener ingresos propios dentro del ámbito de las competencias propias de la vida local);
- iii. Autonomía política (capacidad de elegir a sus propias autoridades, sin interferencia alguna de los poderes nacionales), y
- iv. Autonomía administrativa (como la libre gestión de los asuntos propios de la entidad)⁷.

Ahora bien, a través de la sentencia número 78, la Sala Constitucional ha violado tanto la autonomía normativa como la autonomía tributaria de los estados y los municipios, vulnerando de esta forma el estado federal venezolano. En efecto, la Sala Constitucional decidió impedir, durante 90 días el ejercicio de las potestades tributarias de los estados y municipios, a saber crear, modificar, extinguir y recaudar tributos, afectando el sistema republicano, la descentralización y las autonomías estatales y municipales previstas en la Constitución⁸.

Si bien la Sala Constitucional admitió que el hecho de que no exista una legislación nacional en materia de armonización tributaria estatal y municipal –de conformidad con el artículo 156.13 de la Constitución– no impide que los estados y los municipios ejerzan su poder tributario, es lo cierto que contrariamente, a través de la sentencia restringió la potestad tributaria de tales entidades.

Además, la sentencia número 78 violó la reserva legal estatal y municipal en tanto que la mesa técnica ordenada convocar por la Sala Constitucional estará conformada por los gobernadores, los alcaldes y el jefe de gobierno del Distrito Capital, y no por los representantes de los Consejos Legislativos Estadales y los Concejos Municipales, quienes son los constitucionalmente facultados para legislar sobre las materias de la competencia estatal y municipal, entre las cuales se incluye, como señalamos previamente, la potestad tributaria, de conformidad con los artículos 162.1 y 175 de la Constitución.

En efecto, dispone el artículo 162.1 de la Constitución:

“El Poder Legislativo se ejercerá en cada Estado por un Consejo Legislativo conformado por un número no mayor de quince ni menor de siete integrantes, quienes proporcionalmente representarán a la población del Estado y a los Municipios. El Consejo Legislativo tendrá las atribuciones siguientes:

⁶ Brewer-Carías, Allan R. *Historia Constitucional de Venezuela*, Colección Trópicos, Editorial Alfa, Caracas, 2008.

⁷ Brewer-Carías, Allan R. *Introducción al estudio de la organización administrativa venezolana*, Colección Monografías Administrativas número 1, Editorial Jurídica venezolana, Caracas, 1978

⁸ Comunicado del Bloque Constitucional de Venezuela y de su Capítulo España, en rechazo al inconstitucional pronunciamiento de suprimir la capacidad de prestar los servicios públicos a los Estados y Municipios al cercenar sus capacidades tributarias, contenido en la denominada sentencia SCN° 78-2020 del 7 de julio de 2020. Caracas-Madrid, 11 de julio de 2020.

1. *Legislar sobre las materias de la competencia estatal (...)*”

Por su parte, el artículo 175 constitucional establece:

“La función legislativa del Municipio corresponde al Concejo, integrado por concejales elegidos o concejalas elegidas en la forma establecida en esta Constitución, en el número y condiciones de elegibilidad que determine la ley.”

La sentencia número 78 afecta las funciones administrativas de los gobernadores y alcaldes, que son las de ejercer el gobierno y administración de los estados y de los municipios, de conformidad con los artículos 160 y 174, respectivamente, y les otorga funciones ajenas a la naturaleza de esas competencias, al ordenarles conformar una mesa técnica a fin de coordinar los parámetros dentro de los cuales ejercerán una potestad tributaria de la que carecen, en particular, para armonizar lo referido a los tipos impositivos y alícuotas de los tributos.

3. *Violación del debido proceso (artículo 49 de la Constitución)*

La Sala Constitucional, además y una vez más, violó el debido proceso consagrado en el artículo 49 de la Constitución, así como la garantía a la tutela judicial efectiva establecida en el artículo 26 *eiusdem*.

En efecto, a través de la sentencia se decidió un asunto que no fue planteado en el proceso, incurriendo en el vicio de *extra petita*. En este caso, la parte actora había solicitado -el 08 de julio de 2019- la nulidad por inconstitucionalidad, conjuntamente con acción de amparo cautelar, de la Ordenanza Municipal número 001-19 y la Ordenanza número 008-09, dictadas por el Concejo Municipal del Municipio Chacao del Estado Bolivariano de Miranda. Posteriormente, en fecha 08 de agosto de 2019, mediante sentencia número 0250, la Sala Constitucional acordó el amparo cautelar solicitado y, en consecuencia, suspendió los efectos jurídicos de las ordenanzas impugnadas, con motivo de que “*en dichas ordenanzas se establece la creación de unidades de valor fiscal tributaria y sancionatoria anclada en un mercado cambiario distinto al regulado por el Banco Central de Venezuela y no contemplada en el Título VI, Capítulo II ni en el Título IV, Capítulo IV de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*”.

Luego, casi un año después de esta decisión cautelar, la Sala Constitucional, de oficio, decidió suspender cautelarmente la aplicación de cualquier instrumento normativo dictado por los concejos municipales y consejos legislativos de los estados que establezcan algún tipo de tasa o contribución de naturaleza tributaria, así como cualquier decreto o acto administrativo de efectos generales dictado con la misma finalidad, por los alcaldes o gobernadores. De forma que la Sala Constitucional decidió un asunto que nunca le fue planteado por las partes, y referido a unas leyes estatales y municipales indeterminadas, distintas a la que se encontraba en examen de constitucionalidad.

El vicio de *extra petita* ocurre cuando el juez decide algo diferente a lo pedido por las partes (*ne eat iudex extra petita partium*); falta a su deber de atenerse a lo alegado y probado en autos, y a la prohibición de suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados establecida en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil y decide en el fallo una cosa distinta a la demandada, esto es, una cosa que no fue comprendida en el pedimento de las partes (véase sentencia número 0141 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 7 de marzo de 2002).

La Sala Constitucional se pronunció sobre una pretensión procesal completamente extraña al proceso, incurriendo en el vicio de incongruencia absoluta y faltando a su vez a los requisitos mínimos de la sentencia dispuestos en el artículo 243 del Código de Procedimiento

Civil según el cual “*Toda sentencia debe contener: (...) 5º Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia.(...)*”.

Sorprende, también, que la Sala Constitucional no hizo mención alguna sobre la relación que guarda esta última decisión cautelar con el proceso principal, incurriendo entonces en el vicio de inmotivación. En efecto, la Sala Constitucional se limitó a invocar lo dispuesto en los artículos 316 y 156.13 de la Constitución para concluir que “*visto que hasta la fecha el Poder Legislativo Nacional no ha dictado la legislación a que se refiere el cardinal 13 del artículo 156 de la Constitución, esta Sala Constitucional juzga que resulta imprescindible, dado la actual situación de Estado de Excepción, tanto de Emergencia Económica, como de Alarma, que se proceda de manera urgente a concretar el mandato constitucional referido a la coordinación y armonización tributaria*”. Como se observa con claridad no existe ninguna relación de causalidad entre el pretendido fundamento de la decisión y la sentencia.

Reiteramos, entonces, que la Sala Constitucional procedió a dictar una serie de medidas cautelares que no guardaban ninguna relación con el juicio principal, justificando su proceder únicamente en el “*fin de garantizar la vigencia efectiva del Texto Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 335 eiusdem, así como en ejercicio del poder cautelar general que le confiere el artículo 130 de la ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*”.

Es cierto que la Sala Constitucional cuenta con los “*más amplios poderes cautelares como garantía de la tutela judicial efectiva*” de conformidad con el artículo 130 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, esos poderes -como todos los poderes del juez constitucional- se encuentran sometidos al bloque de la constitucionalidad y de la convencionalidad. Por ello, no puede la Sala Constitucional en el ejercicio de la potestad cautelar violar el debido proceso a que se refiere el artículo 49 constitucional, a través del vicio de *extra petita*, como ha ocurrido en el presente caso.

De otra parte, como hemos señalado, las medidas cautelares dictadas por la Sala Constitucional consistieron en:

1. Suspender, por el lapso de noventa (90) días la aplicación de cualquier instrumento normativo dictado por los concejos municipales y consejos legislativos de los estados que establezcan algún tipo de tasa o contribución de naturaleza tributaria, así como cualquier decreto o acto administrativo de efectos generales dictado con la misma finalidad, por los alcaldes o gobernadores.
2. Ordenar al Vicepresidente Sectorial del área Económica y Ministro del Poder Popular de Industrias y Producción para que, junto con los gobernadores, los alcaldes y el jefe de gobierno del Distrito Capital, conforme una mesa técnica a fin de coordinar los parámetros dentro de los cuales ejercerán su potestad tributaria, en particular, para armonizar lo referido a los tipos impositivos y alícuotas de los tributos.
3. Ordenar al Vicepresidente Sectorial del área Económica y Ministro del Poder Popular de Industrias y Producción la presentación de un informe detallado de las actuaciones desplegadas en ejecución de la sentencia.

Esas medidas cautelares no se corresponden con las características que se predicen de ellas, estas son: instrumentalidad, provisionalidad, revocabilidad, accesoriedad, idoneidad, homogeneidad, necesidad y urgencia.

La instrumentalidad de las medidas cautelares significa que ellas no constituyen un fin en sí mismas, ni pueden aspirar a convertirse en definitivas, antes y por el contrario, son un medio dispuesto para asegurar la eficacia de la que va a ser la providencia definitiva.

Esta característica de las medidas cautelares fue muy bien explicada por Calamandrei, quien señala que la instrumentalidad “*Es la nota verdaderamente típica de las providencias cautelares; las cuales no constituyen un fin por sí mismas, sino que están indudablemente preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva...*”⁹.

Sin embargo, de nuevo sorprende la actuación de la Sala Constitucional, la sentencia cautelar número 78 no tiene carácter instrumental, por cuanto no está relacionada con ninguna pretensión de ningún proceso. La sentencia número 78 no está dirigida a garantizar la ejecución de una decisión definitiva, mediante la conservación, prevención o aseguramiento de los derechos que corresponde dilucidar en el proceso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto por el accionante en contra de la Ordenanza Municipal número 001-19 y la Ordenanza número 008-09, dictadas por el Concejo Municipal del Municipio Chacao del Estado Bolivariano de Miranda; por el contrario, decide de forma autónoma, principal y definitiva sobre un asunto que nunca tuvo relación alguna con la causa petendi del demandante. Ella constituye un fin en sí misma.

De otra parte, las medidas cautelares son en esencia provisionales, lo que supone que los efectos de las medidas cautelares terminan cuando se produce la sentencia que pone fin al proceso principal, es decir, tienen virtualidad mientras dura el proceso. Esta provisionalidad permite que, aun cuando no haya finalizado el proceso principal, si cambian las circunstancias que condujeron a la adopción de la medida cautelar, ésta puede ser modificada o revocada por razones sobrevenidas. En cualquier caso, en virtud de la provisionalidad, la providencia cautelar suple temporalmente –provisionalmente– el efecto ante la ausencia de la providencia definitiva, lo que significa que está a la espera de que ese efecto sea sustituido por otro efecto determinado de carácter permanente.

No obstante, la sentencia “cautelar” número 78 se convierte en una sentencia con efectos definitivos, que pretende sujetar a los estados y a los municipios a los parámetros y regulaciones de coordinación y armonización “*dentro de los cuales ejercerán su potestad tributaria, en particular*”, dictados por una mesa técnica conformada por el Vicepresidente Sectorial del área Económica y Ministro del Poder Popular de Industrias y Producción. Reiteramos que no hay nada de provisional en la regulación, que con carácter definitivo y permanente se pretende dictar, en violación a la atribución establecida el artículo 156.13 constitucional.

Pero además de lo anterior, las medidas cautelares son accesorias, esto es, dependen de un proceso principal, por lo que no pueden ser dictadas de forma autónoma. Es decir, la accesoriedad de las medidas cautelares supone que éstas carecen de autonomía e independencia y están condicionadas por el objeto del proceso a que se refiere. En contraste con esta característica de accesoriedad, las medidas establecidas a través de la sentencia número 78 deciden sobre un asunto que no tiene ninguna relación con el fondo del proceso principal; se trata de decisiones autónomas e independientes del objeto del juicio.

En esencia la sentencia número 78, que no es una medida cautelar, es violatoria del debido proceso por cuanto no fue dictada dentro de un juicio contradictorio, ni con base en una articulación probatoria que permitiera a los sujetos sobre los cuales recaen los efectos de la decisión “cautelar” ejercer su derecho a la defensa de conformidad con el artículo 49 de la Constitución. Ni los gobernadores ni los alcaldes, ni los Consejos Legislativos ni los Consejos Municipales, fueron llamados a formar parte del proceso, ni ejercieron su derecho a la defensa antes de que se tomara una decisión sobre el ejercicio de sus potestades tributarias.

⁹ Calamandrei citado en Ortiz Álvarez, Luis A. *La Protección Cautelar en el Contencioso-Administrativo*, Editorial Sherwood, Caracas, 1999. pp. 274-275.

Se afectó la autonomía tributaria de los estados y municipios sin sustanciar un proceso judicial destinado a ello y, en consecuencia, en violación de las garantías procesales fundamentales que consagra el artículo 49 de la Constitución.

CONCLUSIÓN

En atención a las consideraciones anteriores, concluimos que la sentencia número 78 de la Sala Constitucional es inconstitucional por cuanto: violó el principio de separación de poderes al usurpar las potestades exclusivas y excluyentes de la Asamblea Nacional para legislar sobre la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias, y al fundamentarse la sentencia en “*la actual situación de Estado de Excepción, tanto de Emergencia Económica como de Alarma*”; usurpó atribuciones del Presidente de la República; violó la autonomía estatal y municipal al desconocer las potestades tributarias de los municipios y de los Estados, en detrimento de la distribución territorial del Poder Público y del Estado federal; además violó la reserva legal estatal y municipal y violó el debido proceso por incurrir en *extra petita* al decidir sobre un asunto que no le fue solicitado por las partes y por violar el carácter de instrumentalidad, provisionalidad y accesoriedad de las medidas cautelares; y por violar el derecho a la defensa de los sujetos sobre los cuales recae los efectos de la medida cautelar.